



ASUNTOS ELECTORALES Y CONSTITUCIONALES

SECCIÓN QUINTA ■ TOMO I ■ PARTE 2

Asuntos Electores 2022

SECCIÓN QUINTA ■ TOMO I ■ PARTE 2

ASUNTOS ELECTORALES 2022



Editor**Consejo Superior de la Judicatura**

Calle 12 No. 7-65

Presidente del Consejo Superior de la Judicatura

Aurelio Enrique Rodríguez Guzmán

Directora Cendoj

Paola Zuluaga Montaña

ISSN: 3028-5100

Publicación realizada con el apoyo del Consejo Superior de la
Judicatura – CENDOJ

Noviembre de 2023

Diseño e impresión

Imprenta Nacional de Colombia

www.imprenta.gov.co

Bogotá D. C., Colombia





REPÚBLICA DE COLOMBIA

CONSEJO DE ESTADO

SECCIÓN QUINTA

ASUNTOS ELECTORALES Y CONSTITUCIONALES 2022

Pedro Pablo Vanegas Gil

Presidente

Rocío Araújo Oñate

Magistrada

Luis Alberto Álvarez Parra

Magistrado

Carlos Enrique Moreno Rubio

Magistrado



ASUNTOS ELECTORALES 2022



Contenido

AGRADECIMIENTOS	25
DESPACHOS	26
PRESENTACIÓN	31

Magistrada

Rocío Araújo Oñate

AUTOS

CUMPLIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR	35
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS DOCENTES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REFORMA DE ESTATUTOS DE LA UNIVERSIDAD, CONFLICTO DE INTERESES, REELECCIÓN DE DIRECTIVOS Y REPRESENTANTES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO. . . .	37
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN, FALTA DE PRUEBA.	42
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE DECIDE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, POSTULACIÓN DE NUEVOS CARGOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN, PROCEDIMIENTO PARA LA DESIGNACIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, TRASLADO DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL A LA PARTE DEMANDADA ...	45



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, REQUISITOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO	55
SOLICITUD DE ADICIÓN DE LA SENTENCIA, REQUISITOS DE LA ADICIÓN DE LA SENTENCIA, SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL, SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, CONCEPTO DE COMPETENCIA FUNCIONAL	59
REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, FINALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, SUSTENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PERSONERÍA JURÍDICA DEL PARTIDO POLÍTICO, PÉRDIDA DE PERSONERÍA JURÍDICA DEL PARTIDO POLÍTICO, MOVIMIENTO POLÍTICO SÉPTIMA PAPELETA, NORMA TRANSITORIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, VIGENCIA DE LA NORMA TRANSITORIA, FALTA DE PRUEBA, APLICACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD	67
SOLICITUD DE ADICIÓN DE AUTOS, SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE AUTOS, REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ADICIÓN Y LA ACLARACIÓN DE AUTOS, IMPROCEDENCIA DE LA ADICIÓN Y LA ACLARACIÓN DEL AUTO POR FALTA DE ARGUMENTOS	77
RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO QUE NEGÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, OPORTUNIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN, RECUSACIÓN	81
NULIDAD SIMPLE, SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL ESPECIAL PARA LA COMUNIDAD NEGRA, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS A ELECCIÓN POPULAR, AVAL, DERECHO A LA IGUALDAD MATERIAL, CARGA ARGUMENTATIVA DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE	86



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA, REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE LA CONVOCATORIA PÚBLICA EN LA DESIGNACIÓN DEL RECTOR, EXPEDICIÓN IRREGULAR.....	93
RECURSO DE SÚPLICA, ACTIVIDAD PROBATORIA DE LAS PARTES, PRUEBA TESTIMONIAL NEGADA.....	99
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZA LA DEMANDA, CAUSALES DE RECHAZO DE LA DEMANDA ELECTORAL, ANEXOS DE LA DEMANDA ELECTORAL, ACTO ELECTORAL.....	103
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CONCEPTO Y FUNDAMENTACIÓN DE LAS INHABILIDADES, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR PARENTESCO CON PERSONA QUE EJERZA AUTORIDAD, PRUEBAS APORTADAS CON LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, FALTA DE PRUEBA.....	109
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS PARA SER REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CIRCUNSCRIPCIÓN TRANSITORIA ESPECIAL DE PAZ, ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD DE VÍCTIMA	114
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PRINCIPIO DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, CONCEPTO Y FUNDAMENTACIÓN DE LAS INHABILIDADES, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EJERCICIO DE AUTORIDAD, AUTORIDAD POLÍTICA, CIVIL Y ADMINISTRATIVA.....	120
DECRETO DE PRUEBA DE OFICIO, CUOTA DE GÉNERO, INTEGRACIÓN DEL GABINETE MINISTERIAL.....	126



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, PRINCIPIO DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, CONCEPTO Y FUNDAMENTACIÓN DE LAS INHABILIDADES, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR GESTIÓN DE NEGOCIOS, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR CONTRATACIÓN, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR COINCIDENCIA DE PERIODOS 128

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PRINCIPIO DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, CONCEPTO Y FUNDAMENTACIÓN DE LAS INHABILIDADES, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EJERCICIO DE AUTORIDAD 134

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES PRINCIPALES Y SUPLENTE DE LOS EMPLEADOS ANTE LA COMISIÓN DE PERSONAL NACIONAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, MARCO NORMATIVO DE LA ELECCIÓN, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE LA NORMA 139

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELEMENTOS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, FINALIDAD DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA..... 144

SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD..... 152

RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE NIEGA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, EFECTOS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, IMPROCEDENCIA DEL ARGUMENTO NUEVO 155



ASUNTOS ELECTORALES 2022

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CONCEPTO DE INHABILIDADES, FUNDAMENTO DE LAS INHABILIDADES, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL DE PAZ, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR PARENTESCO CON PERSONA QUE EJERZA AUTORIDAD, ACREDITACIÓN DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO, AUTORIDAD CIVIL	159
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NIEGA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, ADECUACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN A REPOSICIÓN, PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN, AUTORIDAD POLÍTICA, CIVIL Y ADMINISTRATIVA	166
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CONCEPTO Y FUNDAMENTACIÓN DE LAS INHABILIDADES, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EJERCICIO DE AUTORIDAD .	170
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, ELEMENTOS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA	174
RECURSO DE APELACIÓN, CARENCIA DE OBJETO RESPECTO DE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL	181
COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA, RECTOR DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA, SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE RECTOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA, REQUISITOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA JUDICIAL, TRIBUNAL DE GARANTÍAS ELECTORALES DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA, FALTA DE COMPETENCIA, INEXISTENCIA DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, PERÍODO INSTITUCIONAL EN CARGO PÚBLICO DE ELECCIÓN	183



ASUNTOS ELECTORALES 2022

SOLICITUD DE ADICIÓN A LA SENTENCIA, REQUISITOS DE LA ADICIÓN A LA SENTENCIA, SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA ...	190
MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CARENCIA DE OBJETO, ENCARGO TEMPORAL, ENCARGO DE URGENCIA	196
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN TRANSITORIA ESPECIAL DE PAZ, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CONCEPTO DE INHABILIDADES, FUNDAMENTO DE LAS INHABILIDADES, CANDIDATO DEL PARTIDO POLÍTICO, PÉRDIDA DE PERSONERÍA JURÍDICA DEL PARTIDO POLÍTICO.....	199
SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL, REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL, INTEGRACIÓN DE TERNA	207
ADECUACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, RECURSO DE SÚPLICA, OPORTUNIDAD DEL RECURSO DE SÚPLICA, REVOCATORIA DEL AUTO QUE RECHAZA LA DEMANDA	214
OPORTUNIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO PARCIAL DE LA DEMANDA ELECTORAL, IDENTIFICACIÓN DE LA IRREGULARIDAD EN EL ESCRUTINIO DE VOTOS, JURISDICCIÓN ROGADA, AUSENCIA DE CARGA ARGUMENTATIVA DE LA IMPUGNACIÓN	217
SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, RECHAZO DE LA SOLICITUD, VINCULACIÓN DE TERCERO PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, RECURSO DE APELACIÓN, ELECCIÓN DEL CONTRALOR MUNICIPAL.....	222
RECURSO DE REPOSICIÓN, MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, TÉRMINO PARA APORTAR PRUEBA, COMPETENCIA DEL MAGISTRADO PONENTE PARA LA EXPEDICIÓN DE AUTO, PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA, PRINCIPIO DE AUTONOMÍA JUDICIAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN TRANSITORIA ESPECIAL DE PAZ, PÉRDIDA DE PERSONERÍA JURÍDICA DEL PARTIDO POLÍTICO, PRUEBA DE LA PERSONERÍA JURÍDICA, PROTECCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	226



RECURSO DE REPOSICIÓN, MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ARGUMENTO NUEVO	234
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE SENADOR DE LA REPÚBLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, MODALIDADES DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, ELEMENTOS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA EN VIDEO.....	237
RECURSO DE SÚPLICA, OPORTUNIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA, REFORMA DE LA DEMANDA, EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA, FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL, IDENTIFICACIÓN DE LA IRREGULARIDAD EN EL ESCRUTINIO DE VOTOS, FORMULACIÓN DE NUEVO CARGO DE NULIDAD, RECHAZO DE LA REFORMA DE LA DEMANDA POR EXTEMPORÁNEA	250
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE SENADOR DE LA REPÚBLICA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO SUSPENDIDO	254
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS, EMPLEO PÚBLICO DE NIVEL DIRECTIVO, COMPETENCIA DE LA SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO, ÚNICA INSTANCIA, SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE EXPERTA EN ASUNTOS ENERGÉTICOS, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA EL DESEMPEÑO DEL CARGO PÚBLICO, FALTA DE PRUEBA.....	257
INCIDENTE DE DESACATO, CUMPLIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR, EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL, FINALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REGLAMENTACIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA	262
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL SUBSECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL....	267



ASUNTOS ELECTORALES 2022

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE SENADOR DE LA REPÚBLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, ELEMENTOS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, FALTA DE PRUEBA.....	270
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA, ELECCIÓN DEL CONTRALOR DISTRITAL, SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, CORRECCIÓN DE LA DEMANDA ELECTORAL, HECHOS DE LA DEMANDA, CONCEPTO DE VIOLACIÓN EN LA DEMANDA ELECTORAL, MEDIDAS DE SANEAMIENTO DEL PROCESO, IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES	274
ACLARACIÓN DE LA PROVIDENCIA, NEGACIÓN DE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN DEL AUTO, AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICIÓN, VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA EN VIDEO, VALOR PROBATORIO DEL MENSAJE DE DATOS, PRUEBA DOCUMENTAL, TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR, REQUISITOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO, LIMITACIÓN A LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CORRECCIÓN DEL AUTO, FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ.....	277
MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, MODALIDADES DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, ELEMENTOS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, ELECCIÓN DEL SENADOR, ELEMENTO TEMPORAL DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD.....	284
MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES, PERIODO DEL SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES, PERIODO INSTITUCIONAL, REQUISITOS DEL CARGO PÚBLICO, INEXISTENCIA DE EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN, INHABILIDADES DEL SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES, REQUISITOS DEL CARGO PÚBLICO, DIFERENCIA ENTRE INHABILIDAD Y CALIDAD, PROHIBICIÓN YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES, FACULTADES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL	291



RECURSO DE SÚPLICA, DESIGNACIÓN DE MINISTRO, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO EN PRIMERA INSTANCIA	297
RECURSO DE SÚPLICA, DESIGNACIÓN DE MINISTRO, REMISIÓN DEL EXPEDIENTE, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO EN PRIMERA INSTANCIA.....	299
MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS, REQUISITOS DE LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS, IMPROCEDENCIA DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS, COALICIÓN POLÍTICA, GOBERNADOR ENCARGADO, TERNA PARA EL NOMBRAMIENTO DEL GOBERNADOR, COALICIÓN POLÍTICA.....	301
MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, FINALIDAD DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, MODALIDADES DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, ELEMENTOS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, ELECCIÓN DEL SENADOR, CANDIDATO DE COALICIÓN FOTOGRAFÍA, PRUEBA EN VIDEO, VALOR PROBATORIO DEL MENSAJE DE DATOS	306
MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL DE AFRODESCENDIENTES, DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL, COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, COMUNIDAD INDÍGENA, OTORGAMIENTO DE AVAL ELECTORAL, FALTA DE PRUEBA	319
ACLARACIÓN DE LA PROVIDENCIA, ADICIÓN DE LA PROVIDENCIA	323
MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CUSTODIA DEL DOCUMENTO ELECTORAL	325
MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, OPORTUNIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS, PLANTA DE PERSONAL, FALTA DE PRUEBA	327



ASUNTOS ELECTORALES 2022

OPORTUNIDAD DE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, SUSTENTACIÓN DE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, CONVOCATORIA A ELECCIONES, PLAZO, PUBLICACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO	330
IMPEDIMENTO POR INTERÉS EN EL PROCESO, IMPEDIMENTO DEL CONSEJERO DE ESTADO	343
MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, REQUISITOS DEL CARGO PÚBLICO, DOCUMENTO PERIODÍSTICO, EJERCICIO DE PROFESIÓN CON BUEN CRÉDITO, FALTA DE PRUEBA	345
PRÁCTICA DE PRUEBA DE OFICIO, ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN, ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL	349
RECURSO DE APELACIÓN, RECHAZO DE LA DEMANDA ELECTORAL, CORRECCIÓN DE LA DEMANDA ELECTORAL, HECHOS DE LA DEMANDA, CONCEPTO DE VIOLACIÓN EN LA DEMANDA ELECTORAL, APOORTE DE LA PRUEBA, TRASLADO DE LA DEMANDA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	352

SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL RECTOR DE INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA, PERIODO DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA, ACTO DE POSESIÓN, POSESIÓN EN EL CARGO PÚBLICO, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, TEORÍA DEL FUNCIONARIO DE HECHO, IMPEDIMENTO DE INTEGRANTE DEL CONSEJO DIRECTIVO, CONFLICTO DE INTERESES, INCIDENCIA DE LAS IRREGULARIDADES EN LA ELECCIÓN	355
PRESUPUESTOS DE LA NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA, NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL, IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, NULIDAD DE LA ELECCIÓN DE ALCALDE, CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL	



DE NULIDAD ELECTORAL, EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, PARENTESCO DE JURADO DE VOTACIÓN CON CANDIDATOS, TRASHUMANCIA ELECTORAL, PRESUNCIÓN DE RESIDENCIA ELECTORAL, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO, PREVALENCIA DE LA LEY ESTATUTARIA, PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA, PRINCIPIO DE LA BUENA FE, PRINCIPIO PRO HOMINE, PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD, DERECHO A SER ELEGIDO, INTERVENCIÓN DEL TERCERO IMPUGNADOR FRENTE A LA TRASHUMANCIA, EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL, IRREGULARIDAD EN EL PROCESO DE VOTACIÓN, CAUSALES OBJETIVAS DE NULIDAD ELECTORAL, PROCEDENCIA DEL NUEVO ESCRUTINIO DE VOTOS, DECLARATORIA DE LA ELECCIÓN 373

FIJACIÓN DEL LITIGIO, OBJETO DEL LITIGIO, ARGUMENTOS NUEVOS EN EL TRASLADO PARA ALEGAR, NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DE LAS DIRECTIVAS ACADÉMICAS ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, PUBLICACIÓN DEL CENSO ELECTORAL, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO, IRREGULARIDAD EN LAS ELECCIONES, FALTA DE PUBLICACIÓN DEL ACTO DEFINITIVO 397

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, CENSO ELECTORAL, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA 404

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE EMBAJADOR EXTRAORDINARIO Y PLENIPOTENCIARIO ADSCRITO A LA MISIÓN PERMANENTE DE COLOMBIA ANTE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO –OCDE, RÉGIMEN DE CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR, ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA, INEPTITUD DE LA DEMANDA, OPORTUNIDAD DE LAS EXCEPCIONES, PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD, EXEQUIBILIDAD DE LA NORMA, DERECHO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES, REPRESENTACIÓN DEL ESTADO, RELACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO 409



ASUNTOS ELECTORALES 2022

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, CONTENIDO DEL RECURSO DE APELACIÓN, ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, FINALIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN, INTERVINIENTES EN EL RECURSO DE APELACIÓN, LÍMITES DEL RECURSO DE APELACIÓN, PROCESO ADMINISTRATIVO ELECTORAL, RECLAMACIÓN ANTE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, DIFERENCIA ENTRE EL FORMULARIO E-14 Y EL FORMULARIO E-24, CAUSALES DE RECLAMACIÓN DURANTE EL ESCRUTINIO DE VOTOS, FINALIDAD DEL RECUENTO DE VOTOS, PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN, FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL, SABOTAJE, INTERVENCIÓN DEL COADYUVANTE, DESISTIMIENTO, LÍMITES A LA ACTIVIDAD DEL COADYUVANTE, FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ, NUEVO ESCRUTINIO DE VOTOS, ARGUMENTO NUEVO, AUSENCIA DE CARGA ARGUMENTATIVA DE LA DEMANDA 419

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR DISTRITAL, CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA, ACTO DE POSESIÓN, INEXISTENCIA DE POSESIÓN EN EL CARGO PÚBLICO 435

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, PRINCIPIO DEMOCRÁTICO, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, ANTINOMIAS, PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE CAPACIDAD ELECTORAL, INEXISTENCIA DE EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN, INEXISTENCIA DE LA DESVIACIÓN DE PODER 440

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DE PROFESORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, CONFLICTO DE INTERESES, PROHIBICIONES AL SERVIDOR PÚBLICO, INEXISTENCIA DEL CONFLICTO DE INTERESES, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA 453

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE RECTOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, INEXISTENCIA DE EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN, INEXISTENCIA DE LA DESVIACIÓN DE PODER 461



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE NOMBRAMIENTO DE MINISTRO DE GOBIERNO, JUICIO DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ELECTORAL, DERECHO A LA IGUALDAD DE LA MUJER, PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS, CUOTA DE GÉNERO, GABINETE MINISTERIAL, DESIGNACIÓN DE MINISTRO 471

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE RECTOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, REGULACIÓN DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD, CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, RECUSACIÓN CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, FINALIDAD DE LA RECUSACIÓN, TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN, MAYORÍA ABSOLUTA, SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, FORMULACIÓN DE NUEVO CARGO DE NULIDAD EN EL RECURSO DE APELACIÓN 476

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE RECTOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, EDAD DE RETIRO FORZOSO, REINTEGRO AL SERVICIO DE SERVIDOR PÚBLICO PENSIONADO, DESCONOCIMIENTO DE LA NORMA EN QUE DEBÍA FUNDARSE, FORMULACIÓN DE NUEVO CARGO DE NULIDAD EN EL RECURSO DE APELACIÓN 487

HECHO NUEVO, PARTIDO POLÍTICO, AUTONOMÍA DEL PARTIDO POLÍTICO, ESTATUTOS DEL PARTIDO POLÍTICO, REGISTRO ÚNICO DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, FACULTADES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, COMPETENCIA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, FALTA DE COMPETENCIA, RECHAZO DE PLANO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN, VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA, MIEMBROS DEL PARTIDO POLÍTICO, PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA, INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO A PARTICIPAR EN POLÍTICA, FACULTADES DEL PARTIDO POLÍTICO, DELEGACIÓN DE LA COMPETENCIA, REPRESENTANTE LEGAL DEL PARTIDO POLÍTICO, REGISTRO ÚNICO DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE FAVORECIMIENTO ELECTORAL 498



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, TRÁMITE DE LA ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, CONVOCATORIA PARA LA ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, REELECCIÓN, APLICACIÓN DE LA ANALOGÍA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ANALOGÍA, EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO, RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES, PREVALENCIA DE LA NORMA ESPECIAL 527

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, COMUNIDAD NEGRA, PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO, EXCEPCIONES A LA PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO, INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR 537

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA, CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL DE AFRODESCENDIENTES, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, INEXISTENCIA DE LA EXTRALIMITACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA, CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR 544

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE RECTOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, IMPEDIMENTO, FINALIDAD DEL IMPEDIMENTO, RECUSACIÓN, COMISIÓN DE ESTUDIOS, PROCESO ELECTORAL, ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE, NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE, INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN, SUSPENSIÓN DEL PROCESO ELECTORAL, IRREGULARIDADES EN EL PROCESO ELECTORAL, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO 551



OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN, SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, IMPROCEDENCIA DEL NUEVO ARGUMENTO EN EL RECURSO DE APELACIÓN, NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL, PERÍODO DEL ALCALDE, PERÍODO DEL GOBERNADOR, PERÍODO DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL 560

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, QUÓRUM DECISORIO EN LA CORPORACIÓN PÚBLICA, SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, MAYORÍA DECISORIA, AUTO GOBIERNO JUDICIAL, MAYORÍAS, VACÍO EN LA NORMA, NOMBRAMIENTO DEL CONJUEZ, INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA, AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, PROCESO ELECTORAL, VOTACIÓN 568

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA, PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD, PRINCIPIO DE IGUALDAD, ELECCIÓN DEL CONTRALOR MUNICIPAL, CONVOCATORIA PÚBLICA, ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS, INEXISTENCIA DE LA EXTRALIMITACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE DESCENTRALIZACIÓN 587

PRINCIPIO DEMOCRÁTICO, CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA, DERECHO AL EJERCICIO DEL PODER POLÍTICO, PÉRDIDA DE PERSONERÍA JURÍDICA DEL PARTIDO POLÍTICO, ACUERDO PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA, CASO UNIÓN PATRIÓTICA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, NORMA TRANSITORIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, ARTÍCULO TRANSITORIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, VIGENCIA DE LA NORMA TRANSITORIA, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD 594



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CONCEPTO DE INHABILIDADES, FUNDAMENTO DE LAS INHABILIDADES, INHABILIDAD DEL CONGRESISTA POR INSCRIPCIÓN MÚLTIPLE, NEPOTISMO, ELEMENTO OBJETIVO DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD, ELEMENTO SUBJETIVO DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD, COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES DE CANDIDATURA ELECTORAL, CANDIDATO DE COALICIÓN, INTERPRETACIÓN RESTRINGIDA DE LAS CAUSALES DE INHABILIDAD 606

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL, PRINCIPIO DE MÉRITO PARA ACCEDER A CARGO PÚBLICO, CONVOCATORIA PÚBLICA, TERNA PARA LA ELECCIÓN DEL CONTRALOR DISTRITAL, DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA 612

CONCEPTO DE INHABILIDADES, FUNDAMENTO DE LAS INHABILIDADES, DOBLE NACIONALIDAD, ELEMENTOS DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD SEGÚN LA CONSTITUCIÓN, COLOMBIANO POR NACIMIENTO, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTO, IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS 619

ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD, FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTORAL, TRIBUNAL DE GARANTÍAS ELECTORALES DE LA UNIVERSIDAD, RENUNCIA A CANDIDATURA ELECTORAL, FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, INEXISTENCIA DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, FALSA MOTIVACIÓN DE LA NORMA, PERIODO PERSONAL EN CARGO PÚBLICO DE ELECCIÓN, DESCONOCIMIENTO DE LA NORMA 626

ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE ANTE LA COMISIÓN DE PERSONAL NACIONAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, COMISIÓN DE PERSONAL NACIONAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, CONVOCATORIA A ELECCIONES, PROCESO DE VOTACIÓN, INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA, INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO A PARTICIPAR EN POLÍTICA, FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL 638



FORMULACIÓN DE NUEVO CARGO DE NULIDAD, IMPROCEDENCIA DEL
NUEVO ARGUMENTO EN LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, ELECCIÓN
DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CIRCUNSCRIPCIÓN TRANSITORIA
ESPECIAL DE PAZ, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO
A ELECCIÓN POPULAR, DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA,
CONCEPTO DE INHABILIDADES, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE
A LA CÁMARA, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA
POR EJERCICIO COMO REPRESENTANTE LEGAL DE ENTIDAD QUE
ADMINISTRA TRIBUTOS Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES,
INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR PARENTESCO
CON PERSONA QUE EJERZA AUTORIDAD, ELEMENTOS DE CAUSAL
DE INHABILIDAD SEGÚN LA CONSTITUCIÓN, CLASES DE TRIBUTO,
CONCEPTO DE IMPUESTO, CONCEPTO DE TASA, CONCEPTO DE
CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL, ADMINISTRACIÓN DEL TRIBUTO,
SUBSIDIO, PROGRAMA INGRESO SOLIDARIO, PROGRAMA DE APOYO AL
EMPLEO PÚBLICO, PROGRAMA DE APOYO PARA EL PAGO DE LA PRIMA
DE SERVICIOS. 645

INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR
INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS, ELEMENTOS DE CAUSAL
DE INHABILIDAD SEGÚN LA CONSTITUCIÓN, EJECUCIÓN DEL
CONTRATO, INTERPRETACIÓN RESTRINGIDA DE LAS CAUSALES DE
INHABILIDAD. 655

COALICIÓN POLÍTICA, LISTA DE CANDIDATOS EN COALICIÓN,
NORMA CONSTITUCIONAL, DESARROLLO LEGAL DE LA NORMA
CONSTITUCIONAL, INTERPRETACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL,
LISTA DE CANDIDATOS A CORPORACIÓN PÚBLICA DE ELECCIÓN
POPULAR, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR,
ALCANCE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
ADJUDICACIÓN DE CURUL POR DERECHO PERSONAL, DERECHO
A LA OPOSICIÓN POLÍTICA, PERSONERÍA JURÍDICA DEL PARTIDO
POLÍTICO, RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA, MEDIO DE CONTROL DE
NULIDAD ELECTORAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA,
CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL, INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE
NORMA SUPERIOR 657



LISTA DE CANDIDATOS A CORPORACIÓN PÚBLICA DE ELECCIÓN POPULAR, NORMA CONSTITUCIONAL, DESARROLLO LEGAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL, INTERPRETACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL, SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, ADJUDICACIÓN DE CURUL POR DERECHO PERSONAL, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, LISTA DE CANDIDATOS EN COALICIÓN, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL 668

LISTA DE CANDIDATOS EN COALICIÓN, LISTA DE CANDIDATOS A CORPORACIÓN PÚBLICA DE ELECCIÓN POPULAR, SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, NORMA CONSTITUCIONAL, DESARROLLO LEGAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL, INTERPRETACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL, ADJUDICACIÓN DE CURUL POR DERECHO PERSONAL, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, LISTA DE CANDIDATOS EN COALICIÓN, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL 679

CONCEPTO DE INHABILIDADES, FUNDAMENTO DE LAS INHABILIDADES, REPRESENTANTE A LA CÁMARA, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EJERCICIO DE AUTORIDAD, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR CONTRATACIÓN, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR COINCIDENCIA DE PERIODOS, ELEMENTOS DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD SEGÚN LA CONSTITUCIÓN, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CALIDAD DEL EMPLEADO PÚBLICO, RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO 689

SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, TRÁMITE DE LA ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, CONVOCATORIA PARA LA ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, APLICACIÓN DE LA ANALOGÍA, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA, EXHORTO, ENTREVISTA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS, LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONCURSO DE MÉRITOS, PUBLICACIÓN DE LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONCURSO DE MÉRITOS 698



ASUNTOS ELECTORALES 2022

FORMULACIÓN DE NUEVO CARGO DE NULIDAD EN EL RECURSO DE APELACIÓN, EMBAJADOR, CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, PODER DISCRECIONAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA	708
DESIGNACIÓN DE CONTRALOR TERRITORIAL, EVOLUCIÓN NORMATIVA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ACTO LEGISLATIVO, CONVOCATORIA AL CARGO DE CONTRALOR TERRITORIAL, INTEGRACIÓN DE TERNA, RECOMPOSICIÓN DE LA TERNA, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ELECCIÓN DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, ACUMULACIÓN DE CAUSALES DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL.....	712
ÍNDICE ANALÍTICO	719



ASUNTOS ELECTORALES 2022



AGRADECIMIENTOS

Los pronunciamientos jurisprudenciales objeto de la presente publicación, constituyen un referente de obligatoria consulta para la protección de los principios democráticos y derechos fundamentales de participación y el de elegir y ser elegido y son producto del trabajo realizado con esfuerzo, compromiso y excelencia por cada uno de los integrantes de los despachos de la Sección Quinta, bajo la diligente dirección de sus Magistrados y cuenta con la colaboración invaluable de los integrantes de la Secretaría de nuestra Sección y de las Relatorías de la Sala Electoral y las de Asuntos Constitucionales del Consejo de Estado. A todo ese gran equipo les extendemos un especial reconocimiento y agradecimiento. El doctor Rodolfo Corredor Villate, Relator de la Sección Quinta, ha sido principal responsable en la recolección, titulación y organización del libro que fue editado por la magistrada Rocío Araújo Oñate.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

DESPACHOS

Luis Alberto Álvarez Parra

Magistrados Auxiliares: Jhon Alexander Sánchez Pérez, Claudia Patricia Molano Moncada, Elizabeth Becerra Cornejo

Profesionales Especializados: Laura Victoria del Pilar Sterling Sterling, Katia Alexandra Domínguez Garcés, Ana Carolina Osorio Calderín, Ronald Eliécer Van-Griecken, *Sandra Milena Tibaduiza Pulido**, *Astrid Carolina Sánchez Calderón**

Sustanciadores: Arbey Cárdenas Ramírez, Andrea del Pilar Castellanos García, *Jonny Antonio Martín López**, *Sandra Milena Tibaduiza Pulido**, Nelly Stephany Mancera Gómez

Oficial Mayor: Estefanía Robayo Cuervo

Auxiliares Judiciales: Ángela María del Pilar Luna Montero, *Fabio Alejandro Reyes García**, *Nelly Stephany Mancera Gómez**

Conductor: *Daniel Felipe Hernández Ortiz**, *José Boris Estrella Gordillo**

Rocío Araújo Oñate

Magistrados Auxiliares: *Nathalie Juliana Martínez Molina**, *Ana Isabel Baquero Barriga**, *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 Ramírez Monje

Sustanciadores: Mónica Patricia Bayter Orlando, Juan Camilo Redondo Maestre, María Josefina Quintero Daza, Diego Orlando Cediell Salas

Oficial Mayor: *Juan Nicolás Gómez Ronsería**, *Lina María Ocampo Suárez**

Auxiliares Judiciales: *Fabio Edison Barrera Gil**, *Juan Nicolás Gómez Ronsería**, *Isabel Cristina Gómez Arbeláez**

Conductor: Luis Orlando Urrutia Figueredo

Carlos Enrique Moreno Rubio

Magistrados Auxiliares: Germán Suárez Castillo, *Ángela María Arbeláez Cortés**, *Andrea Fernanda Arévalo Álvarez**, 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, *Miguel Alfredo Pinedo Murgas**, *Adriana Mejía Romero**, Wilson Jair Correa Barragán, Luis Fernando Balaguera Soto

Oficial Mayor: Miguel Alfredo Pinedo Murgas

Auxiliar Judicial: No registra

Conductor: Armando Benítez Ramírez

Pedro Pablo Vanegas Gil

Magistrados Auxiliares: Fabio Jiménez Bobadilla, *Alberto de Jesús Cuesta Gómez**, *Paula Robledo Silva**, Sergio Alejandro Fernández Parra

Profesionales Especializados: Wilmar David Chaves Ramos, *Rafael Bernardo Fernández Gómez**, *Alberto de Jesús Cuesta Gómez**, *Jorge Rafael Gómez Ortiz**, María Camila Cervera Osorio, Carlos Andrés Vásquez Isaza, *Juan David Aponte González**, *Carlos Andrés Gómez Párraga**

Sustanciadores: Diego Fernando Perdomo Rojas, Marco Felipe Chacón Uribe, *Fhara Alejandra Jattin Sánchez**, *Juan David Aponte González**, Rafael Bernardo Fernández Gómez

Oficial Mayor: *Susan Lorena Martínez Ocampo**, *Fhara Alejandra Jattin Sánchez**, *Lizeth Dayani Ávila Poveda**

Auxiliares Judiciales: Mónica María Pedraza Morales

Conductor: Mauricio Ávila Niño

EQUIPO INTERDISCIPLINARIO SECCIÓN QUINTA

Magistrado Auxiliar: *No registra*

Profesionales Especializados: Marco Fidel Rojas Guarnizo, *Adriana Mejía Romero**, *Andrea Fernanda Arévalo Álvarez**, *Carlos Francisco Aparicio Rojas**, *Diego Enrique Segura Alfonso**, Leonardo Ernesto Corredor Ramírez, Sebastián Ávila Riaño

Sustanciadores: Leonardo José Navarro Pinto, Daniel Alberto Beltrán Romero, *Lizeth Dayani Ávila Poveda**, *Flor Nirsa Muñoz**, *Lina María Ocampo Suárez**, *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



ASUNTOS ELECTORALES 2022

SECRETARÍA SECCIÓN QUINTA

Secretaria: Ethel Sariah Mariño Mesa

Oficial Mayor: Efraín Alberto Cortés Gordo, *Gregory Enrique de Antonio Rojas**

Auxiliares Judiciales: 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, 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, Fidel Espinosa Espinosa Chacón, Neyl Alejandro Vacca Bermúdez, Heidy Lizeth Bobadilla Pinzón, Gabriel Eduardo Andrade Correal, Carolina Mora Hernández, Fabio Díaz Ruíz

RELATORÍAS

Relator Sección Quinta: Wadith Rodolfo Corredor Villate

Auxiliares Judiciales: Ana Teresa Niño Rojas, Erik Ferney Hernández Acosta

Relatores de Asuntos Constitucionales: Pedro Javier Barrera Varela, Camilo Augusto Bayona Espejo, Juan Alejandro Suárez Salamanca

Profesionales: Melissa Amaya Galeano, Leonardo Vega Velásquez, Jenifer Alexandra Ochoa Salcedo



Auxiliares Judiciales: Lucero Valois, Daniela Mayorquín Mayorquín, María Camila Vega Torres

Escribientes: Jessica Paola Delgado Escobar, 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

Operador de Sistemas Grado 18: Jorge Eduardo Coral Torres

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

Grupo de Apoyo: Jaime Armando Meneses, Steven Leonardo Sierra Pardo, Heydi Vargas Peña, Edward Nilson Parra, Natalia Guzman Osorio

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*, Diego de Jesús Londoño Ayran*

Profesional Universitario Grado 18: Gloria Patricia Mejía Bravo

Escribiente Nominado: Rafael Antonio Garzón Verano

Asistentes Administrativos: John Jairo Caro Ramírez*, Jhon Freddy Álvarez Cortes*, Maryhat Yessell Parra Cantor, Yineth Viviana Molina Triana

Citador: Juan Pablo González Torres

* Servidores que acompañaron parte del año al grupo de trabajo



ASUNTOS ELECTORALES 2022



PRESENTACIÓN¹

La Sección Quinta del Consejo de Estado, con la publicación de la jurisprudencia electoral que ha proferido, busca que todas las personas conozcan los mecanismos que la Constitución Política prevé para proteger en Colombia el sistema democrático², y la garantía de la pureza de los resultados³ a través del control judicial sobre los actos electorales, de nombramiento y de llamamiento, otorgando la certeza que las autoridades en el marco de sus atribuciones dieron cumplimiento a las normas en que estos actos deben fundarse, respetando el debido proceso, en forma motivada, sin que medie un fin diferente al interés general y respetuosos de los procesos y procedimientos que los rigen⁴.

A su turno, tiene la finalidad de acercar a toda la comunidad para que en uso de su derecho fundamental de elegir y ser elegidos, así como de tomar parte activa en las elecciones, conozcan que los actos electorales por voto popular o cuerpos investidos de esta facultad, fueron proferidos sin que mediaran actos de violencia, falsedades, alteración de las reglas democráticas, previamente establecidas, injerencias externas que pretendan limitar la expresión auténtica de los sufragantes, la certeza de que quienes acceden al servicio público acreditan los requisitos y calidades para su ejercicio, no existen inhabilidades o causales de inelegibilidad que impidan la concreción de los principios de imparcialidad, eficacia y publicidad del proceso⁵.

Con este propósito, las decisiones seleccionadas ilustran los elementos estructuradores de cada una de las causales –generales, objetivas y subjetivas– de nulidad de los actos electorales, y permiten concretar la tendencia expansiva de la democracia participativa, la cual radica en dotar de herramientas a los ciudadanos para la construcción de una nueva cultura en la sociedad política que permita el acceso al poder, el ejercicio y el control del mismo, así como la injerencia en la toma de decisiones⁶.

Por ello, se expone con la técnica de lenguaje claro las decisiones en temas electorales de gran impacto en la realidad democrática del país, bajo la construcción de líneas jurisprudenciales que confluyen en la interpretación

¹ María Cecilia del Río Baena – Magistrada auxiliar

² Artículo 40: Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...)

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

³ Son atribuciones del Consejo de Estado: (...)

7. Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley.

⁴ Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

⁵ Artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

⁶ Corte Constitucional sentencia C-179 de 2002.



que mejor se adecúa a la finalidad pretendida por el legislador y a los principios constitucionales.

Resulta de especial importancia destacar las sentencias que garantizan la adecuada y efectiva participación de las víctimas del conflicto en la selección de sus representantes en las mesas de participación, el atributo y reconocimiento de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos, elementos de la doble militancia, su estructuración en cargos y corporaciones públicas incluidas las coaliciones, requisitos para la inscripción de candidaturas, aval, concepto de autoridad civil, administrativa y política, falsedad por diferencias entre formularios electorales, trashumancia, parentesco entre escrutadores con los candidatos, entre otros importantes pronunciamientos.

Resulta trascendental, como aspecto novedoso tener en cuenta, la decisión en que se estudió la legalidad del acto de elección del alcalde de Villa del Rosario⁷, en el que la Sala determinó que conforme el artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, en los casos de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y de escrutinio, la autoridad judicial, sin importar si se trata de una elección uninominal o de corporación pública, puede realizar nuevos escrutinios y declarar la elección, por cuanto, le compete darle alcance al principio de la eficacia del voto y a la necesidad de protección de la legítima expresión de la voluntad mayoritaria de los electores.

Al seguir la misma línea argumentativa, se concluyó que en caso de existir documentos electorales que se encuentren viciados, lo primero que habrá de determinar el operador judicial, es si se deben excluir del cómputo de los votos para que, una vez depurado el escrutinio, se pueda determinar sin dudas cuál fue la verdadera manifestación de voluntad de los electores, actuación que hace efectivo el principio democrático de garantizar que las elecciones sean reflejo auténtico y genuino de la voluntad del electorado, en los términos del artículo 3º constitucional. A juicio de la Sección Quinta del Consejo de Estado, esa es la única manera de ser respetuoso de la voluntad legítima de la mayoría en las urnas.

Igualmente, se resalta el pronunciamiento sobre consejos municipales de juventud, donde se estableció que los Consejos de Juventudes son mecanismos autónomos de participación, concertación, vigilancia y control de la gestión pública e interlocución de los y las jóvenes en relación con las agendas territoriales de las juventudes⁸ y frente a ellos, se estableció la forma en que se organiza sus elecciones, la inscripción de candidatos, las consecuencias de las renunciaciones a la aspiración democrática, entre otros aspectos de su proceso⁹.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 27 de enero de 2022, M.P.: Rocío Araújo Oñate, Radicado No. 54001-23-33-000-2020-00010-02.

⁸ Artículo 33 de la Ley 1622 de 2013.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 31 de marzo de 2022, M.P.: Luis Alberto Álvarez Parra, Radicado No. 11001-03-28-000-2022-00022-00.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Explicó la inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 66 del Decreto 1421 de 1993, específicamente, los elementos que estructuran la inhabilidad de los ediles de Bogotá D.C., relativa a que hayan intervenido en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con el Distrito o hayan ejecutado en la localidad contrato celebrado con organismo público de cualquier nivel, dentro de los 3 meses anteriores a la inscripción de la candidatura¹⁰.

Se analizó a profundidad la forma en que debe probarse el ejercicio de autoridad administrativa de familiares cuando los empleos son de diferentes circunscripciones electorales, esto es, la autoridad que se materializa en el orden departamental, y que es capaz de inhabilitar a los concejales municipales. Ello, a la luz del artículo 43.4 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000¹¹. Al respecto la Sala determinó que la teleología de la inhabilidad es efectivizar el mandato constitucional que preconiza la preservación de valores democráticos que descansan en la proscripción del nepotismo y de ventajas electorales derivadas de vínculos con el ejercicio directo o indirecto de funciones públicas.¹² Al encontrar acreditados que el pariente que inhabilita al candidato electo ejerció sus competencias en el ente territorial respecto del cual aquel pretende hacerse elegir, se declaró la nulidad electoral.

Para finalizar, se propone un análisis sistemático de las normas adjetivas que rigen el procedimiento judicial de la nulidad electoral. Para ello, se incorporan decisiones relevantes que permiten entender las principales características del medio de control en aspectos procesales que les permiten a los destinatarios tener claridad, por ejemplo, sobre las reglas de competencia, la forma en que ha de publicarse el acto electoral para contabilizar la caducidad; los requisitos para la procedencia de la suspensión provisional; los efectos de las medidas cautelares decretadas y el incidente de desacato; la admisión de la demanda y su reforma; procedencia de impedimentos y recusaciones; los medios de impugnación procedentes contra las decisiones adoptadas; la solicitud, decreto y práctica de las pruebas y sus oportunidades; las causales de nulidad originadas en la sentencia; la adición y aclaración de las decisiones, para ilustrar algunos de los aspectos más significativos del proceso jurisdiccional.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 3 de febrero de 2022, M.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, Radicado No. 25000-23-41-000-2019-01109-02.

¹¹ Con ocasión de la sentencia SU-207 del 2022 de la Corte Constitucional.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 1 de diciembre de 2022, M.P: Pedro Pablo Vanegas Gil, Radicado No. 76001-23-33-000-2019-01126-01.



ASUNTOS ELECTORALES 2022



ASUNTOS ELECTORALES 2022

ASUNTOS ELECTORALES



Magistrada
Rocío Araújo Oñate
SECCIÓN QUINTA

AUTOS

CUMPLIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR

RADICADO: [11001-03-28-000-2021-00061-00](#)

FECHA: 20/01/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Partido Alianza Social Independiente - ASI

DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho

Extracto No. 1

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver la petición tendiente a que se declare que no se acató la medida cautelar decretada mediante auto del 7 de diciembre de 2021.

TESIS: Solicitud de presunto incumplimiento de medida cautelar. [E]n el auto del 7 de diciembre de 2021 proferido dentro del presente proceso, la circunstancia que motivó el decreto de la medida cautelar de urgencia, surgió de la situación de riesgo en que se encontraba el Partido ASI de no poder inscribir candidatos a las próximas elecciones al Congreso de la República. (...). Para superar dicha circunstancia e impedir que la agrupación política perdiera la oportunidad de participar en las siguientes elecciones, se estimó que el referido Comité [Ejecutivo Nacional del Partido ASI] podría reunirse con las personas inscritas como sus integrantes ante el CNE. Se observa de los memoriales presentados por algunos miembros del citado Comité, que éste se reunió sin tenerlos en cuenta y que producto de dicha sesión la representante legal del partido inscribió sus candidatos al Congreso de la República, lo que materializa el ejercicio de los derechos consagrados en los en los numerales 1, 2, 3, 5 y 7 del artículo 40 de la Constitución Política, que fueron protegidos a través de la medida cautelar de urgencia decretada. (...).



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

En ese orden de ideas, salta a la vista que el objetivo de la providencia del 7 de diciembre de 2021 se cumplió, pues el Partido ASI tuvo la oportunidad de definir sus candidatos al Congreso de la República e inscribirlos antes de que venciera plazo establecido. (...). [N]o es materia de este proceso ni lo fue de la providencia que decretó la medida cautelar de urgencia, establecer cómo debía sesionar el Comité Ejecutivo Nacional del Partido ASI para definir sus candidatos al Congreso de la República y tampoco, si los miembros de aquél que se encontraban suspendidos por decisiones del Tribunal Disciplinario y de Ética de la agrupación con ocasión de una investigación que inició el 12 de noviembre de 2021, podían participar en la sesión. Lo único que dispuso el auto del 7 de diciembre de 2021, es que los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, inscritos ante el CNE, “tienen la posibilidad de reunirse para establecer todo lo atinente a las próximas elecciones al Congreso de la República, como conceder avales, inscribir candidaturas y modificar éstas en las oportunidades legamente previstas”, sin entrar a definir las condiciones de validez de la reunión que para tal efecto celebrarían, pues lo decidido por el citado Comité daría lugar a actuaciones distintas a las controvertidas en el proceso de la referencia, a actos diversos a las decisiones enjuiciadas en esta oportunidad, (...) y en el evento de ser elegidos, las correspondientes designaciones, cuya legalidad debe ventilarse de manera independiente ante el CNE o la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según el caso. (...). En ese orden de ideas, se constata por el dicho de los solicitantes, que el Partido ASI tuvo la oportunidad de inscribir candidatos a las próximas elecciones y que lo argüido por ellos como irregularidades en la sesión del Comité Ejecutivo Nacional en el que se definieron las candidaturas, no es objeto del presente proceso ni de la medida cautelar de urgencia decretada, por lo que se negará la petición dirigida a declarar el incumplimiento de lo dispuesto en la providencia del 7 de diciembre de 2021.



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS DOCENTES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REFORMA DE ESTATUTOS DE LA UNIVERSIDAD, CONFLICTO DE INTERESES, REELECCIÓN DE DIRECTIVOS Y REPRESENTANTES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO

RADICADO: [11001-03-28-000-2021-00070-00](#)

FECHA: 27/01/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Eduardo Carmelo Padilla Hernandez

DEMANDADO: Jorge Pachón García – Representante de los docentes ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 2

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la sala pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional presentada contra el acto de elección del señor Jorge Pachón García, como representante de los docentes ante el Consejo Superior de la Universidad de los Llanos, por presuntamente intervenir en las etapas preparatorias del nuevo estatuto de la universidad (Acuerdo Superior 003 de 2021) que definió las calidades para ser representante de los profesores ante el Consejo Superior, sin manifestar su impedimento y que amplió la posibilidad de reelección de los candidatos, quedando incurso en conflicto de intereses toda vez que el demandado fue reelegido en el cargo.

TESIS 1: La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). De lo anterior [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011] se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha trasgresión surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. Al respecto, la doctrina ha destacado que con la antigua codificación, Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como violadas, esto es, una transgresión grosera, de bulto, observada *prima facie*.



Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las razones expuestas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó. Resulta oportuno reiterar, que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 reguló los requisitos para decretar las medidas cautelares; concretamente, frente a la suspensión provisional indicó que ésta procede 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. Quiere decir lo anterior, que en el caso que la medida cautelar sea solicitada en la demanda, el operador judicial debe atender los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el accionante en su escrito introductorio; pero, si se realiza en escrito separado, le corresponderá a la parte activa sustentarla en dicho documento o requerir al juez competente de manera expresa que para su estudio se remita al concepto de violación descrito en ésta. (...).

TESIS 2: En el caso en concreto, la suspensión provisional se presentó en el mismo escrito de la demanda. (...). Por lo anterior, al haberse integrado la petición cautelar a la demanda, emana claro que el fundamento de la misma recae no solo en el hecho que el demandado no manifestó su impedimento al participar en la reforma de los estatutos por cuanto tuvo un presunto interés directo para volverse a reelegir en el cargo que ocupó en los periodos 2016-2018 y luego en el 2019-2021, sino que luego de posesionarse en su cargo puede tomar decisiones que alteran, según lo dicho por el demandante, con el orden jurídico de la Universidad. (...). De la presunta vulneración de los artículos 13 y 209 de la Constitución y el conflicto de intereses alegado. Probado se encuentra por medio de las actas de reunión de las sesiones ordinarias No. 002 de 20 de enero de 2021 y No. 010 de 10 de mayo de la misma anualidad que el demandado sí intervino en dichas sesiones en las cuales se discutió y aprobó la reforma al Estatuto General de la Universidad de los Llanos. (...). Así mismo, el demandado en su intervención expresó que la reelección de



los directivos y representantes ante el Consejo Superior Universitario, le corresponde establecerla al mismo órgano y que conforme lo dispuesto al artículo 67 de la Ley 30 de 1992, no se encuentra inmerso en ninguna causal de impedimento, inhabilidad e incompatibilidad. De las pruebas obrantes en el proceso, se tiene que el demandado en cumplimiento de sus funciones como representante de los docentes ante el Consejo Universitario participó en la discusión para reformar el Estatuto General de la Universidad de los Llanos sin que con ello a esa época existiera una causal para manifestar su impedimento, dado que las mismas ocurren en el trascurso del trámite, aspecto que por anticipado no podía manifestar el demandado dado que el proceso de selección no había iniciado su etapa de reclutamiento pues la misma se previó en septiembre de 2021, tiempo después. Por lo anterior, la Sala concluye que cuando se decidió la modificación del estatuto general, en este caso en las sesiones ordinarias de 20 de enero y 10 de mayo de 2021, el señor Pachón García no estaba como candidato y se desconoce su intención de serlo, lo que hace que no esté inmerso en una causal impeditiva. De igual manera, la Sala advierte que si la norma no hizo ninguna excepción, respecto de las personas que estaban ejerciendo el cargo las mismas podrían en principio volver a postularse a la elección, de manera valida cumpliendo con todos los criterios que exige el proceso, y sin violar el derecho a la igualdad de los candidatos. (...).

TESIS 3: Artículo 126 de la Constitución Política. Frente a este punto, el señor Eduardo Padilla Hernández adujo que el demandado al intervenir en la realización del nuevo estatuto tuvo incidencia en su propia elección y desconoció el artículo 126 de la Constitución. (...). En el caso concreto, a esta etapa del proceso preliminarmente no se observa que se configure la conducta que describe la norma anteriormente citada [artículo 126 de la Constitución Política], toda vez que los servidores públicos, sujetos activos de la disposición, serían en este caso los profesores que votan por su representante y no va dirigida a los candidatos de la elección. Aunado a lo anterior según lo dicho por la Corte Constitucional sobre dicha norma "...la prohibición constitucional gira en torno a postular o designar a las personas que participaron en la elección o nombramiento del servidor que ahora tiene la calidad de elector. En este evento, la referida postulación o designación deben tener como fin dar la calidad de servidor público al postulado.", premisa que no describe la situación actual. De igual manera, si el demandante argumentó que los verbos rectores del inciso segundo de la norma superior deben ser entendidos de una manera, a esto debe sumársele que la Corte Constitucional en la providencia anteriormente citada estableció "La Sala Plena constata que la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado desconoce el precedente constitucional frente al carácter taxativo y restrictivo del régimen de prohibiciones contenido en la Constitución. En efecto, dicho precedente impone una obligación sobre el juez contencioso para interpretar de forma restrictiva la prohibición contenida



en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución.” Dicho lo anterior, la Sala evidencia que al artículo 126 de la Constitución debe dársele una interpretación restrictiva y no como la que propone el actor para tipificar la conducta del demandado en la norma. De las normas internas de la Universidad de los Llanos. Finalmente, el señor Padilla Hernández explicó que se trasgredió la normatividad interna de la Universidad, específicamente el parágrafo 1, artículo 15 del Acuerdo Superior No. 003 de 2021 – Estatuto General. (...). Por lo que todos los integrantes del Consejo Superior Universitario, en razón de las funciones públicas que desempeñan, son responsables de las decisiones que se adopten. Es decir, que no solo están sujetos a lo señalado en los Estatutos Generales de la Universidad, sí no también por remisión expresa están sujetos a la Constitución Política y a la Ley. (...).

TESIS 4: Es deber de la Sala reiterar que preliminarmente no se observa que el señor Pachón García haya intervenido en la reforma del estatuto general de la Universidad por su propio interés, pues (...), las sesiones ordinarias en las que se discutió la reforma se llevaron a cabo en enero y mayo del 2021 y la convocatoria por la cual se convoca a los profesores para elegir a su representante se profirió el 10 de septiembre de 2021, fue varios meses después. (...). Es así como, se vislumbra que lejos de ser una decisión personal del demandado la de reformar el estatuto general de la universidad, específicamente en lo relacionado con ampliar el periodo de reelección de los miembros del Consejo Superior Universitario, es una determinación colectiva de la Universidad como un órgano colegiado tomar la decisión de iniciar dicho trámite. Como respaldo de lo anterior, encontramos (...), que la reforma al Estatuto General, no surgió a iniciativa del Consejo Superior, tampoco de ninguno de los miembros del colegiado; la reforma estatutaria surgió como materialización de una meta establecida en el plan de acción institucional 2019 – 2021, generado por la administración. Así mismo, es necesario auscultar al momento de la sentencia con fundamento en las pruebas que reposen en el expediente, si habiendo intervenido el demandado en el proceso de reforma del estatuto general debía o no abstenerse de participar en el proceso electoral, sobre la base de considerar la vulneración de las normas mencionadas en los cargos de la demanda. Adicionalmente, en cuanto a si el demandado en posesión de su cargo al tomar decisiones puede alterar el orden jurídico de la Universidad, se tiene que al presentar dicho argumento no explicó cuáles serían los efectos adversos y contrarios al ordenamiento jurídico, derivados de las actuaciones que puede desarrollar el señor Pachón García como representante de los docentes en la Universidad mientras se analiza la legalidad de su designación. En suma, de los fundamentos en que sustenta el demandante su petición cautelar no se advierte el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley adjetiva que justifique la suspensión provisional de una decisión que en virtud del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 se presume legal.



ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación y aunque [se comparte] la decisión adoptada por la mayoría de la Sala de negar el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, [se aclara el] voto en relación con el estudio que se hizo de la misma. (...). [E]n esta providencia se sentó la posición de que cuando la medida cautelar esté incorporada en el mismo escrito de la demanda, el estudio que se haga sobre el punto debe hacerse con base en los cargos allí expuestos, afirmación de la que [se aparta] por las siguientes razones: Si bien el artículo 231 del CPACA dispone como requisitos para decretar las medidas cautelares, entre otros, que la suspensión provisional de los efectos del acto demandado procede por violación de las disposiciones invocadas (i) en la demanda o (ii) en la solicitud que se realice en escrito separado, esta norma debe interpretarse bajo el entendido de que independientemente de que la solicitud esté o no incorporada a la demanda, debe estar debidamente motivada para que se pueda realizar su análisis. Así las cosas, si la medida cautelar está en un acápite de la demanda, se debe presentar (i) haciendo remisión expresa a los cuestionamientos que soportan la demanda, caso en el cual deberán estudiarse todos, por haberse expresado de esa manera, o (ii) puede estar motivada solo en alguno o algunos de los reproches planteados en el escrito. En el asunto que se analiza, la petición del decreto de la medida cautelar se presentó en un capítulo en el mismo escrito de la demanda, de cuyo contenido se aprecia no solo una carga argumentativa insuficiente, sino, además, que no se hizo una remisión expresa a los cargos que soportan la demanda. Por consiguiente, lo procedente era negar la medida cautelar ante la imposibilidad de hacer el estudio de fondo, en consideración a que el actor en el acápite correspondiente de la petición se limitó exponer de manera genérica y abstracta la consecuencia que se derivaría del acto de elección, sin explicar en forma concreta el sustento de la solicitud de suspensión provisional.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 126 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 88, 231 Y 277 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 67



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN, FALTA DE PRUEBA

RADICADO: [11001-03-28-000-2021-00076-00](#)

FECHA: 03/02/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Brayan David Carmona Porto

DEMANDADO: Jorge Luis Fernandez Ospino – Director de Corporación Autónoma Regional

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 3

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la suspensión provisional del acto de elección del señor Jorge Luis Fernández Ospino como director de la Corporación Autónoma Regional del Cesar- CORPOCESAR, llevada a cabo en reunión del 26 de octubre del 2021, del cual se afirma se encuentra viciado de nulidad por haber violado las normas en que debía fundarse, esto es, los artículos 29 Superior, 12 de la Ley 1437 de 2011 y la Resolución 1308 del 13 de septiembre de 2005 -estatutos de CORPOCESAR-, en atención a un presunto desconocimiento del trámite dado a unas recusaciones previamente presentadas a la expedición de dicho acto, así como a una presunta falta de competencia del Consejo Directivo para adoptar el mismo, en tanto debió remitir la decisión de los escritos recusatorios a la Procuraduría General de la Nación?

TESIS 1: Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. La Ley 1437 de 2011 (...) consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza de ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar, fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas



constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las razones expuestas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: La parte demandante sustentó la procedencia de la medida cautelar en el hecho que el acto enjuiciado, se encuentra viciado de nulidad por haber violado las normas en que debía fundarse, esto es, los artículos 29 Superior, 12 de la Ley 1437 de 2011 y la Resolución 1308 del 13 de septiembre de 2005 -estatutos de CORPOCESAR-, en atención a un presunto desconocimiento del trámite dado a unas recusaciones previamente presentadas a la expedición de dicho acto, así como a una presunta falta de competencia del Consejo Directivo para adoptar el mismo, en tanto debió remitir la decisión de los escritos recusatorios a la Procuraduría General de la Nación. (...). En atención a los requisitos descritos en el acápite precedente, procederá entonces esta judicatura al estudio de las pruebas aportadas con la solicitud de suspensión, a efectos de determinar si de las mismas se puede concluir el desconocimiento del ordenamiento jurídico, en los términos expuestos por el demandante. (...). [S]e señaló por uno de los consejeros integrantes del órgano elector, que la Procuraduría General de la Nación resolvió negar las recusaciones presentadas en contra de 8 de los integrantes de dicha instancia interna de CORPOCESAR, sin embargo, se precisa que en este momento procesal se desconoce si se trata de aquellas que extraña el demandado o de unas distintas. Esta circunstancia, se encuentra en línea con lo expuesto por la señora agente del Ministerio Público al interior de esta actuación, quien en su concepto respecto de la solicitud de la medida cautelar, manifestó expresamente que la entidad por ella representada dio trámite a las recusaciones interpuestas al interior del proceso electoral aquí cuestionado, siendo que la decisión de las mismas se presentó, según el dicho de la



procuradora, con auto del 15 de octubre de 2021. (...). Adicional a lo anterior, en consideración a la naturaleza personal de la figura de la recusación, que busca garantizar la imparcialidad, transparencia y objetividad de quien tiene la competencia para el ejercicio de una función determinada, para este juez electoral no existen pruebas suficientes que permitan establecer que los sujetos de los escritos sobre los cuales el actor extraña un debido trámite en cumplimiento del artículo 12 de la Ley 1437 del 2011 en esta oportunidad, son los mismos que en su momento fueron objeto de cuestionamiento en el procedimiento que culminó con la elección del señor Jhon Valle Cuello y que esta Sección declaró nula. En este aspecto, resulta importante mencionar, que tampoco se tiene certeza respecto del trámite de la presunta falta absoluta de los representantes de las comunidades negras e indígenas con asiento en el Consejo Directivo de CORPOCESAR, por lo que se desconoce si en efecto la misma fue decretada, negada, o incluso, si sobre quienes se alegó dicha circunstancia en el trámite inicial, aún continúan con la representación mencionada. En conclusión, en esta etapa inicial del proceso y sin perjuicio de lo que resulte tras el correspondiente debate probatorio, no existe soporte alguno que indique un desconocimiento de las normas en que debía fundarse el acto demandando que amerite el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 29 / DECRETO 01 DE 1984 /
LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 12, 231 Y 277



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE DECIDE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, POSTULACIÓN DE NUEVOS CARGOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN, PROCEDIMIENTO PARA LA DESIGNACIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, TRASLADO DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL A LA PARTE DEMANDADA

RADICADO: [05001-23-33-000-2021-02010-01](#)

FECHA: 10/02/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Giovani Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez

DEMANDADO: Jorge Luis Restrepo Gomez – Secretario General del Concejo de Medellín, período 2022

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 4

PROBLEMA JURÍDICO: Se centran en determinar si el auto de 9 de diciembre de 2021, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, debe ser revocado, modificado o confirmado, a la luz de los argumentos expuestos tanto en el escrito de impugnación, como en el memorial de oposición allegado por el demandado, que conllevan establecer para el caso concreto: (i) Si el recurso de apelación propuesto contra la decisión denegatoria de la medida cautelar adoptada por el *a quo* cumple con la carga argumentativa exigida, como presupuesto para el análisis de los cuestionamientos elevados por el accionante en esta instancia; (ii) Si la falta de traslado de la solicitud de suspensión provisional por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia se presenta como un obstáculo infranqueable, cuya ocurrencia materializa una nulidad procesal que deba retrotraer este trámite; (iii) De superarse los anteriores cuestionamientos, si la elección y reelección de los secretarios generales de los concejos municipales debe estar en todos los casos precedida de una convocatoria pública, a las voces del parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018; (iv) Si, en el sub-judice, se configuran los elementos que permiten el decreto de la cautela deprecada por la parte actora.

TESIS 1: Carga argumentativa del recurso de apelación. [E]n lo que corresponde a la carga argumentativa que debe ser observada por los sujetos procesales en la interposición de las apelaciones que se formulan en sede judicial, esta Judicatura ha esgrimido que se trata de una obligación procesal que se desprende del deber constitucional de colaboración de los administrados para el correcto funcionamiento de la Justicia, erigido en el



ordinal 7° del artículo 95 de la Carta Política de 1991. (...). De esta manera, el derecho de acceso a la administración de Justicia comporta correlativamente para los asociados el cumplimiento de responsabilidades, cuya observancia determina el debido desarrollo de la actividad jurisdiccional del Estado. Así, en lo que se relaciona con la carga argumentativa del recurso de alzada, ella permitirá, entre otras funciones, establecer el camino que deberá ser seguido por el juez al revisar las actuaciones puestas en marcha por el *a quo*, limitando el objeto del litigio y salvaguardando la prestación efectiva del servicio. (...). Es decir que, la alzada debe presentarse como un escrito en el que se vierten las presuntas irregularidades y anomalías que el recurrente identifica en el auto o la sentencia censurada que, sin duda, se dirigirán a rebatir los fundamentos propios que soportan cada una de las decisiones judiciales. (...). Lo anterior supone que las alegaciones que se plasman en los escritos de alzada deban perseguir siempre los ejes argumentativos transversales de las providencias, única manera para desvirtuar la presunción de constitucionalidad que existe en favor de las determinaciones tomadas por los operadores judiciales de primera instancia. Descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra que, contrario a lo defendido por el demandado en su memorial de oposición, el recurso de apelación radicado por el demandante sí controvertió los ejes axiales del auto del 9 de diciembre de 2021, a pesar que la argumentación empleada guardara concordancia con las consideraciones expuestas en su demanda. (...). Así, se observa que cada uno de los fundamentos de la providencia del 9 de octubre de 2021 fueron refutados por el demandante en su alzada, por lo que esta Sección desestima el argumento del demandado.

TESIS 2: Postulación de nuevos cargos en el recurso de apelación. Por otra parte, afirma el señor Jorge Luis Restrepo Gómez que el recurso de apelación no puede ser tramitado, pues en él se incluyen nuevas consideraciones que no fueron propuestas inicialmente en la demanda. (...). Para la Sala especializada en asuntos electorales del Consejo de Estado no le asiste razón al accionado, ya que no se advierte la proposición de consideraciones novísimas, sino el mejoramiento de la cuerda argumentativa usada por el actor de cara a los fundamentos empleados por el *a quo* para denegar su solicitud de suspensión provisional. En efecto, se recuerda –(...)– que el accionante cuestionó la reelección del señor Restrepo Gómez para el periodo 2022, por no haber estado precedida de la realización de una convocatoria pública. (...). [R]eplicó que el acto declarativo de la elección acusado se fundamentó en forma exclusiva en las apreciaciones del señor Juan Ramon Jiménez [concejal], y no en criterios objetivos, como lo establecía el artículo 12 de la Ley 1904 de 2018. De ello se evidencia que las acusaciones de fraude en la elaboración del acta contentiva de la designación guardan relación estrecha con los alegatos expuestos por el demandante en su escrito inicial, sin advertir nuevas censuras que excedan los términos del libelo genitor planteado por el hoy recurrente. Todo lo anterior, lleva a desestimar estos planteamientos.



TESIS 3: Marco normativo de la suspensión provisional en la Ley 1437 de 2011. (...) [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Así, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 –derogado–, la Ley 1437 de 2011 establece finalidades expresas para las medidas cautelares, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada, entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). A partir de las normas citadas [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; es decir, se funda en el principio de legalidad, que significa que los actos y comportamientos de la administración deben estar justificados en una ley previa, que preferible –pero no necesariamente– ha de ser de carácter general, lo que se ha catalogado como el “bloque de la legalidad” o principio de juridicidad de la administración; (ii) dicha violación puede surgir del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores identificadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Añádase a lo anterior, que en atención a los términos perentorios para la formulación de cargos contra los actos susceptibles de revisión a través del medio de control de nulidad electoral, la solicitud de suspensión provisional de aquéllos debe formularse dentro del término de caducidad. (...). Asimismo, la doctrina ha destacado que con la antigua codificación –Código Contencioso Administrativo– se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como vulneradas, esto es, una infracción grosera, de bulto, observada *prima facie*. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una transgresión a las disposiciones señaladas como desconocidas, que representa la violación del principio de legalidad aducidas en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su solicitud para que sea procedente la medida cautelar. Así



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

TESIS 4: Secretario general de los concejos municipales. Tras la aparición de la Constitución Política de 1991, la figura de los secretarios generales de los concejos municipales tiene como fundamento jurídico las disposiciones contenidas en el artículo 37 de la Ley 136 1994. De la disposición transcrita se desprende un importante cúmulo de reglas electorales que merecen ser destacadas, así: a. Potestad de nominación o escogencia: la elección del secretario general es atribuida directamente a los concejos municipales, a través de sus plenarios; b. Período: es de 1 año; c. Calidades y requisitos: Siguiendo la categorización de municipios en el país, el artículo 37 *ejusdem* establece diferentes calidades y requisitos para los ciudadanos que pretenden acceder al empleo de secretario. (...). d. Faltas absolutas y temporales: dará lugar a una nueva designación por el tiempo que faltare –rasgo característico de los periodos institucionales–; y las temporales serán reglamentadas por el propio concejo municipal. (...). Pero no se trata de los únicos aspectos desarrollados por el artículo 37 de la Ley 136 de 1994. En efecto, como se decanta de su expresión gramatical, la reelección del secretario se deja en manos de los concejos municipales, quienes determinarán a través de sus normas internas esta posibilidad, como manifestación irrestricta de autonomía en la gestión de los asuntos que les competen. (...). En efecto, la lectura detenida de la norma en cita [artículo 37 de la Ley 136 de 1994] permite entrever que, más allá de contener la autorización para la reelección de los secretarios generales de los concejos municipales, el mencionado artículo 37 no delinea las particularidades de un trámite eleccionario. (...). [S]e tiene que el artículo 37 de la Ley 136 de 1994 no dispuso un procedimiento particular y concreto para la escogencia del secretario de los concejos municipales, situación que, en un primer momento, abrió la posibilidad para que los cabildos lo regularan directamente –sin límite aparente alguno–. Sin embargo, la amplitud de esta facultad se vio atenuada –(...)– por los postulados erigidos en el artículo 2° del Acto Legislativo N°. 02 de 2015, en el que las potestades electorales de las corporaciones públicas –lo que incluye a los concejos– se supeditaron al cumplimiento de los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y mérito, que son retomados por el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, norma



que se estima violada por el demandante, hoy recurrente. Bajo el contexto descrito, esta Judicatura establece las siguientes premisas preliminares: (...). [1] –En primer lugar, la normativa que regenta la figura del secretario general de los concejos municipales permite la reelección indefinida, como es el caso del Concejo de Medellín. [2] –En segundo lugar, el artículo 37 de la Ley 136 de 1994 no contempla en su descripción gramatical un procedimiento para la elección de este funcionario. Por lo anterior, no resultan ciertas las afirmaciones del demandado de acuerdo con las cuales, el referido es norma especial en materia del trámite eleccionario del secretario. Tampoco existe disposición en el Reglamento del Concejo de la capital antioqueña que haga relación a esta materia. [3] –En tercer lugar, en la actualidad, el procedimiento eleccionario se encuentra sometido a los postulados del inciso 4° del artículo 126 constitucional, que se constituyen en parámetros normativos replicados en el parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018.

TESIS 5: El procedimiento para la designación del secretario general de los concejos municipales. El análisis del parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 se adelantará en este apartado de acuerdo con 5 tipos de consignas: literalidad, contexto, vigencia, aplicabilidad y alcance. [1] Literalidad. (...). [2] Contexto: La Ley 1904 de 2018 establece las reglas de la convocatoria pública. (...). Se trata de un estatuto adjetivo que desarrolla los mandatos normativos del inciso 4° del artículo 126 constitucional que prescribe 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.” (...). En cumplimiento de este precepto, y teniendo claro que la elección del contralor general es asignada a una corporación de esa naturaleza, el legislador de 2018, a través de la Ley 1904, prescribió los parámetros a observar para su escogencia. En ese sentido, [La Ley 1904 de 2018] estableció un procedimiento público, caracterizado por el desarrollo de 8 etapas, a saber: (i) convocatoria; (ii) inscripción; (iii) lista de elegidos; (iv) pruebas; (v) criterios de selección; (vi) entrevista; (vii) lista definitiva de aspirantes y; (viii) elección. Sin embargo, y aunque la regulación se dirige en principio a la designación del contralor general de la República, el parágrafo transitorio del artículo 12 consagró que sus preceptos se aplicarían por analogía a otras elecciones asignadas a las corporaciones públicas, mientras el Congreso expedía normatividad especial para ellas. (...). [E]l parágrafo transitorio [del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018] examinado cobijó la designación del secretario general de los cabildos municipales, al tratarse de un servidor elegido por los concejos, como corporación político-administrativo, a la luz de los postulados del artículo 312 Constitucional. [3] Vigencia: La Ley 1904 de 2018 entró en vigor el 27 de junio de esa anualidad con su publicación en el Diario Oficial N°.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

50.637. Ello llevó a que los concejos municipales efectuaran las convocatorias respectivas para la escogencia de su secretario general. (...). [E]l párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 fue derogado expresamente en el año 2019 por la Ley 1955 [artículo 336]. (...). Posteriormente, el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 fue demandado ante la Corte Constitucional (...), declarando la inexecutable parcial del artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, en punto de la derogatoria del párrafo transitorio de la Ley 1904 de 2018. (...). La inconstitucionalidad supuso entonces la reviviscencia del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 –norma fundadora de la demanda y la solicitud de suspensión provisional–, por lo que para el 15 de octubre de 2021, fecha en la que se adelantó la elección del demandado, el precepto disponía de plena vigencia, como incluso lo aceptan los extremos procesales de este trámite judicial. [4] Aplicabilidad: (...). [L]a aplicabilidad que ordena el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 a procesos eleccionarios como el del secretario general de los concejos municipales no es directa, sino por analogía. (...). [L]a aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018 [artículo 12] para la designación del secretario del concejo municipal pasa por 3 tipos de criterios: (i) la adecuación de las autoridades que desarrollan el trámite, cambiando siempre las referencias al Congreso de la República por la mención de los órganos locales; (ii) la adaptación de los procedimientos contenidos allí a las circunstancias sociales y económicas de cada entidad territorial y; (iii) la aplicación de las normas que resulten pertinentes, desechando las que no. (...). [5] Alcance: El párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, contiene: la convocatoria que cubre la totalidad de los certámenes en los que las corporaciones disponen de facultad eleccionaria, hasta tanto no exista ley singular para éstas. Lo anterior, supone, como se ha dicho, que los mandatos concebidos abriguen también la elección del secretario general del cabildo. (...). La convocatoria es entonces uno de los presupuestos de validez del procedimiento de elección del secretario y sus implicaciones se extienden incluso a los casos en los que se pretende la reelección del funcionario que viene ostentando el cargo. Ello, por cuanto, en este estadio inicial del proceso, se encuentra demostrado que: a. Desde una perspectiva gramatical, la reelección ha sido comprendida por la jurisprudencia de esta Sala como una nueva elección, en la que se escoge por segunda vez y de manera consecutiva a un servidor. En ese sentido, ostentando el estatus de una elección, su desarrollo –el de la reelección– deberá estar gobernado por los preceptos del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, que exigen siempre la puesta en marcha de una convocatoria. Es decir que, aunque se permita la reelección del secretario general del concejo municipal, el procedimiento para ello deberá estar mediado por las indicaciones ofrecidas en el artículo 12 *eiusdem* [de la Ley 1904 de 2018]. b. Desde un criterio de especialidad, se tiene que el párrafo transitorio al que se alude contempla los presupuestos básicos para la escogencia del secretario, presentándose como una norma



adjetiva especial que no se ve reemplazada por los mandatos del artículo 37 de la Ley 136 de 1994. De esta manera, mientras el artículo 37 permite la reelección del secretario general de los concejos municipales, el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 contempla los parámetros que se deben seguir en ese propósito, ante la ausencia de regulación legal en la Ley 136 de 1994. Así las cosas, la Ley 1904 de 2018 es norma especial en punto del trámite de escogencia del secretario de los cabildos. c) Desde un punto de vista teleológico, exceptuar la reelección de la cuerda procedimental estructurada en el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 conllevaría un flagrante desconocimiento de los postulados que alimentan dicha disposición, relacionados con la participación ciudadana, el mérito, la transparencia y la publicidad, a las voces del inciso 4° del artículo 126 constitucional. Lo anterior significa que, en esta fase inicial del proceso, permitir la reelección de los secretarios sin la existencia de convocatorias previas, supondría desconocer que en todos los casos su escogencia debe resultar de un procedimiento democrático, en el que pueda implicarse la ciudadanía a través de la postulación de candidaturas, la presentación de pruebas y entrevistas y, en general, estableciendo los controles sociales necesarios. Todo ello lleva a sostener que las convocatorias públicas para la designación de los secretarios generales de los concejos municipales deben efectuarse en todos los casos, incluso cuando se pretende la reelección de los ciudadanos que ostentan tal calidad.

TESIS 6: En esta fase primigenia del proceso, la Sala encuentra demostrado que, a la manera como lo pregonaba el recurrente en su alzada, el acto declarativo de la elección del señor Jorge Luis Restrepo Gómez como secretario del Concejo de Medellín para el periodo 2022 transgrede los postulados del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018. Ello, por cuanto, lejos de haber sido precedida por una convocatoria pública adaptada a las condiciones sociales, administrativas y económicas de esa Corporación, la designación del demandado se produjo de manera directa, sin la mediación de un procedimiento abierto a la ciudadanía. (...). Es decir que, la escogencia del accionado, señor Restrepo Gómez, se efectuó sin observar las particularidades del procedimiento erigido en la Ley 1904 de 2018 que debía por analogía aplicarse a su elección. (...). Así, se desprende que la reelección del demandado se fundó en la presunta habilitación contenida en el artículo 37 de la Ley 136 de 1994, argumento que será desestimado por la Sala, junto a otras razones propuestas en esta cuerda judicial. (...). En primer lugar, esta Judicatura recuerda, (...), que los mandatos establecidos en el artículo 37 de la Ley 136 de 1994 no suponen una excepción al trámite de convocatoria pública concebido en la Ley 1904 de 2018. En efecto, se destaca que la posibilidad de reelección del secretario general – plasmada en el referido artículo 37– debe estar sometida a las previsiones procedimentales de la Ley 1904 de 2018, pues sin importar las particularidades que esta ostenta



**ASUNTOS
ELECTORALES**
2022

–designación consecutiva del funcionario que ejerce el empleo–, se trata en todo caso de una elección en la que se deben garantizar los principios de mérito, participación ciudadana y publicidad, entre otros, como referentes axiológicos impuestos por el artículo 126 constitucional, en los eventos en los que el ordenamiento dota de facultad eleccionaria a las corporaciones de naturaleza pública. Igualmente, se resalta que el artículo 37 de la Ley 136 de 1994 –a la manera como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala– no consagra postulados procedimentales para la escogencia del secretario general de los concejos municipales, siendo la Ley 1904 de 2018 la regla especial en la materia. En segundo lugar, el trámite de convocatoria prescrito en la Ley 1904 de 2018 se aplica por analogía a las elecciones atribuidas a las corporaciones públicas, hasta tanto no existan cuerpos normativos especiales aprobados por el Congreso de la República. En ese orden, teniendo en cuenta que la elección del secretario general ocurre anualmente, el Concejo de Medellín debía, en principio, lanzar convocatorias individuales para cada uno de los periodos que se pretenden proveer, sin que los procedimientos públicos realizados en el pasado puedan suplir esta obligación. De esta manera, la Sala encuentra que, aunque la primera de las elecciones del señor Jorge Luis Restrepo Gómez –sucedió para el periodo 2020– tuvo como sustento la puesta en marcha de una convocatoria pública –ordenada por la Resolución N°. 201910300002096 del 30 de septiembre de 2019–, ello no exoneraba a la autoridad administrativa de realizar un nuevo procedimiento para elegir al secretario en el año 2022. En concepto de esta Judicatura, la ejecución de esta convocatoria para el periodo 2022 era el requisito indispensable para salvaguardar la participación ciudadana activa que se busca a través de la aplicación de la Ley 1904 de 2018, en la que se estructura un procedimiento meritocrático de acceso libre para los administrados que consideren cumplir los requisitos que exige el cargo. En tercer lugar, se estima que la celeridad del proceso electoral no impide el decreto de la suspensión provisional deprecada por el accionante, habida cuenta de su compatibilidad, resultante del hecho de que con la medida cautelar se pretende conservar el objeto del trámite y, por sobre todo, la efectividad de la sentencia, sin importar el sentido en el que se dicte. Finalmente, y por reunirse los requisitos para despachar favorablemente la solicitud de medida cautelar elevada en contra del Acta N°. 338 del 15 de octubre de 2021, contentiva de la elección del secretario general del Concejo de Medellín para el periodo 2022, –habida cuenta de la transgresión que se evidencia del parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018–, esta Judicatura accederá, en esta fase inicial del proceso, a decretar la suspensión provisional de sus efectos, revocando así el ordinal 2° del auto del 9 de diciembre de 2021 del Tribunal Administrativo de Antioquia, advirtiendo que la decisión aquí contenida no constituye prejuzgamiento, a las voces del inciso 2° del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

TESIS 7: Nulidad procesal por el no traslado de la medida cautelar. El señor Jorge Luis Restrepo Gómez asevera que en el asunto tramitado por el Tribunal Administrativo de Antioquia se configuró una nulidad procesal, por cuanto del escrito de demanda –contentivo de la cautela de suspensión– no se dio traslado, cercenándose entonces sus derechos de defensa y contradicción. (...). Bajo ese contexto, la Sala especializada en asuntos electorales de la Corporación, resaltando que el expediente digital estuvo a disposición de las partes para referirse al pedimento de nulidad elevado por el demandado, descarta la prosperidad de los alegatos expuestos por el señor Restrepo Gómez. (...). Previo a la expedición de la providencia de unificación del 26 de noviembre de 2020, el traslado de la solicitud de suspensión provisional en los procesos electorales estuvo sometido a dos posiciones. De un lado, aquella que rechazó la aplicabilidad de esta garantía ante la ausencia de una norma procesal que contuviera expresamente ese mandato para la nulidad electoral y, de otro, una postura que pregonó por su observancia, como manifestación directa del derecho de defensa y contradicción establecido en el artículo 29 de la Carta Constitucional. (...). En ese orden, la Sección Quinta [en auto del 26 de noviembre de 2020, dictado en el radicado N°. 44001-23-33-000-2020-00022-01, M.P. Rocío Araújo Oñate] estimó que el traslado de la suspensión provisional erigido en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011 debía, por regla general, ser aplicado asimismo en el contencioso–electoral, como requisito indispensable para la validez de los incidentes generados por peticiones de cautela. Igualmente, prescribió que este traslado solo podía ser obviado en los eventos en los que se evidenciaran situaciones de urgencia que pusieran en juego el objeto mismo de los trámites, de conformidad con los preceptos plasmados en el artículo 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De conformidad con lo dicho, la garantía del traslado de los escritos cautelares de suspensión provisional en los procesos electorales deberá ser siempre observada, a menos que el caso requiera de una decisión pronta, sustentada en la urgencia que reviste el asunto, eventos en los cuales la solicitud será decidida sin la participación del elegido, nombrado o llamado. En punto de las situaciones de urgencia que llevan a prescindir del traslado de las cautelas deprecadas, esta Judicatura ha sostenido que se trata de un concepto jurídico indeterminado incluido en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, que otorga a los jueces electorales un amplio margen de maniobra para auscultar la gravedad y la necesidad de una determinación célere, tras la identificación de circunstancias excepcionales que involucren el interés público y general. En ese orden, esta Sección ha pretermitido correr el traslado de las solicitudes de suspensión provisional, cuando los derechos políticos que subyacen al proceso –v.gr, el de la inscripción de candidatos– deben ejecutarse en términos perentorios e improrrogables –que se sobrepasarían con la puesta en marcha del procedimiento ordinario o con la espera de una decisión definitiva (léase, sentencia)–; pero también cuando los intereses involucrados –v.gr. el derecho a la paz– exigen el desenvolvimiento de actuaciones expeditas



que salvaguarden su efectividad. (...). Descendiendo al caso concreto, y en contravía de las conclusiones defendidas por el señor Restrepo Gómez en su oposición al recurso, esta Judicatura estima que la prescindencia del traslado de la medida cautelar ocurrido en el marco de la instancia adelantada por el Tribunal Administrativo de Antioquia no puede ser tenida como una anomalía e irregularidad acaecida en el proceso, si se toma en cuenta que su trámite correspondió a la urgencia que eximía legítimamente su intervención en esta fase inicial del proceso. En otros términos, lejos de haber sido canalizada a través de las formas propias del artículo 233 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, la suspensión pedida por el accionante fue sometida al procedimiento erigido en el artículo 234 *ejusdem* [Ley 1437 de 2011], a la manera como lo había solicitado el accionante en su escrito inicial. (...). Y es que si lo pretendido por el señor Suárez Ramírez, a través de la proposición de la medida cautelar, era obstaculizar la posesión del demandado por la ilicitud evidente de su designación (...), el plazo del que disponía el *a quo* para establecer la razonabilidad de la súplica era bastante precario. (...). Es por ello que, si la cautela deprecada por el demandante quería ser correctamente zanjada por el Tribunal –a la luz de sus pretensiones–, la decisión debía recaer con antelación a la posesión del accionado, para lo cual el juez de primera instancia contaba con un tiempo reducido que exigía activar el trámite cautelar del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, omitiéndose entonces los traslados respectivos. (...). Por otro lado, la Sala encuentra que la activación del trámite de la medida cautelar de urgencia no se muestra como incompatible en un proceso como éste, en el que el periodo de la elección que se ataca es solo de 1 año, requiriendo la adopción de determinaciones ágiles que conserven la efectividad de la sentencia que se adopte. Por lo anterior, esta Judicatura descarta –como lo manifestará en la parte resolutive de esta providencia– la configuración de una nulidad procesal, toda vez que la omisión del traslado del pedimento de suspensión provisional está cimentado en justificaciones legítimas, que no materializan las causales de anulación procesal erigidas en los ordinales 5° y 6° del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012. Absueltos los cuestionamientos procesales, se emprenderá a continuación el estudio de las temáticas relacionadas con el fondo de este litigio, anticipando que el auto del 9 de diciembre de 2021 del Tribunal Administrativo de Antioquia será revocado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULOS 29, 126 NUMERAL 4, 95 ORDINAL 7 Y 312 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 - ARTÍCULO 2 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 12 TRANSITORIO PARÁGRAFO / LEY 1955 DE 2019 - ARTÍCULO 336 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 229 INCISO 2, 230, 231, 233, 234, 277 Y 306 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULOS 133 ORDINALES 5 Y 6, 322 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 37



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, REQUISITOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00006-00](#)

FECHA: 17/02/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Juan Manuel Alvarez Villegas

DEMANDADO: Julio Cesar Gomez Salazar – Director general de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda – Carder, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 5

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Procede la suspensión provisional propuesta por el ciudadano Juan Manuel Álvarez Villegas contra el acto de elección del señor Julio César Gómez Salazar como director general de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda –en adelante CARDER, por presuntamente haberse tramitado de manera indebida la recusación interpuesta contra varios miembros del Consejo Directivo de la CARDER?

TESIS 1: La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas



superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Entendiendo que se encuentra acreditado el cumplimiento de la carga argumentativa necesaria para estudiar la solicitud de medida cautelar, la Sala recuerda que el fundamento de la irregularidad que sustenta dicha petición refiere a un presunto trámite indebido de la recusación presentada por (...). A juicio del demandante, el escrito de 24 de junio del 2020 debía de ser resuelto antes de la reunión electoral del 4 de noviembre del 2021, toda vez que, tras la decisión del Consejo Directivo de la CARDER de retrotraer el procedimiento hasta antes de la sesión para elegir al director general, ello implica que las recusaciones en comento cobraron vigencia y debían de ser tramitadas. Dicha circunstancia implica que los consejeros adoptaron el acuerdo demandado sin la competencia para ello y bajo un trámite irregular, en la medida en que la recusación recayó sobre 7 de los 13 integrantes del órgano electoral, afectándose el quórum decisorio requerido, por lo que se debió remitir el trámite a la Procuraduría General de la Nación para dicha entidad adoptara la decisión que en derecho correspondiera. Frente a los reproches cautelares, la Sala considera que en el presente caso no es viable el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, en la medida en que a esta instancia del proceso y conforme con los argumentos y pruebas presentados en el escrito cautelar y de oposición al mismo, no se evidencia la contradicción entre el acto demandado y las normas consideradas como desconocidas. (...). [A] esta precaria instancia del proceso y sin perjuicio a lo que resulte probado tras el desarrollo del mismo, se cuenta con un elemento de convicción de naturaleza documental que no permite tener como acreditado el argumento del demandante, referido a la falta de respuesta, decisión o trámite de la recusación en comento, pues contrario a ello, se tiene que la Procuraduría General de la Nación determinó proceder con el rechazo de la misma, en la medida en que obedecieron a circunstancias ya acaecidas. Ahora bien, ante el argumento del demandante en su respuesta a los escritos de oposición a la medida cautelar por él solicitada, al señalar que dicho rechazo no implica en sí mismo una resolución específica por parte del mencionado organismo de control, considera esta Sección que dicho aspecto específico, es decir, los efectos del acto administrativo expedido por



ASUNTOS ELECTORALES 2022

la Procuraduría General de la Nación en el marco del proceso de elección del director general de la CARDER, es un asunto que necesariamente será estudiado en el fallo que se dicte al final de la actuación. Para efectos de la decisión que se adopta en el presente, de manera preliminar y sin perjuicio de lo que resulte probado al interior del proceso, se tiene acreditado que el organismo medio ambiental remitió el escrito de recusación a la Procuraduría General de la Nación, entidad que dictó un pronunciamiento sobre las mismas, por lo que para esta judicatura no se acredita, en esta primigenia etapa del proceso, la irregularidad que sustenta la medida cautelar bajo análisis. Adicional a lo anterior, la Sala observa que, en el expediente de la referencia, existen elementos que, a esta instancia del proceso, permiten analizar si se presenta incidencia de la irregularidad alegada, ello como presupuesto para el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. (...). Considerando el carácter subjetivo que se predica de las causales de impedimento o recusación, se puede señalar entonces que por lo menos, tres (3) de los siete (7) consejeros que fueron objeto del cuestionamiento en su imparcialidad por parte del (...), no participaron de la reunión electoral que culminó con la adopción del Acuerdo 037 del 2021 aquí acusado. De esta manera, la situación descrita tiene las siguientes connotaciones, las cuales, se reitera, no constituyen prejulgamiento y deberán, en todo caso, ser analizadas al momento en que se dicte sentencia: En primer lugar, a juicio del demandante, el Consejo Directivo de la CARDER perdió competencia para adelantar el trámite electoral, toda vez que al encontrarse pendiente de decisión la recusación ya mencionada, se afectó el quórum para decidir. Sin embargo, como se observa, tres (3) de los integrantes no pueden entenderse, al menos a esta instancia del proceso, como cobijados por el escrito del 24 de junio del 2020, en tanto se trata de nuevos mandatarios locales que ocupan el asiento en el órgano colegiado, y que no se encontraban en esa posición para dicha fecha, a saber: (...), alcalde del Municipio de la Celia, (...), alcalde del Municipio de Santuario y (...), alcalde del Municipio de Pueblo Rico. Bajo esta circunstancia, es claro que aún se contaba con 9 consejeros habilitados para participar, esto es, los tres (3) mandatarios locales antes mencionados, más los otros seis (6) sobre los cuales no ha pesado cuestionamiento respecto de su imparcialidad. De esta manera, el quórum no se vería afectado, y como bien lo señala la Vista Fiscal en su concepto, dicha situación conlleva a concluir que el Consejo Directivo de la CARDER conservaría su competencia y no era necesario remitir a la Procuraduría General de la Nación para que ella decidiera. Ahora bien, la pregunta que surge es, si al conservar la competencia el Consejo Directivo, debía entonces dicho órgano proferir el pronunciamiento correspondiente. Ante ello, se señala, como se dijo en párrafos precedentes, será al momento de la sentencia en que se determine si ante la decisión de retrotraer la actuación, se entiende que la recusación presentada en el proceso que finalizó con el acto anulado por la Sección Quinta de Consejo de Estado mantiene su eficacia, incluso después de que la Procuraduría General



de la Nación la rechazó de plano, y, por lo tanto, ello era requerido en forma previa a la adopción del acto demandado. Así mismo, de llegar a aceptar la tesis del demandante, serían espurios un total de 4 votos, lo que, en principio y sin perjuicio de lo que se pruebe al interior del proceso, no afectaría el sentido de la decisión, en la medida en que se tiene demostrado en el expediente que la designación del [demandado] fue unánime, es decir, con 13 apoyos. Así las cosas, de restarse los 4 votos de los consejeros, (...) el elegido aún contaría con 9, lo que conlleva a contar con la mayoría requerida para el efecto. Finalmente, considera la Sala que el demandado y los apoderados de la CARDER y su consejo directivo, ponen de presente un elemento de peso, que se suma a lo señalado en precedencia, esto es, que el supuesto fáctico de la recusación no tendría ningún efecto en el trámite de elección del 4 de noviembre del 2021, en la medida en que el demandado ya no ostentaba la calidad de secretario general. Dicho aspecto, señala esta Corporación, resulta relevante, pues es claro que los supuestos de hecho son un elemento necesario para el estudio de las recusaciones e impedimentos, en tanto los mismos deben ser actuales y vigentes para la fecha de su interposición. (...). De conformidad con las consideraciones presentadas, la Sala concluye que para efectos del decreto de la medida cautelar, de conformidad con los argumentos expuestos y las pruebas aportadas, no se encuentra acreditada la vulneración de las normas alegadas como desconocidas y la ocurrencia de las irregularidades expuestas.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 231 Y 277



SOLICITUD DE ADICIÓN DE LA SENTENCIA, REQUISITOS DE LA ADICIÓN DE LA SENTENCIA, SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL, SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, CONCEPTO DE COMPETENCIA FUNCIONAL

RADICADO: [54001-23-33-000-2020-00010-02](#)

FECHA: 17/02/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Edgar Mastrangelo Rojas Montaña

DEMANDADO: Eugenio Rangel Manrique - Alcalde del municipio de Villa del Rosario, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 6

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver las solicitudes de adición, aclaración y nulidad originada en la sentencia formuladas por el demandado, el tercero impugnador y la RNEC respecto de la sentencia de 27 de enero de 2022, por medio de la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la declaratoria de nulidad del acto de elección del señor Eugenio Rangel Manrique, como alcalde del Municipio de Villa del Rosario, período 2020-2023.

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



implica considerar a todos los sujetos procesales debidamente reconocidos y los temas que por disposición del legislador deben ser abordados por la autoridad judicial. (...). Respecto de este instrumento también se ha advertido que “no le es dado a las partes o al juez abrir nuevamente el debate probatorio o jurídico propio de la providencia que se corrige, aclara o adiciona”, pues se trata de decidir sobre asuntos esenciales de la controversia que no fueron abordados, no de modificar y/o rectificar las determinaciones adoptadas, pues para tal efecto existen otros mecanismos como los recursos o las nulidades procesales, de los cuales debe hacerse uso en las oportunidades y condiciones legalmente establecidas.

TESIS 2: Fundamentos jurídicos de la solicitud de aclaración de sentencias. El artículo 290 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 285 del Código General del Proceso, regula lo concerniente a la aclaración de providencias. (...). De conformidad con los preceptos normativos (...), para la procedencia de la aclaración de las sentencias deben concurrir los siguientes requisitos: (i) En cuanto a la oportunidad, se señala que la solicitud tiene lugar hasta los dos (2) días siguientes a aquel en el cual queda notificada la providencia objeto de la aclaración, (ii) en lo que concierne a la legitimación indica que puede efectuarse (a) por las partes o (b) el Ministerio Público y (iii) motivación, esto es, que exista en la providencia conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

TESIS 3: Acreditación de los requisitos de procedibilidad de las solicitudes de adición. Legitimación: En el asunto de autos, este presupuesto se encuentra debidamente acreditado, por cuanto la petición de adición de la sentencia de 27 de enero de 2022 fue presentada por el demandado, en su condición de parte pasiva en el desarrollo de este trámite procesal, de conformidad con las previsiones del artículo 287 del Código General del Proceso. Así mismo, se destaca que el tercero impugnador de la demanda coadyuvó la solicitud de adición del demandado. (...). Oportunidad: Las solicitudes de adición formuladas por los señores Eugenio Rangel Manrique (demandado) y César Emilio Valero Soto fueron radicadas oportunamente, esto es, dentro del término de ejecutoria del fallo de 27 de enero de 2022. (...). De acuerdo con el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, las providencias se entenderán notificadas “...una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”. Por tal motivo, como los correos electrónicos se enviaron el 28 de enero de 2022, la sentencia se entiende notificada el martes 1º de febrero de la misma anualidad, día en el que fueron presentadas las solicitudes de adición. De esta manera, se tiene que las peticiones son oportunas. Así las cosas, se concluye que en este caso se encuentran acreditados los requisitos reseñados previamente para el estudio de las peticiones de adición de la sentencia.



TESIS 4: Acreditación de los requisitos de procedibilidad de las solicitudes de aclaración. Legitimación la primera de ellas fue presentada por el demandado y apoyada por el tercero impugnador, por lo que se advierte el cumplimiento del requisito de la legitimación. A la misma conclusión se llega respecto de la solicitud presentada por la RNEC, toda vez que, en el trámite de nulidad electoral se le tuvo como autoridad que intervino en la adopción del acto demandado, vinculación especial establecida en el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. (...). Oportunidad: Al tenor de lo dispuesto por el artículo 290 de la Ley 1437 de 2011, las solicitudes de aclaración serán procedentes cuando sean interpuestas dentro de los dos días siguientes a aquel en el cual se notifica el fallo objeto de la petición. (...). [L]as notificaciones se enviaron a los sujetos procesales el 28 del mismo mes y año, por lo que el fallo se entiende notificado el 1º de febrero de la presente anualidad conforme lo ordena el artículo 205 ídem [Ley 1437 de 2011], por lo que el término para realizar la solicitud de aclaración vencía el 3 siguiente. En el asunto de autos, se tiene que el demandado y el tercero impugnador de la demanda efectuaron sus peticiones el 1º de febrero de 2022 y la RNEC lo hizo el 3 siguiente, por lo que se tiene que éstas fueron presentadas de manera oportuna.

TESIS 5: Análisis de la motivación de las solicitudes de adición y aclaración. Peticiones de adición y aclaración de la sentencia en cuanto a la resolución de la excepción de caducidad. Sobre este aspecto, el accionado y el tercero impugnador de la demanda reprochan que el fallo de primera instancia (i) valoró de manera inadecuada las pruebas aportadas relativas a la alteración del orden público en las inmediaciones del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, y por ende concluyó de manera incorrecta que no se presentó el fenómeno de la caducidad; (ii) tuvo en cuenta elementos de juicio que no debieron ser valorados porque fueron aportados por personas ajenas al proceso; (iii) no estuvo precedida por la facultad de oficio en materia probatoria, para esclarecer si los términos judiciales se suspendieron; y (iv) desconoció los argumentos expuestos por quienes invocaron tal excepción. Como puede apreciarse, bajo el pretexto del ejercicio de la adición y aclaración de la sentencia, lo que se pretende es controvertir la decisión de la Sala Electoral, en cuanto ratificó que la demanda fue presentada oportunamente. (...). En efecto, los alegatos del demandado y el tercero impugnador no están dirigidos a ilustrar que se omitió algún aspecto que de conformidad con la ley debía ser decidido, ni a explicar qué conceptos o frases de la parte resolutoria de la sentencia o que influyan en ella ofrecen motivo de duda, pues están dirigidos a reiterar las razones para insistir en la existencia de caducidad, las cuales fueron analizadas y desvirtuadas en el fallo de 27 de enero de 2022, (...), por lo que resulta ajeno a los presupuestos de las figuras de la aclaración y adición, comoquiera que no fueron concebidas para cuestionar el análisis de fondo realizado por el juez. (...). En suma, salta a la vista el uso inadecuado de las instituciones de la adición y aclaración de la sentencia para propósitos



ajenos a los establecidos en los artículos 285 y 286 del Código General del Proceso.

TESIS 6: Peticiones de adición de la sentencia en cuanto a la aplicación de la causal de nulidad establecida en el artículo 275.6 de la Ley 1437 de 2011. La misma conclusión se predica de la petición de adicionar el fallo respecto de aplicar como causal de anulación el grado de parentesco reseñado en el artículo 151 del Código Electoral y no el contemplado en el artículo 257.6 de la Ley 1437 de 2011. Lo anterior, por cuanto pretende insistir en los argumentos de defensa que sustentaron su oposición a la solicitud de nulidad de su elección, que fue ampliamente analizada y desvirtuada en el fallo de segunda instancia. (...). [S]e extrae con claridad que sí fue objeto de análisis el argumento de defensa reseñado, por lo que resulta impertinente la solicitud de adición de la sentencia, pues el mencionado aspecto de la litis sí fue objeto de pronunciamiento. Así mismo, (...) la Sección Quinta del Consejo de Estado de manera clara y precisa expuso su posición sobre la aplicación de los artículos 151 del Código Electoral y el 275.6 de la Ley 1437 de 2011, haciendo énfasis en que el desconocimiento del segundo puede dar lugar a la nulidad de la elección correspondiente y por consiguiente, debe ser tenido en cuenta por los candidatos, los jurados de votación y los miembros de comisiones escrutadoras, de manera tal que el punto sobre el entendimiento armónico de ambas normas sí quedó explicado y con fundamento en la misma adoptó una decisión estrechamente relacionada con la preocupación manifestada por el Ministerio Público entorno a la supuesta falta de claridad en la aplicación del artículo 275.6 referido [Ley 1437 de 2011]. Por lo anterior, tampoco es cierto que el fallo del 27 de enero de 2022 haya omitido pronunciarse sobre la necesidad de aclarar el alcance de la norma antes señalada, por lo que no se evidencia se deba de realizar un pronunciamiento adicional al respecto.

TESIS 7: Peticiones de adición y aclaración de la sentencia en cuanto al cargo de trashumancia. (...). [T]anto el demandado como el tercero impugnador de la demanda controvierten la valoración que hizo el fallo de segunda instancia sobre los efectos de la Resolución No. 4930 de 2019 del CNE, que excluyó 189 cédulas del municipio de Villa del Rosario, concretamente el hecho de haber considerado que lo resuelto por la misma era aplicable el día de los comicios, aunque para esa fecha no estaba en firme respecto de algunos documentos de identidad. A juicio de la Sala, este argumento [efectos de la Resolución No. 4930 de 2019 del CNE] en manera alguna encuadra en las situaciones de que tratan los artículos 285 y 287 del Código General del Proceso, para aclarar o adicionar la sentencia, por cuanto se pretende cuestionar lo decidido jurídicamente por el Juez Electoral, lo que resulta suficiente para negar las peticiones de aclaración y adición. Además, se advierte que no son figuras para revivir el debate de fondo, ni para cuestionar la hermenéutica empleada. (...). En ese orden de ideas, a partir del argumento relativo a la indebida valoración de la Resolución No. 4930 de 2019 tampoco resulta



procedente la adición o aclaración de la sentencia, pues nuevamente busca reenviar al debate frente a un extremo de la litis que ya fue decidido. (...). [E]s necesario recordar que el proceso versó exclusivamente sobre la legalidad de la elección del alcalde de Villa del Rosario para el período 2020-2023, por lo que no puede ampliarse el estudio de legalidad a otras designaciones o resolver cómo debió quedar conformado el concejo municipal de la anterior entidad territorial y la asamblea departamental de Norte de Santander, dado que ello excede por completo el problema jurídico planteado y el objeto de presente proceso. (...). En consecuencia, la solicitud de adición parte del error de considerar que en el trámite de la referencia deben adoptarse decisiones que incidan en la legalidad de actos de elección ajenos a este proceso, por lo que será negada.

TESIS 8: Aclaración de los efectos de la sentencia. En este punto el demandado, indicó que el sustento jurisprudencial mencionado por la Sala para declarar electo al señor Carlos Julio Socha Hernández como alcalde de Villa del Rosario, es aplicable a cargos de corporaciones públicas no frente a empleos uninominales como el caso de autos. Así mismo la RNEC, refirió que el fallo incurrió en una contradicción entre la parte motiva y la resolutive dado que en la primera señaló que al configurarse una causal objetiva de nulidad debe disponerse realizar escrutinio o elecciones atípicas, pero en la segunda declaró una designación. Frente al alegato del demandado basta destacar que con su argumento no da cuenta de la existencia de conceptos o frases que ofrezcan motivo de duda contenido en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella, simplemente manifiesta su inconformidad a partir de un supuesto uso impertinente de la jurisprudencia citada en el fallo, que valga la pena aclarar, (...), da cuenta de la posibilidad de declarar una elección frente a cargos uninominales cuando se acredita una causal de nulidad de tipo objetivo. (...). En virtud de lo expuesto, a juicio de la Sala no existe incongruencia entre la parte motiva y resolutive del fallo que genere una situación de duda que haga necesario proferir una providencia complementaria o aclaratoria. De otra parte, frente a los pronunciamientos que trae a colación la RNEC en la solicitud de aclaración, se debe tener en cuenta, que los mismos hacen alusión a la configuración de causales objetivas de nulidad electoral y la necesidad de practicar nuevos escrutinios, como consecuencia lógica de la depuración de la voluntad popular, situación que en manera alguna fue desconocida en el presente trámite, pues en primera instancia el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, luego de advertir las irregularidades, en relación con el conteo de votos, procedió a establecer cómo quedaba el resultado del certamen democrático, lo que le permitió a su vez declarar la elección. Se debe recordar que el reproche puesto en conocimiento de la segunda instancia, fue el de la competencia del a-quo para escrutar la votación y decidir quién regiría como primera autoridad de Villa del Rosario, mas no, sobre alguna irregularidad en la ponderación de los votos ni el resultado de



ASUNTOS ELECTORALES 2022

dicha labor, por lo que en segunda instancia al no advertirse yerro alguno en el trámite adelantado, por estar en consonancia con la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, decidió mantener incólume tal decisión que incluye el escrutinio realizado en primera instancia y que es armónica con la jurisprudencia aducida por la RNEC para solicitar la aclaración. Por lo tanto, se insiste, el fallo del 27 de enero de 2022 es congruente en su parte considerativa y resolutive y no genera motivo de duda en manera alguna. Finalmente, se tiene que la RNEC (...) extraña que no se haya dicho nada sobre la realización de escrutinios o elección atípicas ante la configuración de causales de nulidad objetivas frente a cargos uninominales. Sobre el particular, basta (...) corroborar que ante a la aludida situación, (...), el *a quo* al contar con el material probatorio necesario, revisó el escrutinio y declaró la elección, en lugar de disponer la celebración de una nueva jornada electoral, decisión que fue confirmada por el *ad-quem*. De manera tal que contrario a lo indicado por la RNEC, la sentencia de segunda instancia se pronunció de manera clara sobre dicho aspecto. (...). [S]e recuerda que la RNEC pretende debatir un punto decidido en la sentencia de 27 de enero de 2022, aspecto que, so pretexto de aclaración no puede sustentarse en los desacuerdos que los sujetos procesales tengan sobre las consideraciones de fondo que se debatieron y decidieron, pues ese cuestionamiento sobre el fondo escapa de los presupuestos de la mencionada figura [aclaración], cuyo esquema es el de dilucidar puntos oscuros.

TESIS 9: Sobre la solicitud de nulidad de la sentencia. En la solicitud de nulidad presentada por el apoderado del demandado, si bien tituló su escrito como incidente, alegó que al tenor del artículo 294 de la Ley 1437 de 2011 deviene en la incompetencia funcional (pérdida de competencia) del *a quo* y la Sección Quinta del Consejo de Estado para decidir el asunto puesto en su conocimiento, dado que se desconoció el artículo 264 de la Constitución Política, en virtud del cual los procesos de nulidad electoral se deben resolver en el término de un año. Previo a resolver el anterior planteamiento, resulta del caso precisar el concepto de competencia funcional; el cual hace alusión a la asignación de asuntos por parte del legislador a las autoridades judiciales teniendo en cuenta las instancias y las potestades atribuidas a éstas. Ello implica que algunas controversias sean de única o de dos instancias; que ciertos asuntos en determinados momentos procesales deban ser decididos por el magistrado ponente o por la sala a la que pertenece y la competencia para resolver los recursos ordinarios o extraordinarios. En ese orden de ideas, la supuesta pérdida de competencia que pone de presente el demandado no tiene relación alguna con la denominada incompetencia funcional del Tribunal Administrativo de Norte de Santander y la Sección Quinta del Consejo de Estado, para proferir en primera y segunda instancia la sentencia que decida la demanda de nulidad electoral del alcalde de un municipio con más de 70.000 habitantes como lo es Villa del Rosario, conforme lo



establecen los artículos 150 y 152-8 de la Ley 1437 de 2011, antes de entrar en vigencia la Ley 2080 de 2021, pues lo que se está aduciendo es un tema de falta de competencia por el factor temporal, aspecto que no fue previsto en el artículo 264 de la Constitución Política como estructurador de la aducida incompetencia funcional y por ello no se erige como una causal de nulidad originada en la sentencia, razón suficiente para rechazar de plano la presente solicitud. En todo caso, si bien es cierto que el parágrafo del artículo 264 Constitucional establece que la jurisdicción contencioso administrativa resolverá los procesos de nulidad electoral en el término de un año, lo cierto es que no fijó una consecuencia jurídica para aquellos procesos que no sean resueltos en ese plazo y menos aun la que pretende conferirle el recurrente que es la pérdida de competencia del juez que adelanta la actuación. (...). Al respecto, es pertinente resaltar que las causales de pérdida de competencia del juez deben aparecer expresas en el ordenamiento jurídico, por lo que no puede pretender el peticionario crear reglas para separar del conocimiento de los asuntos a los jueces en virtud de interpretaciones propias carentes de fundamento. De acuerdo con lo discurredo, se tiene que no es posible acceder a la solicitud del demandado y, al no encuadrarse en las causales establecidas en el artículo 294 de la Ley 1437 de 2011, será rechazada. Por otra parte, en cuanto a la solicitud probatoria efectuada en la petición de nulidad para demostrar el término en que se decidió el presente asunto, resulta del caso señalar que al ser rechazada de plano la postulación anulatoria, carece de efectos pronunciarse sobre este aspecto en tanto el factor temporal en nada influye en la materialización de la causal de nulidad originada en la sentencia por incompetencia funcional, como se señaló en precedencia. (...). Así, la Sala denegará las peticiones de adición y aclaración formuladas por el accionado, el tercero impugnador de la demanda y la RNEC, así mismo se rechazará la solicitud de nulidad de la sentencia del 27 de enero de 2022, ya que, (...) no existieron argumentos para su prosperidad.

ACLARACIÓN PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Tesis: [Se expresan] las razones por las cuales, si bien [se acompañó] la decisión adoptada por la Sección en auto de 17 de febrero de 2022, [se encuentra] necesario aclarar [el] voto, dentro de la línea de pensamiento que (...) impone ser coherente con los planteamientos de [la] disidencia inicial contenidos en el salvamento de voto contra el fallo de 27 de enero de 2022 y que en esta oportunidad fue objeto de las solicitudes de aclaración, entre otras. [Se consideró] (...) que frente a las peticiones de aclaración de la parte accionada y de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en las que manifestaban un punto de opacidad, generado por la decisión consecuencial a la declaratoria de nulidad de la elección de declarar la elección y de no optar por las tradicionales medidas consecuenciales de convocar a elecciones



atípicas o de elección por la autoridad competente, la providencia objeto de aclaración debió decantarse y limitarse en forma estricta, a indicar que lo decidido no resulta cuestionable, por vía de la aclaración, si de lo que se trata es de desacuerdos que los sujetos procesales tienen con las consideraciones de fondo, pues al recaer sobre el mérito sustancial de la causa y labor hermenéutica del juez, tales planteamientos escapan de los presupuestos de la figura, cuyo esquema es el de dilucidar puntos oscuros y no de reavivar la discusión judicializada y decidida. Evidente resultaba (...) que si el accionado y la RNEC lograban contra-argumentar con claridad la consideración y decisión impartida por la Sección Quinta, era porque el punto no resultaba oscuro y, por ende, no encuadraba en los presupuestos aclarativos de una providencia. No obstante, la providencia terminó estructurada sobre una mixtura de contenido, al remitir a las consideraciones contenidas en los numerales 379 a 406 del fallo y a su vez, exponer, entrelíneas, sustentos de fondo sobre el eje temático en cita, para así avalar la decisión proferida por el *a quo* de declarar la elección, lo cual no [se puede] dejar pasar por alto, comoquiera que era parte de la discusión de fondo ya decidida y sobre la cual, por lo demás, [se manifestó] desacuerdo por vía del salvamento de voto al fallo. Sin perjuicio de lo anterior, [se consideró] que siendo de recibo la negativa de aclaración del auto, ante el incumplimiento de los requisitos propios de dicha figura, mi disidencia no se oponía a la decisión adoptada por la Sala en el auto de 17 de febrero de esta anualidad, la cual comparto plenamente, sino que recae sobre la parte argumentativa o considerativa que se empleó para despachar el punto focal indicado, en forma ampliada y, (...), en exceso de los límites propios de la aclaración de providencias.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 264 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 150, 152 NUMERAL 8, 205, 257 NUMERAL 6, 277, 290, 291 Y 294 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULOS 285, 286 Y 287 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 151



REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, FINALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, SUSTENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PERSONERÍA JURÍDICA DEL PARTIDO POLÍTICO, PÉRDIDA DE PERSONERÍA JURÍDICA DEL PARTIDO POLÍTICO, MOVIMIENTO POLÍTICO SÉPTIMA PAPELETA, NORMA TRANSITORIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, VIGENCIA DE LA NORMA TRANSITORIA, FALTA DE PRUEBA, APLICACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

RADICADO: [11001-03-28-000-2021-00081-00](#)

FECHA: 03/03/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Luis Manuel Rivas Parra

DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho

Extracto No. 7

PROBLEMA JURÍDICO: Procede la Sala a resolver sobre la medida cautelar de urgencia solicitada con la demanda de nulidad de la Resolución No. 8674 de 25 de noviembre de 2021, proferida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 1061 del 24 de marzo del 2021, que negó la solicitud de reconocimiento en forma automática de la personería jurídica al Movimiento Político Séptima Papeleta, por haber participado en la Asamblea Nacional Constituyente, de conformidad con el artículo 35 Transitorio, personería jurídica concedida mediante Resolución No. 0085 de 4 de febrero del 1998 al Movimiento Séptima Papeleta y reiterada en Resolución No. 0791 de julio de dicho año.

TESIS 1: El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 prescribe que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo” (...). A diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, la normativa actual establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera



garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. (...). Dentro de tales medidas se encuentra la suspensión provisional del acto enjuiciado, para la cual se requiere conforme al artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, (I) la solicitud del accionante ya sea en el escrito de la demanda o en documento separado; (II) que la violación surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas y/o (III) del estudio de las pruebas allegadas con la petición. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su solicitud para que sea procedente la medida precautelar. Tratándose de las demás medidas cautelares que se pueden decretar, el artículo 231 de la anterior ley [1437 de 2011] establece los (...) requisitos. (...). En cuanto al procedimiento de la adopción de las medidas cautelares, debe acudir principalmente al artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, que en síntesis establece la posibilidad de solicitarlas desde la presentación de la demanda o en cualquier etapa del proceso, garantizando el derecho de defensa de la contraparte, por lo que antes de su resolución se corre traslado de la petición. Ahora bien, de manera novedosa el artículo 234 de la mencionada ley [1437 de 2011] estableció frente a situaciones que requieren la intervención inmediata e impostergable del juez, en virtud de las cuales no es posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 *ibidem* [Ley 1437 de 2011], que el operador judicial decrete la medida cautelar, so pena de que se cause un perjuicio irremediable, y, por consiguiente, que con posterioridad sean insuficientes o no puedan adoptarse medidas efectivas para proteger los derechos en riesgo. Lo anterior no significa que en las medidas cautelares respecto de las cuales no se invoca el carácter urgente, no se esté frente situaciones que requieren la intervención expedita del juez a fin de garantizar materialmente los derechos e intereses en riesgo, es más, es usual que cuando se invocan se esté en el señalado contexto. Sin embargo, el propósito del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 al incluir las medidas cautelares de urgencia, es hacerle frente de manera efectiva y eficaz a circunstancias de tal inminencia y gravedad que hacen imperativa e impostergable la intervención del juez, al punto que debe prescindirse del traslado previo de las mismas [artículo 233 de la Ley 1437 de 2011], dado que por el transcurso del tiempo y las particularidades de los casos sub judice, se torne inane cualquier actuación tendiente a proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Entonces para la adopción de una medida cautelar de urgencia deben existir los suficientes elementos fácticos y probatorios que acrediten



su inminencia, de forma tal que se ponga en evidencia que de no otorgarse la cautela solicitada está en peligro el objeto del proceso y por ello los efectos de la sentencia serán nugatorios.

TESIS 2: Razón que justificó la solicitud cautelar. Del estudio del escrito que contiene la petición de medida cautelar de urgencia, se puede concluir que la parte accionante, a efectos de sustentar la misma, hizo referencia a las circunstancias de hecho, derecho y al concepto de violación que presentó en la demanda, así como a su necesidad ante la presunta vulneración del derecho a elegir y ser elegidos de la colectividad política, en tanto se presentó un vencimiento del período de inscripciones de candidatos para las elecciones al Congreso de la República a llevarse a cabo en marzo del 2022. Se destaca esta circunstancia, en tanto de los artículos 229 a 234 de la Ley 1437 de 2011, se desprende que las medidas cautelares tienen lugar en virtud de solicitud de parte, de allí que las razones de hecho y derecho en las que se fundamenta la petición, constituyen los aspectos centrales que el juez administrativo debe valorar al momento de decidir si la decreta o la niega. Existencia de una situación de urgencia que justifica un pronunciamiento inmediato. La Resolución 2098 del 12 de marzo de 2021 de la RNEC, “por la cual se fija el calendario electoral para las elecciones de Congreso de la República que se realizarán el 13 de marzo de 2022”, citando como fundamento el artículo 30 de la Ley 1475 de 2011, estableció que el periodo de inscripción de candidaturas tendrá lugar entre el 13 de noviembre de 2021 al 13 de diciembre del mismo año. Por lo tanto, y entendiendo que el anterior lapso es el único con el que cuentan las agrupaciones políticas para inscribir sus candidatos al Congreso de la República, se puede llegar a entender que, ante el fenecimiento del término, ya no se presentaría la circunstancia de urgencia que sustenta la pretensión cautelar bajo estudio. En todo caso, (...), es clara también su intención de participar en el debate electoral de las elecciones para presidente de la República, por lo que se evidencia que se avecina un certamen democrático en el cual se contaría con la posibilidad de inscribir candidatos y realizar campaña a favor de los mismos, todo ello en el eventual hipotético de llegarse a considerar que, en efecto, el Movimiento Séptimo Papeleta puede ser beneficiario de la personería jurídica por este pretendida, con fundamento en el artículo 35 transitorio de la Constitución [Política]. Se debe señalar, que de conformidad con la Resolución 4371 del 18 de mayo del 2021, (...), el cierre del período de candidaturas para los cargos referidos es el 11 de marzo del corriente año. Así las cosas, se encuentra acreditada una eventual situación de urgencia que requiere un pronunciamiento impostergable del juez, de manera tal que se está en el supuesto de que trata el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual la Sala procederá al estudio de fondo de la petición, prescindiendo del traslado de la medida cautelar.



TESIS 3: Análisis del motivo de inconformidad. Principio democrático y derechos políticos en el ordenamiento constitucional colombiano. Concepto y desarrollo de la figura de la personería jurídica de los partidos políticos. (...). [E]s claro que la democracia, bajo nuestro actual texto superior [Constitución Política de 1991], (i) tiene una incidencia evidente e inspira la estructuración del Estado colombiano; (ii) implica una ampliación cuantitativa de las oportunidades reales de injerencia de los ciudadanos; y presenta (iii) una mayor apertura del espectro en donde la misma se predica, ya que se supera el ámbito meramente electoral, para cubrir aspectos de la vida social, económica, ecológica y cultural de la Nación. (...). A efectos de la materialización del (...) principio democrático, el mismo estatuto superior, consagró una serie de derechos y garantías constitucionales – bajo el concepto de la denominada constitución democrática-, las cuales cobran una especial relevancia en punto de la posibilidad de participación política de los colombianos. En primer lugar, el artículo 40 [de la Constitución Política] parte de señalar que todo “ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, para lo cual, entre otras prerrogativas, se determina de manera expresa la posibilidad (i) de elegir y ser elegido y (ii) constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas. En forma concatenada con lo anterior, el artículo 107 *ejusdem* [Constitución Política], (...), reitera y precisa el desarrollo de la segunda de las garantías descritas. (...). Se entiende entonces que el contenido esencial del derecho a fundar y constituir organizaciones políticas, parte (...) de reconocer al ciudadano como un actor fundamental en el Estado, especialmente, en la conformación, ejercicio y control del poder político. Así las cosas, la referida constitución democrática, establece, entre otros: (i) en el artículo 108 [Constitución Política] el reconocimiento de la personería jurídica (a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos), condicionado a la obtención de respaldo popular y al mantenimiento de una estructura democrática; (ii) en la misma línea, el artículo 109 de la Constitución [Política] prevé las reglas sobre concurrencia del Estado a la financiación política y electoral, a partir del apoyo popular; (iii) el artículo 110 [Constitución Política] dispuso una prohibición expresa en materia de apoyo de candidatos o partidos por los servidores públicos; y (iv) el artículo 111 [Constitución Política] reconoce el derecho a acceder a los medios de comunicación que utilicen el espectro electrónico. (...). [S]e resalta por la Sala, (...), lo referido a la personería jurídica como reconocimiento a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Lo primero, es que dicha institución no se considera como un elemento requerido para la existencia de una determinada organización política, y por consiguiente dista de ser una limitación para fundarlas o el ejercicio de su actividad proselitista, pues la misma simplemente se traduce en un reconocimiento estatal respecto de aquellas colectividades políticas con vocación de permanencia y una estructura organizativa definida. (...). Del



ASUNTOS ELECTORALES 2022

tenor literal del artículo 108 constitucional, se desprende una condición para el reconocimiento de la personería jurídica, la cual se fijó en función de la representatividad, ya que procederá siempre y cuando se alcance el 3% de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en las elecciones de Cámara de Representantes o Senado de la República, siendo la causal para su pérdida, (i) el no alcanzar dicho porcentaje en los mismos certámenes democráticos mencionados; y (ii) la no celebración cada dos años de convenciones que posibiliten la toma de decisiones más relevantes por parte de sus miembros. Es de resaltar que las reglas antes mencionadas, aplican de manera general, toda vez que debe considerarse que por disposición expresa del texto constitucional, se presenta una excepción de las minorías étnicas y políticas, a las cuales sólo les basta obtener representación en el Congreso de la República. Así mismo, no se puede pasar por alto, el contenido del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, en donde se fijaron (i) reglas especiales para la obtención de la personería jurídica del partido que resulte de la desmovilización de las antiguas FARC; así como (ii) el punto 2 de dicho acuerdo -referido a la participación política-, en el cual se incluyó la necesidad de adoptar medidas para permitir una mayor participación democrática, entre ellas, el “[d]esligar la obtención y conservación de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos del requisito de la superación de un umbral en las elecciones de Congreso y, en consecuencia, redefinir los requisitos para su constitución. Con el fin de evitar la proliferación indiscriminada de partidos y movimientos políticos, para el reconocimiento de la personería jurídica se exigirá como mínimo un número determinado de afiliados”, contenido este último que requiere del correspondiente desarrollo legislativo para su exigibilidad y aplicabilidad. Adicional de los requisitos de orden constitucional, en el plano estatutario, las Leyes 130 de 1994 y 1475 de 2011 adicionaron que, para el reconocimiento de la personería jurídica, así: (i) la solicitud debe ser presentada por las directivas; (ii) anexar los estatutos; (iii) anexar la plataforma política del movimiento; (iv) acompañar el registro de los afiliados del partido político. Por su parte, La Ley 130 de 1994 determinó las causales de pérdida de la personería jurídica (art. 4) y la Ley 1475 de 2011, contempló el régimen sancionatorio y la disolución y liquidación de los partidos y movimientos políticos. (...). Ahora bien, desde la perspectiva de la jurisprudencia [decisiones judiciales en materia de reconocimiento de la personería jurídica de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos], algunas circunstancias especiales han conllevado a que se adopten medidas específicas que van más allá de la mera aplicación normativa del contenido del referido artículo 108 constitucional, en punto del reconocimiento de personería jurídica a una determinada colectividad política, en aras de preservar su derecho fundamental de participación política. (...). En conclusión, se puede señalar que las reglas del artículo 108 constitucional se aplican de manera general y en condiciones normales a las colectividades que persigan el reconocimiento



de la personería jurídica. Sin embargo, se han presentado circunstancias específicas, en las cuales se evidencia que las mismas no son absolutas, dado que al ponderarse estas frente al contenido de los derechos de participación política, se ha dado una mayor preponderancia a estos últimos, a efectos de eliminar barreras e impedimentos que anularían la posibilidad de una contienda electoral equilibrada entre las organizaciones que participan en ella.

TESIS 4: Resolución de la medida cautelar. Cuestiones previas: breve referencia histórica al Movimiento Estudiantil de la Séptima Papeleta y aspectos probados a esta instancia del proceso. En medio del convulsionado ambiente político y social de la década de los ochenta, caracterizado por la violencia en contra de las alternativas ideológicas y las personas que las representaban, surgió en el año de 1989 un movimiento estudiantil que congregó tanto a universidades como colegios públicos y privados, quienes impulsaron la idea de incluir una séptima papeleta para las elecciones de 1990. La finalidad de dicho acto democrático era que a través del voto popular se otorgara un mandato al entonces presidente de la República, para que este convocara a una asamblea nacional constituyente y de esta manera, lograr la reforma de la constitución política vigente para entonces, es decir, la adoptada en el año de 1886. (...). Aspectos como los señalados, dan a entender a esta Sala, que dicho movimiento no tuvo, en efecto, una estructura partidista que en su momento permitiera predicar del mismo el registro de directivos o un representante legal, así como tampoco una base de datos de sus militantes, dado que se trató de un movimiento espontáneo nacido de los estudiantes que buscó y gestionó el cambio constitucional de 1991. A pesar lo anterior, ello no implica que se desconozca su carácter de expresión política coyuntural, con objetivos democráticos específicos, buscando la promoción de ideas concretas frente a la ciudadanía, como lo fue, el convocar a una asamblea nacional constituyente, para radicar en el pueblo la adopción de un nuevo texto fundamental.

TESIS 5: A juicio de esta Sección, el argumento del demandante a efectos de la solicitud de las medidas cautelares requeridas no cumple con los requisitos que para el efecto consagra el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011. (...). De la duda respecto de la vigencia y aplicabilidad del artículo 35 transitorio constitucional. (...). [E]sta judicatura considera que, adicional a lo expuesto por aquel [demandante] respecto a la vigencia y aplicabilidad de dicha norma [artículo 35 transitorio de la Constitución Política], a esta instancia del proceso y sin perjuicio a lo que resulte probado en la sentencia, es posible otra razonable interpretación que impide concluir que en efecto, el Movimiento Séptima Papeleta pueda solicitar la consecuencia jurídica allí descrita, análisis que se requiere para verificar uno de los requisitos exigidos por el artículo 231 numeral 2º de la Ley 1437 del 2011, esto es, demostrar la titularidad del derecho invocado, que para el caso concreto, es la personería



jurídica reclamada por el demandante. (...). Bajo esta perspectiva, entiende la Sala, que el accionante pretende derivar de la mencionada norma transitoria [artículo 35 de la Constitución Política], un derecho en favor de las colectividades y organizaciones con representación en el momento constituyente de 1991, entendiendo que la norma sólo determina dos condiciones para hacerlo efectivo, a saber: (i) tener dicha condición, es decir, el haber participado en la Asamblea Nacional Constituyente y (ii) elevar la solicitud correspondiente ante la autoridad electoral. Así las cosas, siempre y cuando se tenga demostrada la existencia de uno de los sujetos sobre los cuales se dirige la disposición transitoria, se puede considerar que la misma resulta aplicable y exigible por este. A pesar de lo anterior, y sin que ello constituya prejuizgamiento, es posible otra lectura, la cual parte del entendimiento que se puede tener respecto del concepto de normas transitorias. (...). Sobre el particular, se debe señalar que este tipo de disposiciones jurídicas [normas transitorias] pueden tener dos finalidades: (i) establecer las condiciones del tránsito normativo, en términos de la aplicación temporal del régimen jurídico antiguo respecto del nuevo; o (ii) fijar los términos que permitan o faciliten la implementación de un nuevo ordenamiento ante un cambio constitucional y/o legal, bien sea, mientras se reglamenta el asunto por la autoridad competente o entendiendo la aplicación de las instituciones jurídicas preexistentes ante un novísimo desarrollo de las mismas. En ambas de las concepciones (...), el criterio que predomina es la temporalidad de la norma transitoria, independientemente de encontrarse ello expresamente señalado o no dentro de la misma, en tanto es claro que su contenido está condicionado al cumplimiento de las condiciones o finalidades perseguidas. Aplicando las anteriores consideraciones al caso concreto, también se puede concluir, razonablemente, que el artículo 35 transitorio constitucional agotó su vigencia, en la medida en que con este se buscaba la garantía de la participación democrática y pluralista en las elecciones que se convocaron para el 27 de octubre de 1991, conforme al artículo 1º transitorio del texto fundamental, lo que se deriva de un análisis coherente y sistemático de dichas normas y aquellas que se presentan a continuación. Ello, en tanto el régimen vigente respecto del reconocimiento de la personería jurídica de los partidos políticos consagrado en el nuevo artículo 108 constitucional y la norma vigente hasta el momento, es decir, el artículo 4º de la Ley 58 de 1985, afectarían expresiones políticas que participaron en la adopción del nuevo texto constitucional. (...). Como se observa, ambas normas señalan el reconocimiento de personería jurídica (i) al número de militantes, con la comprobación de un número determinado de afiliados; (ii) la obtención de igual número de votos en certámenes democráticos previos y/o (iii) haber alcanzado representación en el Congreso de la República, esto último conforme al citado texto original del artículo 108 constitucional. Así las cosas, para movimientos políticos que a la fecha de la expedición de la Constitución Política de 1991 no cumplieran con los criterios referidos, como sería el caso



ASUNTOS ELECTORALES 2022

del movimiento estudiantil de la Séptima Papeleta, la postulación de candidatos para las elecciones parlamentarias del 27 de octubre de 1991 -tan solo unos meses después de la expedición de la nueva norma fundamental-, así como el acceso a las demás prerrogativas propias del reconocimiento de la personería jurídica, se verían dificultados, razón por la cual, el constituyente primario determinó que el Consejo Nacional Electoral le otorgaría dicho beneficio de forma automática. Por lo dicho, tras la celebración del mencionado certamen democrático, lo cierto es que el artículo transitorio en comento [35 Constitucional] perdería su razón de ser como mecanismo temporal para garantizar la mayor expresión del pluralismo político que se reclamaba y que se buscaba con la renovación del parlamento colombiano. Ante ello, cobró plena aplicación el régimen del nuevo artículo 108 constitucional, sin que fuera posible acudir a las disposiciones transitorias para dicho efecto. (...). Conforme a lo dicho, encuentra esta Sección que respecto de la vigencia, aplicabilidad y exigibilidad del artículo 35 transitorio de la Constitución [Política], más allá de la lectura que presenta el demandante en su escrito, se presenta otra razonable interpretación, lo que conlleva a concluir que se hace necesario que el estudio sobre el particular se desarrolle en la sentencia, una vez se permita el debate argumentativo y probatorio correspondiente. Finalmente, no se puede determinar si el mismo Consejo Nacional Electoral ha considerado en decisiones previas la vigencia de la norma en comento, toda vez que la Resolución 791 de 1998, que fundamenta el dicho del actor en tal sentido, no fue aportada a esta actuación procesal. (...). De la falta de elementos de convicción para determinar el cumplimiento de los presupuestos del artículo 35 transitorio constitucional. En gracia de discusión, de aceptarse la tesis del demandante que pregona por la vigencia de la norma presuntamente desconocida [artículo 35 transitorio constitucional] por la autoridad electoral al expedir los actos demandados, se tienen adicionalmente, falencias desde el punto de vista probatorio. En primer lugar, observa la Sala que las pruebas documentales obrantes en el expediente no permiten, en esta precaria instancia de la actuación, tener como probados los presupuestos de la norma presuntamente desconocida por el Consejo Nacional Electoral, específicamente, el haber contado con la participación en la Asamblea Nacional Constituyente. (...). [D]e manera concreta, el Movimiento Séptima Papeleta no participó con la presentación de listas de candidatos para la elección de los dignatarios de aquella, y, en consecuencia, no se puede corroborar que, en efecto, hubiere ocupado una curul en la misma. En la demanda, se relata que la representación de la referida organización política estuvo en cabeza del señor Fernando Carrillo Flórez, mas, sin embargo, de la documental aportada por el mismo accionante, se observa que dicho asambleísta se postuló por el “Movimiento Estudiantil Unido por Colombia”. Bajo estas consideraciones, se requiere entonces de la recolección de otros elementos de convicción que conlleven a establecer con la certeza requerida desde el punto de vista probatorio, que, en efecto, la representación del señor



Fernando Carrillo Flórez se efectuó como parte del movimiento estudiantil de la Séptima Papeleta, y si puede considerarse que el “Movimiento Estudiantil Unido por Colombia” se corresponde con aquella. Todo ello, se insiste, deberá ser determinado una vez se surta el correspondiente debate probatorio al interior de la actuación. (...). Falta de criterio para determinar la vulneración del derecho a la igualdad respecto de la situación del Movimiento Unión Cristiana. Sobre este particular, la Sala señala que será necesario despejar la duda expuesta [vulneración del derecho a la igualdad] (...), toda vez que de una revisión de la documental aportada por el demandante, se tiene que el Movimiento Unión Cristiana le fue reconocida personería jurídica con Resolución No. 7 del 11 de julio de 1991, al haberse establecido con claridad su participación dentro de la Asamblea Nacional Constituyente. (...). Desvirtuándose así, al menos de forma preliminar, el encontrarse en igualdad de circunstancias frente a este último. (...). Bajo estas circunstancias, resulta necesario efectuar el estudio correspondiente, con las pruebas que se aporten al proceso y aquellas que sean decretadas, a efectos de determinar si el Movimiento Unión Cristiana como el Movimiento Séptima Papeleta, se encontrarían en igualdad de condiciones. (...). Otros argumentos presentados en la solicitud cautelar. En relación con la aplicabilidad de los efectos inter comunis de la sentencia SU-257 del 2021, por medio de la cual se restableció la personería jurídica al Nuevo Liberalismo, lo cierto es que, de manera preliminar, se puede señalar que el Movimiento Séptima Papeleta, no se encontraría dentro de las mismas circunstancias allí estudiadas por la Corte Constitucional. (...). Como se observa, respecto del Nuevo Liberalismo no se predicó la aplicación del artículo 35 transitorio constitucional, razón por la cual los razonamientos de la sentencia de unificación no abordaron dicho aspecto. De otro lado, respecto del Movimiento Séptima Papeleta, no se alega en este medio de control, la ocurrencia de situaciones fácticas que hayan afectado su actividad proselitista, al punto de perder la personería jurídica que en algún momento ostentó. Finalmente, se debe señalar que, el que algunos integrantes actuales del Movimiento Séptima Papeleta, aparentemente, se encuentren desarrollando actividades políticas -de lo cual, no hay prueba en el expediente-, no es óbice para considerar que procede la medida cautelar solicitada, en la medida en que el reconocimiento de personería, no es un elemento indispensable para ello, ya que (...), aquel sólo es un reconocimiento para las colectividades que alcanzan cierto grado de representatividad y de estructura organizativa. Así las cosas, nada impide al Movimiento Séptima Papeleta, el ejercer su derecho político consistente en difundir las ideas que representan sus banderas, e incluso, de considerarlo, acceder a la postulación de candidatos mediante otros mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico para organizaciones que no cuentan con personería jurídica. (...). Por todo ello, esta judicatura concluye que no resultan acreditados los elementos necesarios para el decreto de las medidas



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

cautelares solicitadas por el demandante, razón por la cual se procederá a negar las mismas en la parte resolutive de esta providencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULOS 1, 40, 107, 108, 109, 110, 111 Y 35 TRANSITORIO / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 30 / LEY 30 DE 1994 - ARTÍCULO 4 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 229, 230, 231 NUMERAL 2, 232, 233 Y 234 / LEY 58 DE 1985 - ARTÍCULO 4 / DECRETO 01 DE 1984



SOLICITUD DE ADICIÓN DE AUTOS, SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE AUTOS, REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ADICIÓN Y LA ACLARACIÓN DE AUTOS, IMPROCEDENCIA DE LA ADICIÓN Y LA ACLARACIÓN DEL AUTO POR FALTA DE ARGUMENTOS**RADICADO:** [54001-23-33-000-2020-00010-02](#)**FECHA:** 03/03/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Edgar Mastrangelo Rojas Montaña**DEMANDADO:** Eugenio Rangel Manrique – Alcalde del municipio de Villa del Rosario, periodo 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 8**

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala resuelve la solicitud de adición y/o aclaración formulada por el demandado, respecto del auto de 17 de febrero de 2022, por medio del cual se negó y rechazó las peticiones de adición, aclaración y nulidad originada en la sentencia de 27 de enero de 2022, respectivamente, mediante la cual se confirmó la declaratoria de nulidad del acto de elección del señor Eugenio Rangel Manrique, como alcalde del Municipio de Villa del Rosario, periodo 2020-2023.

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



legislador deben ser abordados por la autoridad judicial. Sobre el particular, esta corporación indicó que la adición “...brinda al juez la posibilidad de que corrija lo que se conoce como un fallo citra petita; en otras palabras, se faculta al operador judicial para que, ante la verificación de la ausencia de una manifestación en relación con un determinado tópico de la controversia, realice un pronunciamiento a través de una sentencia complementaria, en la que se resuelvan los supuestos que no fueron objeto de análisis y de decisión”. Respecto de este instrumento también se ha advertido que “no le es dado a las partes o al juez abrir nuevamente el debate probatorio o jurídico propio de la providencia que se corrige, aclara o adiciona”, pues se trata de decidir sobre asuntos esenciales de la controversia que no fueron abordados, no de modificar y/o rectificar las determinaciones adoptadas, pues para tal efecto existen otros mecanismos como los recursos o las nulidades procesales, de los cuales debe hacerse uso en las oportunidades y condiciones legalmente establecidas.

TESIS 2: Fundamentos jurídicos de la solicitud de aclaración. El artículo 285 del Código General del Proceso aplicable en virtud de la remisión normativa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, regula lo concerniente a la aclaración de autos. (...). De conformidad con el precepto normativo arriba transcrito [artículo 285 del Código General del Proceso], para la procedencia de la aclaración deben concurrir los siguientes requisitos: (i) En cuanto a la oportunidad, se señala que la solicitud tiene lugar hasta en el término de ejecutoria de la providencia; (ii) en lo que concierne a la legitimación indica que puede efectuarse (a) por las partes o (b) de oficio y; (iii) frente a la motivación, que exista en la decisión judicial conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

TESIS 3: Acreditación de los requisitos de legitimación y oportunidad de las solicitudes de adición y aclaración. Legitimación: En el asunto de autos, este presupuesto se encuentra debidamente acreditado, por cuanto la petición de adición y aclaración del auto de 17 de febrero de 2022 fue presentada por el demandado, en su condición de parte pasiva en el desarrollo de este trámite procesal, de conformidad con las previsiones del artículo 287 del Código General del Proceso. Oportunidad: La referida petición formulada por el demandado fue radicada oportunamente, esto es, dentro del término de ejecutoria del auto de 17 de febrero de 2022. (...). De acuerdo con el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, las providencias se entenderán notificadas “... una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”. Por tal motivo, como los correos electrónicos se enviaron el 18 de febrero de 2022, el auto se entiende notificado el martes 22 del mismo mes y año, y la petición de adición y aclaración fue radicada el 21 de la citada calenda, es decir, incluso antes de que comenzaran a correr los 3 días del término ejecutoria de



la providencia objeto de la solicitud (art. 302 CGP). De esta manera, se tiene que la solicitud es oportuna. Así las cosas, se concluye que en este caso se encuentran acreditados los requisitos reseñados previamente para el estudio de las peticiones de adición y aclaración del auto. Análisis de la motivación de las solicitudes de adición y aclaración. En este punto, la Sala se detendrá en establecer si, a la manera como lo asegura el solicitante, el auto 17 de febrero de 2022 omitió la resolución de algunos de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que según la ley debió ser objeto de pronunciamiento que amerite su adición. Así mismo, si la mentada decisión contiene en su parte resolutive o en los argumentos que influyan en ella, conceptos o frases que ofrecen motivo de duda que conlleven a su aclaración. (...). Sobre la petición de aclaración. Es pertinente advertir que el accionado si bien invocó la figura de la aclaración, simplemente enunció los artículos 290 de la Ley 1437 de 2011 y 285 de la Ley 1564 de 2012, pero en manera alguna (I) identificó cuáles eran los conceptos o frases contenidas en la parte resolutive o que influyan en ella que ofrecen algún motivo de duda, (II) y por la misma razón tampoco expuso en qué consistía la situación oscura y/o de incertidumbre que justificaba un pronunciamiento adicional. En esa medida, no se advierte el cumplimiento del requisito mínimo de motivación para predicar la existencia de una verdadera solicitud de aclaración de providencias.

TESIS 4: Petición de adición. (...). Como puede apreciarse, bajo el pretexto del ejercicio de la adición del auto, lo que se pretende es controvertir la decisión de la Sala Electoral, en cuanto dispuso que en el presente caso no procedía la solicitud de nulidad originada en la sentencia, derivada de una supuesta incompetencia temporal, dado que la argumentación propuesta no atendía a las circunstancias establecidas en el artículo 294 de la Ley 1437 de 2011, que son las que pueden proponerse para la anulación del fallo proferido en el medio de control de que trata el artículo 139 de la anterior ley [1437 de 2011]. En efecto, los alegatos del demandado no están dirigidos a ilustrar que se omitió algún aspecto que de conformidad con la ley debía ser decidido, pues de un lado, están dirigidos a insistir en la existencia de pérdida de competencia del juez por la expiración del término legalmente establecido, y de otro, a reprochar la pertinencia de un fallo de la Corte Constitucional que se citó en el auto de 17 de febrero de 2022, con el propósito de reiterar que en materia de nulidad electoral el artículo 264 de la Constitución no establece una consecuencia jurídica cuando se excede el término para proferir una decisión. Como puede apreciarse (...) del auto de 17 de febrero de 2022, se explicó de manera suficiente que la pérdida de competencia por el factor temporal no se enmarca dentro de las causales de nulidad originadas en las sentencias previstas en el artículo 294 la Ley 1437 de 2011. Además, se expusieron las razones por la cuales el artículo 264 de la Constitución, que el demandado invocó como el fundamento normativo de su petición, no tenía el alcance que él le atribuía, para lo cual se puso de presente el fallo SU399 de 2012 de la



Corte Constitucional, cuyas consideraciones continúan vigentes comoquiera que se refirió a la norma Superior antes señalada que no puede entenderse modificada por los cambios introducidos por la Ley 1437 de 2011. Llama la atención de la Sala que el demandado con la presente solicitud de adición reprocha que al resolverse la petición de nulidad de la sentencia no se tuvo en cuenta el artículo 121 de la Ley 1564 de 2012, aunque con anterioridad no lo invocó como fundamento de su solicitud y, por consiguiente, en estricto sentido no debía ser considerado en el auto del 17 de febrero de 2022. Dicho de otro modo, con el pretexto de la figura de la adición de providencias se pretende introducir el estudio de un argumento que debió exponerse en la oportunidad correspondiente. Con todo vale la pena precisar que el artículo 121 de la Ley 1564 de 2012, a juicio de la Sala no es una disposición que resulta aplicable a los asuntos contencioso administrativos, en especial en los que se discuten a través del medio de control de nulidad electoral y que más bien es propia de los procesos que se ventilan al interior de la jurisdicción ordinaria. (...). En suma, como puede apreciarse de lo expuesto no es procedente acceder a la solicitud de adición invocada por el demandado, teniendo en cuenta que el propósito de su escrito no es presentar una exposición sobre los presuntos puntos que la Sala dejó de resolver, sino que pretende presentar argumentos nuevos para enriquecer la solicitud de nulidad que presentó contra la sentencia dictada dentro de este proceso el 27 de enero de 2022. (...). Así, la Sala denegará las peticiones de aclaración adición formuladas por el accionado, ya que, como se explicó ampliamente no existieron argumentos para su prosperidad.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 264 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139, 205, 290, 291, 294 Y 306 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 121, 285 Y 287



RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO QUE NEGÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, OPORTUNIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN, RECUSACIÓN

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00006-00](#)

FECHA: 17/03/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Juan Manuel Álvarez Villegas

DEMANDADO: Julio César Gómez Salazar – Director general de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda Carder, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 9

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el recurso de reposición presentado por el señor Juan Manuel Álvarez Villegas, en contra de la decisión adoptada en el auto del 17 de febrero del 2022, por medio del cual se decidió negar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acuerdo por medio del cual se nombró al director general de la CARDER. Como argumentos del recurso que debe resolver la Sala, se afirma, (i) que hubo una violación del precedente jurisprudencial de la Sección Quinta; (ii) que se concluyó que existe prueba documental que demuestra la existencia de la recusación; (iii) que los alcaldes que actualmente integran el Consejo Directivo de la CAR no se encuentran cobijados por la recusación; y, (iv) que es desacertado que se señale que el presupuesto fáctico de aquella haya desaparecido con la renuncia del demandado a la condición de secretario general.

TESIS 1: Cuestión previa: de las solicitudes probatorias elevadas en el recurso de reposición. Sobre el particular, es de señalar que para efectos del trámite de la solicitud de medida cautelar de suspensión de los efectos del acto electoral demandado, de conformidad con el contenido del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 231 del mismo cuerpo normativo, esta se debe presentar con la demanda y/o en el escrito separado, y por lo tanto, las pruebas que se pretendan hacer valer a efectos de sustentar las razones por las cuales se debe acceder a la misma, deben ser aportadas, igualmente, en las mismas oportunidades. Por esta razón, cualquier aporte y/o solicitud de pruebas adicionales que se presente con posterioridad a dicho momento inicial del proceso contencioso administrativo no resulta procedente. Es de anotar en este apartado, que los actos procesales están dispuestos para ordenar y permitir la debida conducción de una actuación judicial y garantizar



en todo momento, la celeridad que debe caracterizar la misma. Es por ello, que el proceso se constituye de una serie de etapas lógicas que buscan la efectiva resolución de los conflictos puestos a consideración del operador jurídico. Bajo estas circunstancias, se tiene entonces que la norma jurídica determina las fases de cada actuación, indicando las que deben adelantarse en cada una de ellas, así como fija unos mecanismos y oportunidades para su interposición, que deben ser atendidas por las partes, so pena de la pérdida de tal facultad. (...). Así las cosas, se puede señalar que la preclusividad de los actos procesales, se presenta entonces: (i) Por no haber ejercido, en el término legal, la facultad procesal que se otorga. (ii) Por la consumación propiamente dicha, que ocurre cuando aquella se ejerce y es decidida por el operador judicial, en el sentido que en derecho corresponda. Bajo estas consideraciones, es claro que si bien es cierto algunas de las pruebas presentadas en el escrito del recurso de reposición hacen parte tanto del escrito inicial como de las intervenciones en oposición a la solicitud de la medida cautelar, también lo es que algunas de ellas no pueden ser consideradas o decretadas en esta instancia, por cuanto no es el momento procesal para ordenar la práctica de los medios de convicción pero sobre todo, porque no fueron aportadas con el escrito inicial o el cautelar. (...). Por lo dicho se precisa que, para efectos de la resolución del presente recurso, se considerarán como elementos de convicción, los aportados con la demanda y los traslados de la medida cautelar. Alcance del recurso de reposición. (...). [L]a Sala evidencia que, dentro de los argumentos esbozados en el escrito de impugnación, algunos de ellos resultan novedosos frente a la solicitud inicial de medida cautelar elevada por el demandante. (...). Así las cosas, en atención a la garantía del debido proceso que se debe respetar en esta instancia, la Sala advierte que sus consideraciones girarán únicamente en torno a los argumentos que con la solicitud de medida cautelar fueron expuestos a esta judicatura y que concuerdan con el análisis que se llevó a cabo en la decisión recurrida. (...). Como fundamento adicional de la anterior conclusión, se considera también que conforme al régimen de las medidas cautelares aplicables al medio de control de nulidad electoral, esto es, los artículos 231 y 271 de la Ley 1437 del 2011, los argumentos para proceder con la suspensión de los efectos del acto acusado deben ser expuestos, en su totalidad, al momento de la presentación del escrito inicial o del memorial que por separado se allegue para dichos efectos, por lo que el recurso de reposición no sería la oportunidad procesal pertinente para ello.

TESIS 2: Análisis del recurso de reposición. En primer lugar, se considera que la decisión adoptada en auto del 17 de febrero del 2022 no desconoce la jurisprudencia de la Sección Quinta, en cuanto hace a los requisitos para la procedencia de la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto demandado. En una aplicación directa de los diversos pronunciamientos dictados por esta judicatura, incluso aquellas a que hace referencia el



recurrente en su escrito, la Sala concluyó que a esta precaria instancia del proceso no era posible determinar la vulneración o el desconocimiento de las normas alegadas como desconocidas en el escrito cautelar. De una revisión acuciosa del contenido de la providencia atacada, se puede concluir con toda claridad que la argumentación allí presentada se enfoca en señalar que esta Sala de Sección, en su calidad de juez especializado en materia electoral, no cuenta con los elementos de convicción suficientes para determinar la ocurrencia de la irregularidad que se alegó por el demandante al momento de solicitar la suspensión de los efectos del acto demandado, así como su incidencia respecto del resultado electoral. (...). Una cuestión diferente, que no implica en sí misma que exista un desconocimiento de las reglas decisorias fijadas por esta Sección, es que la pretensión cautelar haya sido negada -lo cual no constituye prejuzgamiento-, precisamente por no encontrar acreditados los presupuestos de orden procesal y sustancial exigidos por el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011. (...). De otra parte, si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sección ha dispuesto que ante la existencia de una recusación el procedimiento debe suspenderse hasta tanto la misma sea atendida, y que incluso, los funcionarios recusados no pueden participar respecto de las decisiones posteriores a la presentación de aquella, lo cierto es que en el caso concreto está en duda incluso si el escrito del señor Gabriel Antonio Penilla Sánchez estaba pendiente de ser resuelto mediante el trámite que correspondiera, por lo que la existencia misma de la recusación requiere ser dilucidada, aspecto que debe ser clarificado de forma precisa a efectos de entender la validez del procedimiento eleccionario e incluso considerar que los integrantes del consejo directivo de la CARDER debían separarse de este mientras ello fuera atendido. Así las cosas, la Sala no encuentra razones suficientes para proceder con la reposición del auto recurrido, por los motivos esbozados en dicho sentido.

TESIS 3: Ahora bien, en relación con los demás argumentos expuestos en la reposición bajo estudio, se considera: Frente al cuestionamiento del análisis del documento que contiene el auto del 29 de diciembre del 2020, suscrito por la viceprocuradora General de la Nación, en funciones del despacho de la Procuradora General de la Nación, es posible evidenciar, de la mera revisión de la decisión recurrida, que no fue desconocido el contenido de la mencionada prueba, en la medida en que en todo momento se tuvo en consideración que la decisión allí adoptada fue la de rechazar la recusación presentada por el señor Penilla Sánchez el 24 de julio del 2020. Del contenido de esta, se observa (i) que la literalidad del auto de la Procuraduría fue citada en extenso, haciendo énfasis en las razones que la sustentaron y (ii) se precisó, con toda claridad, que el efecto que tiene la misma, en el marco del proceso electoral que culminó con el acto demandado, será un aspecto que deberá ser dilucidado en la sentencia con la que finalice la actuación. (...). Por lo dicho, no resulta cierto el argumento del actor al cuestionar la decisión adoptada por



la Sala, manifestando que con la misma se da por sentado que la recusación ya fue resuelta por la Procuraduría General de la Nación, pues lo cierto es que las conclusiones fueron preliminares y con fundamento en los elementos de convicción aportados y, en todo caso, se dejó claro que en relación con que el efecto del auto del 29 de diciembre del 2020 adoptado por dicho organismo, será un asunto que debe ser analizado en el fallo correspondiente. Bajo estas consideraciones, el recurrente adujo un entendimiento distinto al esbozado en la decisión recurrida, sin que de sus planteamientos se pueda extraer algún yerro que conlleve a cambiar la decisión adoptada, por lo que dicho argumento se despacha desfavorablemente, al no observarse la existencia de un defecto fáctico o error inducido sobre el particular.

TESIS 4: En relación con el tercer argumento, referido al análisis que se efectuó en punto de la conformación del consejo directivo de la CARDER y la conclusión a la que se arribó al señalar que los nuevos mandatarios locales que lo integran no se entenderían recusados con el escrito del 24 de julio del 2020, se debe indicar que la consideración efectuada en este sentido tiene como fundamento el carácter personalísimo y restringido de la institución de las recusaciones, lo que implica que los motivos que la fundamentan deben dirigirse específicamente a la persona con la competencia para el ejercicio de una función administrativa, que, para el caso concreto, es de naturaleza electoral. (...). Bajo estas circunstancias, y de los elementos de convicción aportados tanto por el demandante como por el demandado y las demás entidades vinculadas, es claro que el escrito de recusación presentado contra los integrantes del consejo directivo -órgano con la competencia electoral-, incluyó en su momento a quienes ya no pertenecen al mismo y por ello no fueron parte del *quorum* decisorio de la nueva elección. Si bien es cierto, los actuales alcaldes con asiento en dicha instancia pertenecían a la asamblea corporativa de la CARDER, se debe recordar que en tal dignidad no recaía la facultad para elegir al director general. (...). Así las cosas, es claro que la recusación fue dirigida en contra de los miembros del consejo directivo de la CARDER, lo cual cobra lógica si se tiene en cuenta que dicho órgano y no la asamblea corporativa, era el que estaba en proceso de escogencia de su director general. (...). Por ello, se insiste que, ante el carácter personalísimo de las recusaciones, es claro que las consideraciones de estas no pueden hacerse extensivas a personas que no están incluidas en ellas. Con este entendimiento, la Sala no observa que el argumento en tal sentido tenga la entidad suficiente para reponer la decisión consistente en negar la medida cautelar solicitada.

TESIS 5: Finalmente, en relación con el cuestionamiento elevado frente a la conclusión que preliminarmente señaló esta judicatura, al considerar que el fundamento de la recusación había desaparecido ante la renuncia del demandado a su condición de secretario general de la CARDER, lo cierto es que la misma deviene del escrito presentado por el señor Gabriel Antonio



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

Penilla Sánchez, quien indicó [el] motivo del presunto conflicto de interés de los integrantes del consejo directivo. (...). De lo expuesto, se tiene entonces que en la literalidad del escrito que el demandante extraña como no resuelto, se puede observar que el fundamento del mismo es la condición de subordinado que el demandado, en su calidad de secretario general, tenía frente al Consejo Directivo de la CARDER y cada uno de sus integrantes, razón por la cual, es claro que la conclusión previa adoptada en el auto recurrido, al indicar que dicho presupuesto había desaparecido para el momento de la elección demandada, se encuentra sustentado y es razonable, sin que el argumento del memorialista sea suficiente para proceder a reponer lo allí señalado. (...). Así las cosas, (...), se concluye que las razones de inconformidad señaladas por el señor Juan Manuel Álvarez Villegas, no tienen vocación de prosperidad, por lo que se impone la decisión no reponer el auto del 17 de febrero del 2022, en cuanto hace a la negativa de la medida cautelar solicitada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 231 Y 277



NULIDAD SIMPLE, SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL ESPECIAL PARA LA COMUNIDAD NEGRA, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS A ELECCIÓN POPULAR, AVAL, DERECHO A LA IGUALDAD MATERIAL, CARGA ARGUMENTATIVA DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00011-00](#)

FECHA: 17/03/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Edison Bioscar Ruiz Valencia

DEMANDADA: Presidencia de la Republica

MEDIO DE CONTROL: Nulidad simple

Extracto No. 10

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver lo que en derecho corresponda sobre la medida cautelar solicitada dentro del trámite de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad contra el numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 del 14 de diciembre de 2020, expedido por el presidente de la República y el Ministerio del Interior, mediante el cual se sustituye el Capítulo 1 y se adicionan los Capítulos 5 y 6 al Título 1 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior No. 1066 de 2015, por presuntamente haber sido expedido con falta de competencia, haber creado un requisito adicional al aval, violar normas superiores y no haber tramitado el requisito de la consulta previa ante la comunidad negra.

TESIS 1: Marco normativo de la medida cautelar. (...). [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, de decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. A diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, la nueva normatividad establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra la suspensión provisional



de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. De otra parte, cuando se pretende el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandando, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 229 y 231 *idem* [de la Ley 1437 de 2011]. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar, fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). A partir de la norma citada, se colige que los requisitos para la procedencia de la suspensión provisional del acto enjuiciado son: (i) la solicitud del accionante ya sea en el escrito de demanda o en documento anexo; (ii) que la violación surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas y/o (iii) del estudio de las pruebas allegadas con la petición. En lo atinente a los requisitos consistentes en que la violación surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas invocadas y/o el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud del estudio, vale la pena precisar que implican la posibilidad de pretender la suspensión provisional por la configuración de las causales de nulidad de los actos administrativos, en la medida en que las mismas consagran distintos tipos de situaciones que dan cuenta del desconocimiento del ordenamiento jurídico que se pretende proteger. (...). Así mismo, esta Corporación ha precisado que la regulación de la suspensión provisional establecida en la Ley 1437 de 2011 prescinde de la “manifiesta infracción” exigida en la antigua legislación, y “presenta variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.” Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez para realizar un estudio de una manera más amplia que la prevista en la legislación anterior.

TESIS 2: Falta de competencia por violación del artículo 3 de la Ley 649 de 2001 “Por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia”. El inciso cuarto del artículo 176 de la Constitución Política, modificado por el artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015, estableció que las circunscripciones especiales deben asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. En desarrollo de dicha norma constitucional, el legislador expidió la Ley 649 de 2001, en cuyo artículo 3° se establecieron los requisitos para ocupar la circunscripción especial allí regulada, es decir, los candidatos de las comunidades negras. (...). El mencionado artículo 3° establece que quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial, deberán (i) ser miembros de la respectiva comunidad y (ii) estar avalados previamente por



ASUNTOS ELECTORALES 2022

una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior. Por su parte, el inciso 3° del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020 demandado, es una disposición expedida en desarrollo de lo previsto en el artículo 45 de la Ley 70 de 1993, para hacer posible la realización de la Comisión Consultiva de Alto Nivel allí creada y reglamentar lo correspondiente al componente de participación de esas comunidades en el ámbito de aplicación de dicha ley. La Ley 70 de 1993 desarrolló el artículo 55 transitorio de la Constitución Política. (...). Concretamente, el artículo 45 de la Ley 70 de 1993 le ordenó al Gobierno Nacional conformar una Comisión Consultiva de alto nivel, con la participación de representantes de las comunidades negras de Antioquia, Valle, Cauca, Chocó, Nariño, Costa Atlántica, entre otras y de raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para el seguimiento de lo allí dispuesto. Es decir, la Ley 70 de 1993 se expidió con el fin de (i) reconocerle a las comunidades negras el derecho a la propiedad colectiva sobre una zona específica determinada y (ii) establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, para garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana. De la simple lectura de las normas mencionadas [artículo 3 de la Ley 649 de 2011 y 45 de la Ley 70 de 1993], se deduce que, el inciso 3° del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020, a través del cual, el Gobierno nacional estableció la exigencia del requisito de “ser o haber integrado alguna de las instituciones de participación de las comunidades negras, afrocolombianas raizales y palenqueras”, fue creada para el ejercicio de los derechos étnicos de participación y representación de aquellas comunidades, en punto de lo establecido por el constituyente en el artículo 55 transitorio. En relación con el primer requisito establecido en el artículo 3° de la Ley 649 de 2001, el artículo 2° de la Ley 70 de 1993 en su numeral 5° define a la comunidad negra como el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos, estas características no son las únicas que los definen. (...). Por su parte, de cara al segundo de los requisitos establecidos en el mencionado artículo 3° [de la Ley 649 de 2001], esto es, ser avalado previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio de Interior, se advierte que la disposición cuya suspensión se solicita, en nada la contradice o vulnera, pues, por el contrario, indica que el aval debe ser otorgado por el respectivo Consejo Comunitario o forma o expresión organizativa de comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, debidamente inscrita y actualizada en el Registro Público de instituciones representativas, en cumplimiento de los requisitos mencionados en el artículo 2.5.1.6.2. En otras



ASUNTOS ELECTORALES 2022

palabras, *prima facie* se advierte que, la Ley 649 de 2011 establece cuales son los dos requisitos para inscribir candidatos, motivo por el cual el Decreto 1640 de 2020 así los consagró en los numerales 1 y 2 del artículo 2.5.1.6.2. Ahora, el tercer requisito, corresponde precisamente al aval que la disposición regula, de cara a la conformación de la Comisión Consultiva de Alto Nivel y no a un requisito adicional o distinto para participar en las circunscripciones afrocolombianas, (...), por lo que, en esta etapa del proceso, no se advierte la contradicción alegada por el solicitante de la medida cautelar. Así las cosas, es claro que en desarrollo del artículo 45 de la Ley 70 de 1993, el Gobierno nacional expidió la disposición demandada, sin que pueda advertirse, *prima facie*, que aquella se hubiera proferido para introducir un requisito adicional a los indicados en el artículo 3° de la Ley 649 de 2001. Sumado a lo anterior, se tiene que las reglas de participación democrática de las comunidades afrodescendientes, así como de las indígenas, palenqueras y raizales, buscan protegerlas teniendo certeza de que quienes se inscriban para representarlas pertenecen efectivamente a ella. En ese sentido, no se advierte, en esta etapa procesal, cómo el numeral demandado pueda restringir los derechos a elegir y ser elegido de quienes cumplen los requisitos establecidos en el artículo 3° de la Ley 649 de 2001, sino que, por el contrario, busca materializar, en la práctica, su efectiva protección. (...). [E]l contenido del encabezado y las consideraciones del Decreto 1640 de 2020, señalan que la reglamentación se fundamentó en la potestad del artículo 189-11 de la Constitución Política, en el artículo 45 de la Ley 70 de 1993 y en la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de 1989 de la OIT, sin que se haga referencia a la Ley 649 de 2001 o al artículo 76 de la Constitución Política. Entonces, lo normado derivó de la disposición legal 45 de la Ley 70 de 1993, que creó la Comisión Consultiva de Alto Nivel de las Comunidades Negras, Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras, como mecanismo para la protección y desarrollo de los derechos y de la identidad de esos grupos y que le ordenó al Gobierno nacional su conformación, por lo que, sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia, en esta etapa procesal, la Sala encuentra que no le asiste razón al demandante al afirmar que el inciso tercero del artículo 2.5.1.6.2 hubiere sido expedido sin competencia.

TESIS 3: Requisito adicional al aval. (...). [S]in perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia que ponga fin al proceso, la Sala considera que no le asiste razón al demandante al afirmar que la simple confrontación de las normas pone de presente que el inciso 3° del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020 viola el artículo 3° de la ley 649 de 2001. Por el contrario, en esta etapa procesal, lo que se observa es que el Gobierno nacional obró en virtud de las competencias reconocidas en las normas invocadas en el decreto demandado, sin que por ello se pueda deducir, *prima facie*, que creó un requisito adicional que deben cumplir los candidatos a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de negritudes.



TESIS 4: Violación de los artículos 3º, 13, 40 y 177 de la Constitución Política. La violación de estas normas constitucionales se fundamenta en la afirmación que hace la parte actora, según la cual, el inciso tercero del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020 impide que las personas que no han participado de ninguna forma en organizaciones de negritudes, afrocolombianas, raizales y palenqueras, puedan ser candidatos a la Cámara de Representantes de esas circunscripciones especiales, pues, a su juicio, se trata de un requisito adicional a los establecidos en el artículo 3º de la Ley 649 de 2001. Sin embargo, (...), el señor Ruíz Valencia no presentó argumentos con el fin de explicar por qué el Decreto 1640 de 2020 reguló un requisito adicional a los dos establecidos en la Ley 649 de 2001, ya que se limitó a suministrar dicha afirmación como cierta, a pesar de que el artículo 2.5.1.6.2 *ejusdem* [Decreto 1640 de 2020] hace referencia, únicamente al aval que requieren quienes aspiren a ejercer derechos étnicos de participación y representación de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Dicha falencia en la carga argumentativa que le corresponde superar al demandante al momento de solicitar una medida cautelar de suspensión provisional, no se traduce en que se tome como cierta la premisa expuesta por el accionante, sin que, se reitera, se hayan presentado argumentos que la desarrollen o expliquen, así como material probatorio que la justifiquen. Ahora, el Presidente de la República expidió la disposición demanda en ejercicio de la competencia reglamentaria establecida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, la norma no hace referencia únicamente a “los consultivos” como lo expresa la parte actora, sino que se refiere a los integrantes de las instituciones de participación, tiene como fin garantizar el derecho a elegir y ser elegido de las comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras, ya que pretende que sean representados por quienes verdaderamente hacen parte de la respectiva comunidad, por lo que no se advierte, *prima facie*, la violación de los artículos 13, 40 y 177 Superiores. (...). En este aspecto, resulta importante poner de presente que la Corte Constitucional en la sentencia C-169 de 2001, al pronunciarse sobre los requisitos que deben cumplir quienes quieran ser candidatos de las comunidades negras, concluyó que “se trata de una condición razonable, que pretende dotar de un mínimo de seriedad y veracidad a la inscripción de estos candidatos (...)”, por lo que, de la literalidad de la norma, no se observa que se hubiere violado el artículo 40 de la Constitución, según el cual, toda persona tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, sino que por el contrario, se desarrolla dicho derecho, dentro del marco constitucional y en protección de la misma comunidad. (...). Como lo prescriben los incisos segundo y tercero del artículo 13 superior, el Estado colombiano debe adoptar medidas promocionales y dar un trato especial –de carácter favorable–, a las personas y grupos vulnerables



o a los sujetos en condición de debilidad manifiesta. Esta visión social del Estado, refleja una organización política comprometida con la satisfacción de ciertas condiciones y derechos materiales, que reconoce las desigualdades que se presentan en la realidad, y frente a las cuales es necesario adoptar medidas especiales para su superación con el fin de garantizar un punto de partida equitativo entre los ciudadanos.” En desarrollo de la igualdad material, se crearon las circunscripciones especiales de negritudes. (...). Ahora, el numeral tercero del artículo 2.5.1.6.2 no vulnera el principio de igualdad en los términos expuestos por el actor, pues dicha disposición no restringe la participación para los miembros “consultivos”, como lo afirma el accionante, sino que hace referencia a aquellas personas que han integrado alguna institución de participación, con fin de obtener el aval para conformar la Comisión Consultiva de Alto Nivel establecida en el artículo 45 de la Ley 70 de 1993. En consecuencia, como los cargos no tienen vocación de prosperidad, la Sala negará la suspensión provisional solicitada del inciso 3° del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020.

TESIS 5: Requisito de la consulta previa. El señor Ruíz Valencia, con el fin de sustentar la urgencia en la medida cautelar, manifestó que el Decreto 1640 de 2020 no surtió el trámite de la consulta previa. Al respecto, en el auto del 23 de febrero de 2022, la magistrada sustanciadora le indicó que, de adoptarse la medida cautelar en los términos del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, no tendría efecto alguno frente a la presunta ausencia en la celebración de la referida consulta, pues la suspensión provisional del acto no tiene la virtual de modificar o corregir esa eventual omisión, por lo que resultaba necesario correr el traslado de la misma y permitir que la parte demandada ejerciera el derecho de defensa. Ahora, (...), el Ministerio del Interior, indicó que en el marco de reglamentación del artículo 45 de la Ley 70 de 1993 se expidió el Decreto 1640 del 14 de diciembre de 2020, como resultado de un proceso de consulta previa que se desarrolló a través del Espacio Nacional de Consulta Previa de Medidas Legislativas y Administrativas de Carácter General Susceptibles de Afectar Directamente a las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras regulado mediante el Decreto 1372 de 2018. Así mismo, adjuntó los antecedentes del acto demandado, entre los que se advierte que el trámite que echan de menos el actor y los coadyuvantes, tuvo lugar. En consecuencia, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes, así como los antecedentes del acto demandado, se observa que la consulta previa se celebró de cara al Decreto 1640 de 2020, por lo tanto, se advierte, en este estado del proceso, que el requisito se cumplió. Sin embargo, es del caso aclarar que, corresponderá a la sentencia determinar si la consulta adelantada para el Decreto 1640 de 2020, tiene que ver o no con los puntos frente a los cuales la parte actora manifiesta que no se llevaron a cabo.



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 13, 40, 176, 177, 189 NUMERAL 11 Y 55 TRANSITORIO / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 - ARTÍCULO 6 / LEY 649 DE 2001 - ARTÍCULO 3 / LEY 70 DE 1993 - ARTÍCULOS 2 NUMERAL 5 Y 45 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229, 230 NUMERAL 3, 231 Y 234 / DECRETO 01 DE 1984



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA, REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE LA CONVOCATORIA PÚBLICA EN LA DESIGNACIÓN DEL RECTOR, EXPEDICIÓN IRREGULAR

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00018-00](#)

FECHA: 17/03/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Fernando Campos Polo

DEMANDADO: Charles Robin Arosa Carrera – Rector de la Universidad de los Llanos, período 2022-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 11

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Procede la solicitud de suspensión provisional contra el acto de elección del señor Charles Robin Arosa como rector de la Universidad de los Llanos para el periodo 2022-2024, contenido en la Resolución No. 060 del 13 de diciembre de 2021, dictada por el Consejo Superior de ese ente autónomo, por presunto incumplimiento de los requisitos de la convocatoria pública en la designación del rector y por expedición irregular del acto demandado?

TESIS 1: Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar, fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones



normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. Al respecto, la doctrina ha destacado que con la antigua codificación, -Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como violadas, esto es, una transgresión grosera, de bulto, observada *prima facie*. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda, para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las razones expuestas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó. Caso concreto (...). Para tal efecto resulta oportuno reiterar, que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 reguló los requisitos para decretar las medidas cautelares; concretamente, frente a la suspensión provisional indicó que ésta procede 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 petición. (...).

TESIS 2: En el caso en concreto, la suspensión provisional se presentó en el mismo escrito de la demanda, entonces, corresponde analizar en esta etapa del proceso y sin perjuicio de lo que se establezca en la sentencia, cada uno de los cargos en que se justificó el ejercicio del medio de control de nulidad electoral. Incumplimiento de los requisitos de la convocatoria pública de la designación del rector, previsto en el artículo 3º de la Resolución 020 de 2021. El demandante afirmó que el [demandado], como profesor de tiempo completo en la UNILLANOS, adscrito a la Facultad de Ciencias Económicas gozaba desde 2018 de una comisión de estudios, conforme con la Resolución No. 025 de ese año, que dio origen a la suscripción del contrato No. 07 del 5 de julio de 2018, en el que el demandado se comprometió a permanecer vinculado con la institución por el doble del tiempo de duración de la comisión concedida, que ha sido prorrogado en 3 oportunidades, -la última el 15 de junio de 2021-, esto



ASUNTOS ELECTORALES 2022

es, dentro del año anterior a la inscripción de la candidatura, transgrediendo los postulados de la convocatoria, particularmente el artículo 3° de la Resolución No. 020 de 2021. Vale la pena resaltar que el Acuerdo No. 002 del 9 de julio de 2004, -estatuto de profesores de UNILLANOS-, estableció como derechos de éstos, la participación en programas de actualización académica, disfrutar de licencias, comisiones y permisos previstos en el régimen legal vigente, entre otros; respecto a las comisiones de estudio dispuso que pueden acceder a ellas los docentes de tiempo completo y medio tiempo debidamente escalafonados, según los planes o programas de capacitación adoptados por la institución de educación. Se precisa que a quien se le otorgue una comisión de estudios, adquiere los siguientes compromisos con la universidad: a) suscribir con la Institución un contrato que lo obligue a permanecer vinculado a ella por el doble del tiempo de duración de la comisión y en el que constarán los compromisos académicos referentes a los estudios que adelantará; b) suscribir una póliza de garantía por el 50% de los desembolsos que por cualquier causa realice la institución durante la comisión de estudio; c) presentar informes semestrales o por periodo académico sobre las actividades y evaluaciones propias de los estudios cursados; d) al finalizar el término de la comisión, deberá reintegrarse a sus funciones; y, e) presentar el título respectivo en un plazo no superior a 6 meses después del reintegro. En este orden de ideas, mediante la Resolución Superior No. 025 del 13 de abril de 2018, proferida por el Consejo Superior de la Universidad de los Llanos, se aprobó comisión de estudios al demandado por un año prorrogable hasta por tres veces para adelantar el doctorado en la Universidad Nacional de Colombia, comprometiéndose a prestar sus servicios a la Universidad por el doble del tiempo de la duración de la comisión de estudio, para lo cual debía suscribirse con la universidad un contrato que incluyera las condiciones de la comisión de estudios y las respectivas garantías. (...).

TESIS 3: Atendiendo la Resolución No. 025 de 2018, se suscribió el contrato de Comisión de Estudios No. 07 del 5 de julio de 2018, entre la Universidad de los Llanos y el demandado. (...). Se llevaron a cabo las tres prórrogas del contrato de comisión de estudios No. 07 de 2018, la primera fue aprobada por la Resolución No. 053 de 2019, para el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2019 al 31 de julio de 2020; la segunda fue otorgada por la Resolución No. 026 de 2020, "(...) por el tiempo comprendido entre el 1 de agosto de 2020 al 31 de julio de 2021"; y, la tercera fue autorizada a través de la Resolución No. 012 de 2021, por el término de 12 meses, entre el 1 de agosto de 2021 al 31 de julio de 2022. (...). En este orden de ideas, a esta etapa del proceso y sin perjuicio del análisis que se realice en la sentencia, advierte la Sala que la prórroga número 3 del denominado contrato de comisión de estudios No. 07 de 2018 que suscribió el demandado con UNILLANOS, no encuadra en la definición de contrato estatal, en tanto, ha sido reconocido como una situación administrativa dentro de una relación laboral, por tanto,



no se evidencia la vulneración del artículo 3º, numeral 4 de la Resolución 020 de 2021, que a juicio de la Sala hace referencia al anterior tipo de relación contractual como supuesto de la situación de inhabilidad. Empero, aun aceptando, en gracia de discusión, que cualquier tipo de contrato y no solo los estatales, sino aquellos que pueden devenir de las relaciones laborales, deben considerarse para verificar el cumplimiento de la norma antes señalada, se advierte que la misma de manera expresa contempla como excepción, cuando aquellos impliquen el “ejercicio de la docencia”, situación en la que *prima facie* se enmarca el contrato de comisión de estudios No. 07 de 2018, pues a través de él el demandado se comprometió a prestar sus servicios a la Universidad por el doble del tiempo de duración de la comisión de estudios, con el fin de que la institución educativa pudiera verse beneficiada de los conocimientos adquiridos por el docente, que éste replique en la comunidad universitaria lo aprendido durante aquélla.

TESIS 4: Expedición irregular. Afirma el demandante que se vulneró el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, en razón a que la presentación de solicitudes de recusación en el marco de los procedimientos administrativos conllevaba la suspensión automática desde el 14 de julio de 2021, fecha en la que fueron radicadas, hasta el 5 de agosto del mismo año, cuando fueron despachadas desfavorablemente; sin embargo, el Consejo Superior de UNILLANOS profirió la Resolución No. 027 del 23 de julio de 2021, en la que se determinó que la realización de la consulta previa se haría en forma virtual, a pesar de la suspensión del proceso eleccionario. Del material probatorio que reposa en el expediente se evidencia que el 14 de julio de 2021 se recusó al señor (...), integrante del Consejo Superior Universitario y presidente de la comisión verificadora, solicitud que fue resuelta desfavorablemente a través de la Resolución No. 026 del 23 de julio de 2021. (...). Esta circunstancia a juicio de la Sala implica establecer si el hecho de que estuviere pendiente de resolver recusaciones que involucraban a miembros de la comisión verificadora, le impedía a un órgano colegiado distinto, el Consejo Superior Universitario, adoptar decisiones relativas al trámite eleccionario, pues así como es razonable considerar que al tenor del último inciso del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, no podía adelantarse ninguna actuación en el trámite de designación, también podía sostenerse que solo tuvo la potencialidad de afectar la competencia del referido comité y no la de autoridades distintas y ajenas a los reproches contenidos en las recusaciones; máxime que el acto administrativo que dispuso la realización de la consulta estamentaria en forma virtual, no tuvo injerencia en las decisiones del comité de verificación, ni modificó el cronograma, simplemente informó de las medidas que se adoptaron en razón de la emergencia sanitaria. En este orden de ideas, dicho asunto debe ser objeto de análisis en la sentencia, luego del debate de hecho y de derecho pertinente, sin que sea dable en esta etapa del proceso determinar cuál de las alternativas existentes procedía. En todo



caso, aun considerando que debido a las recusaciones el Consejo Superior Universitario no podía expedir la Resolución No. 027 del 23 de julio de 2021, no se evidencia a esta instancia de la actuación que la existencia y publicación del anterior acto administrativo en las mencionadas circunstancias tenga la virtualidad de afectar el resultado de la jornada electoral, o haya significado el desconocimiento de las garantías fundamentales de los candidatos y de la comunidad universitaria, lo que impide a partir de dicha situación acceder a la medida cautelar solicitada. Frente a la infracción del artículo 8 de la ley 1437 de 2011, referida a que la Resolución No. 0831 del 5 de agosto de 2021, que decidió las recusaciones de los miembros de la comisión verificadora de requisitos, no fue publicada a los intervinientes en el proceso de designación del rector, con lo cual se transgredió el derecho a la información, se advierte lo siguiente. Conforme con las pruebas obrantes en el proceso, se evidencia que el acto administrativo del 5 de agosto de 2021 resolvió en el artículo segundo la notificación al recusante y a los recusados y en el artículo tercero, que se comunicara al Consejo Superior Universitario una vez cobrara firmeza; al respecto se destaca que este acto es de carácter particular y concreto, por lo que procedía la notificación y comunicación a los interesados, conforme las previsiones normativas al respecto, en ese orden, no se evidencia la irregularidad aducida por el demandante. En cuanto a la indebida habilitación de candidatos, consistente en que el demandado había suscrito contrato con la universidad dentro del año anterior a la fecha de inscripción, como se dijo en precedencia, la comisión de estudios no lo inhabilitaba para ser candidato al cargo de rector de la universidad, según se observa en esta etapa del proceso; y en relación a que al señor (...) se le habilitó para participar, a pesar de no cumplir con la experiencia administrativa exigida, es un asunto que no es relevante, toda vez que la pretensión de la demanda está dirigida a cuestionar la legalidad del acto de elección como rector del [demandado]. (...). En suma, de los fundamentos en que sustentó el demandante su petición cautelar no se advierte el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley adjetiva que justifique la suspensión provisional de una decisión que en virtud del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 se presume legal.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: Si bien [se comparte] la decisión de no acceder a la medida cautelar deprecada [providencia del 17 de marzo de 2022], en consideración a que ninguno de los cargos propuestos se encuentra acreditado en esta etapa del proceso, lo que impone un estudio más detallado del asunto en la etapa procesal de la sentencia, [se considera] necesario efectuar algunas precisiones de cara los cargos propuestos por el actor. En este caso, la demanda de la referencia contiene causales subjetivas y objetivas, razón por la cual, en mi criterio, debió escindirse. Ello por cuanto los cargos



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

formulados por la parte actora consisten, por un lado, en una inhabilidad del demandado para ser elegido en el cargo de rector de la Universidad de los Llanos, y por el otro, en las irregularidades en el trámite de elección o, como lo nomina en la demanda “expedición irregular del acto”. (...). [E]n la providencia se precisa que la jurisprudencia de la Sección ha sido clara y reiterativa en señalar, que el artículo 281 de la Ley 1437 de 2011 sólo aplica a las elecciones de carácter popular. (...). Con todo (...) la norma no hace esa distinción motivo por el cual, ante la acumulación indebida de pretensiones de carácter subjetivo y objetivo, ya sea por una elección por voto popular o por una designación de un cuerpo colegiado, la demanda debe escindirse para efectos de que se tramiten de forma separada tales causales. De cualquier forma, [se advierte] que esa es una decisión que le corresponde adoptar a la ponente en el asunto de la referencia y que, de ninguna manera genera una nulidad en el trámite. Igualmente, reitero, en lo que corresponde a la decisión que le competía adoptar a la Sala, esto es, la determinación sobre la medida cautelar requerida, comparto el análisis efectuado en la providencia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 12, 88, 231 Y 277



**RECURSO DE SÚPLICA, ACTIVIDAD PROBATORIA DE LAS PARTES,
PRUEBA TESTIMONIAL NEGADA****RADICADO:** [11001-03-28-000-2020-00059-00](#)**FECHA:** 24/03/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTES:** Carlos Andres Echeverry Restrepo y otros**DEMANDADOS:** Gerson Chaverra Castro y otros – Magistrados de la Corte Suprema de Justicia**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 12**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente el recurso de súplica presentado por el demandante, contra la decisión del magistrado ponente, quien en audiencia inicial del 11 de marzo del 2022 negó la práctica de una prueba testimonial, bajo la consideración, en criterio del recurrente, de que resulta relevante para probar todas las circunstancias que rodearon el proceso de elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia?

TESIS 1: De los criterios para la actividad probatoria de las partes y el juez. Sea lo primero señalar, que las pruebas se erigen como los elementos o medio de convicción aportados por las partes o requeridos por el juez, con sujeción a las ritualidades y con respeto de las oportunidades consagradas en la ley, para llevar al operador judicial al convencimiento sobre los hechos discutidos y así poder resolver el problema jurídico planteado. (...). [El] compendio normativo [artículo 165 del C.G.P.] enuncia los medios de prueba que pueden ser usados por las partes, entre los cuales se encuentran: i) la declaración de parte, ii) la confesión, iii) el juramento, iv) el testimonio de terceros, v) el dictamen pericial, vi) la inspección judicial, vii) los documentos, viii) los indicios, ix) los informes y x) cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez. Es decir, los sujetos procesales tienen libertad probatoria, lo que se traduce en que pueden hacer uso de los elementos de convicción que la ley adjetiva enuncia para lograr la respuesta al problema jurídico planteado a favor de sus intereses. Sin embargo, dicha regla no es absoluta, pues quien postula el medio de convicción debe respetar el debido proceso, así como también garantizar que éstos son conducentes, pertinentes y útiles para el fin que persiguen. En ese orden de ideas, corresponde al juez de cada caso determinar conforme con la fijación del litigio planteada si los medios probatorios allegados o solicitados por los sujetos procesales son adecuados para demostrar el hecho objeto de controversia –conducencia-, guardan relación con los hechos relevantes –pertinencia- y emanan como necesarias para demostrar el hecho –utilidad-. (...). En conclusión, si bien las partes tienen



libertad probatoria, deben tener en cuenta que para lograr el decreto por parte del juez de los medios de convicción que se aducen como demostrativos de las pretensiones o excepciones, éstos requieren ser i) conducentes, ii) pertinentes y iii) útiles. (...). Preciado lo anterior, la Sala procede a resolver el recurso de súplica presentado con la decisión de negar la práctica de la prueba testimonial del magistrado de la Corte Suprema de Justicia (...) Ante ello, es de recordar que el magistrado conductor de la actuación consideró la inconducencia del elemento de convicción referido, en tanto el litigio se centró en demostrar el presunto desconocimiento en el trámite eleccionario de las normas alegadas en las demandas, siendo entonces que dicho control se caracteriza por ser objetivo y ajeno a circunstancias particulares y/o conductas respecto del funcionario (s) que ejerce (n) la competencia electoral. Así mismo, resaltó el carácter inútil del testimonio solicitado, en tanto se tienen pruebas documentales -actas, así como escritos de oposiciones y constancias- con las que se puede suplir el objeto de este. El recurrente, por su parte, considera que la declaración que se pueda obtener del mencionado togado resulta relevante para probar todas las circunstancias que rodearon el proceso eleccionario de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, haciendo especial énfasis en que, de conformidad con la primera pretensión subsidiaria, se alegó la existencia de una "culpa" por parte del órgano elector en la reducción del quórum decisorio exigido por la ley o el reglamento. Los intervinientes coadyuvaban tal petición, señalando además que las actas constituyen un resumen respecto lo acontecido en una reunión determinada, por lo que la práctica de la testimonial solicitada, resulta fundamental para dar claridad a los aspectos que no fueron incluidos en ellas, alegando incluso que, con la decisión recurrida, se impone una especie de tarifa legal que favorece a las pruebas documentales. (...).

TESIS 2: Lo primero a señalar, es el fundamento y concepto de la prueba testimonial. Es importante resaltar, que este medio de convicción tiene sus raíces en el contenido del artículo 95 de la Constitución Política, el cual dispone el deber de los ciudadanos de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, lo cual es reiterado a nivel legal en el artículo 208 del Código General del Proceso. Ahora bien, desde el punto de vista de la doctrina, el testimonio es considerado como la declaración que realiza un tercero ajeno a la controversia, sobre algo que ha percibido de manera directa, por cualquiera de sus cinco sentidos, respecto del cual, por exigencia normativa del artículo 212 del Código General del Proceso, es necesario precisar su objeto, que debe girar en torno a los hechos o fenómenos que se buscan establecer al interior del proceso jurisdiccional. Dicho lo anterior, se considera que, si bien el recurrente señala que los cargos principales pueden ser considerados como asuntos de puro derecho, también lo es que los secundarios en los que se alega la "propia culpa" del órgano de elección en la reducción del quórum decisorio, admiten un nivel en la valoración más amplio, por lo que resulta



ASUNTOS ELECTORALES 2022

entonces pertinente el testimonio solicitado, ya que con este se precisarán el contexto fáctico para demostrar dicho alegato. A pesar de ello, se tiene que las demandas presentadas en los expedientes con radicaciones 2020-00061-00 a 2020-00067-00, los accionantes acudieron al texto de antecedentes del acto administrativo para acreditar dicha circunstancia, así como a disposiciones de orden legal y reglamentario. (...). Así las cosas, la parte actora pretende demostrar el cargo de nulidad planteado referente a la presunta “culpa” de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la reducción del quórum necesario para elegir a sus integrantes, con el testimonio solicitado y con el contenido de documentos -actas-, de donde se puede extraer la existencia de posibles medidas para subsanar dicha situación, con fundamento en la interpretación de normas de orden legal y reglamentario que los accionantes consideraron como aplicables. De lo expuesto por los demandantes, existe material documental donde se señalaron las razones y demás medidas que se implementaron al interior de órgano elector para resolver lo referente al *quorum* decisorio, aspectos que se encuentran referidos en actas oficiales que conforme al propio reglamento de la Corporación debían contener el detalle de los debates que se surtieron en torno al tema de designación de los nuevos magistrados. Bajo esta consideración, resulta acertada la razón expuesta por el magistrado conductor del proceso en la audiencia inicial, al señalar que la prueba testimonial requerida no se observa como necesaria o útil, en tanto es claro que existen documentos que pueden dar cuenta de las circunstancias propias que rodearon el proceso eleccionario que culminó con los actos cuestionados en esta oportunidad. En igual medida, esta judicatura encuentra como correcta la apreciación efectuada en el auto recurrido, al considerar que, para el caso concreto, es claro que la verificación objetiva de la legalidad de la elección demandada se debe centrar en el contenido del acto que la contiene, así como de los antecedentes de este. Se precisa que lo anterior no implica, en ninguna medida, la imposición de una tarifa legal que favorece a la prueba documental respecto de la testimonial, pues entiende la Sala que esta última, en atención al principio de libertad probatoria a que se hizo referencia en el acápite precedente, puede ser solicitada y será decretada siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos de conducencia, pertinencia e idoneidad, así como las exigencias de orden legal para dicho efecto. Lo que ocurre, es que, en este específico caso, la Sala observa que en los antecedentes del acto acusado obran las intervenciones de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia que votaron a favor o en contra de las determinaciones que dieron lugar a los actos electorales acusados, e incluso, se tiene constancia del escrito de oposición presentado por el magistrado (...) frente a la “interpretación del reglamento” efectuada por la Sala Plena de dicho tribunal, en donde el mencionado expone las razones por las que considera, la reducción del quórum decisorio, fue el resultado del propio actuar de la autoridad judicial. Adicional a lo dicho, se encuentra un elemento adicional para confirmar la negativa de la prueba testimonial: el



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

integrante de la Corte Suprema de Justicia cuya presentación fue solicitada por algunos de los demandantes, no tiene la condición de tercero ajeno a la relación procesal y a la litis entablada en el presente asunto. Ello es así, en tanto el doctor (...) como magistrado del alto tribunal antes mencionado, hizo parte del órgano colegiado -Sala Plena- con la competencia electoral para la expedición de los actos aquí demandados. En otras palabras, el requerido como testigo, integra, por disposición constitucional y legal, la autoridad que expidió la decisión cuestionada, la cual, por expreso requerimiento del numeral 2° del artículo 277 de la Ley 1437 del 2011, debe ser vinculada para que defienda su actuación. Así la cosas, lo primero que observa la Sala, es que existe una imprecisión desde el punto de vista de la técnica procesal en la solicitud probatoria elevada por los demandantes, pues es claro que se pretende que un funcionario judicial, cuya voluntad intervino en la forma del acto y por lo tanto no es ajeno al litigio, declare bajo una figura propia de terceros que no cuentan con dicha condición.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 95 / LEY 1437 DE 2011 -
ARTÍCULO 211, 277 NUMERAL 2 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 165, 208
Y 212



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZA LA DEMANDA, CAUSALES DE RECHAZO DE LA DEMANDA ELECTORAL, ANEXOS DE LA DEMANDA ELECTORAL, ACTO ELECTORAL**RADICADO:** [15001-23-33-000-2021-00700-01](#)**FECHA:** 21/04/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Juan Camilo Vargas Roberto**DEMANDADO:** Hernel David Ortega Gómez, alcalde de Duitama, para lo que resta del periodo constitucional 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 13**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El auto del 10 de noviembre de 2021, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Boyacá rechazó la demanda de nulidad electoral instaurada en contra del acto de elección del alcalde del municipio de Duitama, Boyacá, debe ser confirmado, modificado o revocado? Lo anterior supone absolver los cuestionamientos jurídicos que se presentan a continuación: (a) El formulario E-26 que declaró la elección del señor Hernel David Ortega Gómez como alcalde del Municipio de Duitama, periodo 2021-2023, ¿se constituye en uno de los soportes documentales arrimados al expediente con la presentación de la Escritura Pública No. 3572 del 17 de septiembre de 2021, que protocolizó su posesión en el referido cargo? (b) Las solicitudes probatorias elevadas en la demanda inicial, ¿pretendían hacer frente a la ausencia del anexo que justificó el rechazo del escrito genitor de este proceso de nulidad electoral? (c) El derecho de petición del 14 de octubre de 2021 elevado por el accionante ante el Registrador Municipal de Duitama, ¿debe ser tenido como un medio de convicción que acredita la negativa de la entidad a proferir copia del acto de elección del acusado, motivando la aplicación de los poderes oficiosos del juez electoral a la luz de las previsiones del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011?

TESIS 1: De los actos pasibles de control judicial en el medio de control de nulidad electoral. Para tratar este punto, la Sala electoral del Consejo de Estado ha partido de un denominador común, erigido en la literalidad del artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...). De lo anterior, se ha decantado que la nulidad electoral procede, de manera exclusiva, contra los actos de elección, nombramiento y llamamiento a ocupar una curul, por ser aquellos que contemplan una decisión definitiva. Sin embargo, si las demandas de nulidad electoral pueden únicamente dirigirse contra los actos electorales identificados, su legalidad puede ser escrutada con fundamento en las anomalías que ocurren durante



el trámite de las actuaciones administrativas que llevan a su expedición, obligando al juez electoral a revisar el desarrollo de los trámites y la juridicidad de las decisiones preparatorias que puedan allí adoptarse. En suma, y a la manera como lo concibió el Tribunal en el proveído atacado, el medio de control de nulidad electoral tiene como epicentro de legalidad los actos de elección, nombramiento y llamamiento, cuya copia, por regla general, deberá acompañar los escritos iniciales.

TESIS 2: De los anexos que deben acompañar las demandas de nulidad electoral. Como bien se ha sostenido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, las exigencias formales de las demandas electorales se rigen por las disposiciones de los procesos ordinarios, producto de la ausencia de una regulación especial en el apartado que la Ley 1437 de 2011 dedicada a este medio de control. De esta manera, los escritos con los que se busca la anulación de los actos electorales deben supeditarse a las previsiones normativas compiladas, principalmente, en los artículos 162, 163, 164 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, que fijan las pautas de admisibilidad corroboradas por los jueces en el estadio inicial de cualquier trámite judicial. Dentro de los presupuestos de admisión, se destaca la presencia de los anexos obligatorios, gobernados por las previsiones del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011, en los que la copia de los actos administrativos censurados – entiéndase electorales, para el caso de la nulidad electoral– ocupa un lugar trascendental. Se desprende de lo anterior, la existencia de una regla general y sus excepciones para el cumplimiento de esta carga de naturaleza procesal, así: Regla general: La copia del acto acusado, con sus respectivas constancias de publicación, comunicación, ejecución y notificación, es uno de los documentos adjuntos que debe siempre asociarse a las demandas en las que se debate la anulación de los actos administrativos. En consonancia, las demandas de nulidad electoral deben acompañarse del acto de elección, nombramiento o llamamiento a ocupar una curul, como actos exclusivos de control judicial en este tipo de casos. (...). Excepciones: Pero no en todos los casos la carga de aportar el acto demandado se establece en cabeza del accionante, puesto que, en algunos eventos, éste se ve apoyado por los poderes de ordenación e instrucción que se asignan a los jueces, habilitando al operador judicial a solicitar, previo a la admisión de la demanda, la copia del acto administrativo o electoral que se pretende escrutar. (...). Y aunque los mandatos comentados se presentan como normas públicas de obligatorio cumplimiento, lo cierto es que su interpretación y aplicación debe adaptarse a las circunstancias propias de cada caso con el propósito de impedir que, el apego irrestricto a su descripción literal, haga nugatorios de forma desproporcionada los derechos sustanciales que se encuentran en el centro de las discusiones que se someten al conocimiento de los jueces, al tenor de lo dispuesto en el artículo 228 constitucional. (...). [N]o significa que las reglas procesales puedan ser desconocidas por los



operadores jurídicos y los sujetos que actúan dentro de los trámites, sino tan solo que su entendimiento debe propender por la búsqueda de soluciones justas en los asuntos que son conocidos por los jueces.

TESIS 3: Como sucede con los presupuestos de admisibilidad de las demandas electorales, sus causales de rechazo se plasman, en principio, en la regulación normativa que orienta el desarrollo de los procesos ordinarios por mandato del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...). En su mayoría, los comentarios doctrinales se han detenido a resaltar la presencia de la última de las causales, consistente en el carácter no enjuiciable de los actos censurados en los escritos iniciales. Menor atención ha tenido el motivo contenido en el ordinal 2º, referido a la ausencia de corrección o a la indebida subsanación de los yerros identificados en el auto inadmisorio. Sobre este punto, 1 manifestación resulta necesaria:

- Se trata de una causal que lejos de configurar un rechazo de plano está precedida por una actuación, materializada en la providencia con la que se inadmite la demanda, y que ofrece un término legal para enmendar los errores, so pena de rechazo. Para el caso de la nulidad electoral, el término establecido es de 3 días, de acuerdo con las previsiones del artículo 276 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 4: A la manera como se expuso en el acápite de problemas jurídicos de este proveído, 3 son los interrogantes que suscita la impugnación presentada por el [demandante] contra la providencia de rechazo del 10 de noviembre de 2021, dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá. (...) Primer cargo: El acto demandado fue presuntamente allegado con la Escritura Pública No. 3572 del 17 de septiembre de 2021. Para oponerse a las conclusiones de rechazo expuestas por el *a quo*, el recurrente señala en su apelación que el formulario E-26, declarativo de la elección del señor alcalde de Duitama (...), fue uno de los documentos aportados al trámite a través de la aducción de la Escritura Pública No. 3572 del 17 de septiembre de 2021, por medio de la cual el demandado protocolizó su posesión como burgomaestre de ese municipio boyacense. Sobre la base del examen pormenorizado del cuerpo y soportes de la escritura que se refiere, la Sala encuentra que no asiste razón al accionante por 2 consideraciones fundamentales. (...). El formulario E-26, contentivo de la designación del alcalde Duitama, no hace parte de los anexos documentales de la escritura. En efecto, la revisión de la Escritura Pública No. 3572 del 17 de septiembre de 2021 muestra que para la formalización de su posesión como alcalde, el [demandado] presentó (...) documentos, incorporados igualmente a este proceso judicial. (...). Se desprende del anterior listado que, contrario a lo defendido por la parte actora, la protocolización de la posesión ante la notaria 2ª del círculo de Duitama no tuvo como sustento documental la presentación del formulario E-26, como único acto enjuiciable en el marco del proceso de nulidad electoral emprendido por el accionante contra el alcalde de ese municipio, elegido en



el certamen atípico del 12 de septiembre de 2021. En consonancia, los alegatos del demandante se desvanecen frente al estudio de los anexos aportados con la demanda, pues dentro de ellos no se encuentra el acto declarativo de la elección del accionado –formulario E- 26–, circunstancia destacada asimismo por el Tribunal Administrativo de Boyacá en la decisión impugnada y en aquella que resolvió el recurso de reposición planteado frente al último. En su contenido la escritura no hace mención al formulario E-26. Pero, más allá de las anteriores consideraciones, esta Judicatura destaca que una aproximación a la estructura y cuerpo de la Escritura Pública No. 3572 tampoco permite satisfacer el vacío probatorio detectado por el *a quo* en la providencia de rechazo del 10 de noviembre de 2021. En ese sentido, lejos de hacer referencia a la declaratoria de elección del alcalde acusado –plasmada en el formulario E-26–, el registro examinado se limita a dar cuenta del acto de posesión del burgomaestre, denotando la existencia del juramento de cumplir la Constitución y la ley, tal y como lo ordena el artículo 122 Superior. (...) Segundo cargo: Las solicitudes probatorias planteadas en la demanda llevaban a suplir la ausencia del formulario E-26. Por otra parte, el impugnante asevera que el rechazo pronunciado por el Tribunal Administrativo de Boyacá es desconocedor de su derecho de acceso a la administración de justicia, si se comprende que la imposibilidad de arrimar el acto declarativo de la elección del acusado quiso ser suplida mediante las solicitudes probatorias inscritas en la demanda inicial. En ese sentido, el demandante hizo especial alusión a la petición consistente en requerir al demandado la totalidad de documentos que rodearon su designación democrática, justificada en la presunta facilidad que éste tendría para su recaudo al detentar la condición de elegido. (...). Es cierto que, como lo estimó el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el plenario no obró, ni obra copia del acto acusado, esto es, del acta parcial de escrutinio –formulario E-26 ALC–, por medio del cual se declaró la elección del acusado como alcalde del Municipio de Duitama, periodo 2021-2023. En efecto, la demanda –ni tampoco el escrito de subsanación, como se verá enseguida– no fue acompañada del acto censurado, denotando, en principio, el incumplimiento del artículo 166.1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. No obstante, a la manera como lo adujo el demandante, la ausencia de este anexo obligatorio podía ser suplida mediante los pedimentos probatorios propuestos por el accionante en su memorial primigenio, principalmente a través del requerimiento con el que deprecó a la Registraduría Nacional del Estado Civil los antecedentes administrativos de la elección censurada, dentro de los cuales, para esta Sala de Sección, no cabe duda de la presencia indefectible del formulario E-26 ALC, acto definitivo pasible de control desde el prisma de la nulidad electoral. Dicho en otros términos, el vacío percibido por el Tribunal de instancia debía haber sido colmado con el análisis irrestricto de las pruebas pedidas por el accionante en su demanda, de cuyo desarrollo se habría desprendido que de cara a la imposibilidad de obtener el acto censurado al tiempo de la radicación del



ASUNTOS ELECTORALES 2022

escrito primigenio, el accionante podía utilizar esa etapa probatoria para requerir el decreto del acto acusado, mediante la solicitud de la universalidad de las actuaciones que caracterizaron el certamen. Se trata de una interpretación que, además de respetar las normas procesales –y, en particular, las relativas a las oportunidades probatorias con las que cuenta el actor–, garantiza ampliamente el derecho a la administración de justicia, permitiendo que, más allá de las situaciones reguladas en el artículo 166.1 de la Ley 1437 de 2011 –que obligan a los accionantes a aportar con sus demandas copia de los actos atacados o, en su defecto, manifestar que no han podido acceder a ellos–, los demandantes puedan cumplir las exigencias de los anexos obligatorios, mediante el empleo de sus solicitudes de pruebas, bajo la condición – cuando se trate de medios de convicción documentales– de haberlos pedido a la autoridad que los resguarda, de cara a las exigencias erigidas en los artículos 173 de la Ley 1564 de 2012 y 166.1 del estatuto contencioso administrativo. De esta forma, la Sala erige una regla de acuerdo con la cual, la copia del acto acusado –como requisito formal de las demandas electorales– puede ser observada mediante la postulación de los pedimentos probatorios que se inscriben en las demandas –siempre y cuando su obtención hubiere sido perseguida a través de peticiones respetuosas elevadas a los órganos del Estado (artículos 173 de la Ley 1564 de 2012 y 166.1 de la Ley 1437 de 2011)– los cuales obligan al juez a solicitarla de forma previa a la puesta en marcha de los estudios de admisibilidad. En suma, el cargo prospera, pues, como se demostró hasta aquí, el acto demandado hizo parte de los medios de convicción deprecados por la parte actora en su escrito primigenio, lo que imponía al Tribunal Administrativo de Boyacá la solicitud de su aducción dentro del proceso –mediante requerimientos enviados a la Registraduría– como preludio para emprender el examen de admisión del escrito original, al haberse acreditado que el demandante buscó su consecución mediante el empleo de una solicitud propuesta ante la RNEC, que no dispuso de contestación por el órgano electoral. Tercer cargo: La demanda fue debidamente subsanada por el accionante. En oposición al Tribunal, el demandante expresó en su apelación que la petición elevada ante el órgano electoral el 14 de octubre de 2021 debió ser tenida como válida para enmendar los yerros detectados en el auto inadmisorio, al manifestar que la ausencia de la data de radicación tenía como justificación la presentación virtual de ese memorial, medio a través del cual no se generaban ese tipo de formalidades. Adujo que el escrito del 14 de octubre de 2021 debió ser apreciado desde la perspectiva de la buena fe y, en ese orden, su requerimiento correspondía al juez, mediante la puesta en marcha de sus poderes oficiosos –entendiendo que la solicitud no había sido oportunamente atendida por la autoridad electoral competente– con fundamento en los mandatos establecidos en el inciso 2º, numeral 1º del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011. (...). En ese sentido, y a la manera como fuera resaltado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el escrito planteado por el accionante carece de



una fecha de radicación, e incluso de una constancia de remisión por medios electrónicos, pues en el plenario solo reposa una copia de la petición suscrita por el demandante. Respecto de este punto, la Sala no descarta la existencia de dudas respecto de la radicación efectiva del memorial con el que el accionante quiso acreditar el despliegue de conductas para la consecución del formulario E-26 en el término de subsanación dado por el *a quo*. Sin embargo, esta Judicatura considera que, de cara a la incertidumbre generada por la ausencia de una fecha de radicación o envío, el *a quo* debió decantarse por la solución que maximizara el derecho fundamental comprometido en esta oportunidad –a saber, el del acceso a la administración de justicia– privilegiando la opción que daba por ciertas las afirmaciones del accionante, en punto de la presentación efectiva de la petición. (...). En ese orden, y partiendo de esta actuación –y la imposibilidad de allegar directamente el acto acusado–, el Tribunal Administrativo de Boyacá debió optar por desplegar sus poderes oficiosos de naturaleza instructiva, con el propósito de requerir el acto declarativo de la elección a las autoridades electorales competentes, producto de su ausencia en el proceso, a pesar de las acciones puestas en marcha por el demandante. Por lo dicho, la Sección Quinta de esta Corporación revocará la providencia de rechazo del 10 de noviembre de 2021 para, en su lugar, ordenar la admisión de la demanda de nulidad electoral, por medio de la cual el demandante persigue la anulación del acto de elección del [demandado] como alcalde Duitama, prescribiéndole el uso de sus facultades oficiosas para requerir a la Registraduría Nacional del Estado Civil el aporte de la copia del acto acusado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 83 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 95 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 122 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 228 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139 / 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 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 169 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 173 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 182A / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 212 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 276 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 281 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / DECRETO LEY 806 DE 2020 - ARTÍCULO 6



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CONCEPTO Y FUNDAMENTACIÓN DE LAS INHABILIDADES, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR PARENTESCO CON PERSONA QUE EJERZA AUTORIDAD, PRUEBAS APORTADAS CON LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, FALTA DE PRUEBA

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00033-00](#)

FECHA: 05/05/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: William Eduardo Gutiérrez Ordoñez

DEMANDADO: Víctor Andrés Tovar Trujillo – Representante a la Cámara por el departamento del Huila.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 14

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la suspensión provisional del acto de elección del señor Víctor Andrés Tovar Trujillo como representante a la Cámara por el departamento del Huila, con fundamento en la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 Superior, esto es, existir relación de parentesco en primer grado de consanguinidad con persona que ejerció autoridad civil o política en la circunscripción en la cual se llevó a cabo la elección, teniendo en cuenta que su progenitora fue elegida alcaldesa del municipio de Tarqui - Huila?

TESIS 1: La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige



respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Concepto y fundamentación de las inhabilidades. En cuanto a la primera temática señalada, se parte de resaltar que la Constitución Política de 1991, al establecer desde el artículo 1o la forma de organización que se adoptaría, precisó que Colombia es una República unitaria “democrática, participativa y pluralista”, determinándose que en el marco de las finalidades del Estado -art. 2o-, se encuentra la de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. Bajo este principio fundante de nuestra estructura constitucional, resulta importante para efectos del presente estudio, hacer referencia al derecho de participación política en su componente de acceso al ejercicio de funciones públicas. Desde 1994 se ha señalado que la democracia participativa no se limita con establecer procedimientos para la toma de decisiones, entendiendo que bajo la decisión constituyente de 1991 esta fue redefinida buscando la “estructuración de nuevos escenarios en los que el ciudadano no agota su rol político en movilización para votaciones periódicas, sino que, el Constituyente propició nuevos escenarios de injerencia social y política, caracterizados por mayores espacios de deliberación y de decisión, sobre temas que le afectan o en los que tiene interés.”. Bajo esta concepción de la democracia participativa, se tiene que la misma encuentra un instrumento para su materialización en los denominados derechos políticos consagrados en el artículo 40 constitucional. (...). Entendiendo que no existen derechos absolutos, se predica de la anterior prerrogativa constitucional que la misma



puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionales, establecidas por el texto fundamental o el legislador - arts. 123 y 150, numeral 23 de la Constitución- y que, por lo tanto, se contraponen directamente al interés del ciudadano de participar en el ejercicio, conformación y control del poder político. Es de resaltar que estas limitaciones también encuentran su fundamento en la finalidad de la función pública, que busca la satisfacción de los intereses de la población, bajo los específicos criterios que guían su ejercicio, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ello conforme al artículo 209 Superior. Bajo el panorama antes descrito, se presenta la figura jurídica de las inhabilidades. (...).

TESIS 3: Caso concreto. Como fue puesto de presente en los antecedentes de esta providencia, se solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto electoral demandado, con fundamento en la presunta ocurrencia de una causal de inhabilidad respecto del [demandado], específicamente, la consagrada en el numeral 5o del artículo 179 constitucional, esto es, relación de parentesco en primer grado de consanguinidad con persona que ejerció autoridad civil o política en la circunscripción en la cual se llevó a cabo la elección. El demandado, en síntesis, se opuso al decreto de la medida cautelar requerida, ante la carencia del material probatorio que demostrara la concurrencia de los elementos que estructuran el parámetro normativo que fundamenta la condición de inelegibilidad alegada. (...). Elementos constitutivos de la causal de inhabilidad alegada. (...). Se trata de esta manera de un supuesto normativo que limita el derecho político de los ciudadanos que buscan alcanzar un escaño al interior del Congreso de la República, como consecuencia de las relaciones de parentesco, de matrimonio o, de hecho, que éstos dispongan con funcionarios que detentan atribuciones que comporten el ejercicio de autoridad civil o política. La jurisprudencia ha determinado con claridad los fines que persigue. (...). Abundante ha sido el desarrollo de la jurisprudencia en punto de cada uno de los elementos descritos (...). Por ello, en el apartado subsiguiente, procede la Sala a presentar el desarrollo de aquellos que resultan relevantes para el asunto sometido a consideración de esta judicatura y la forma en que aterrizan al estudio de la cautelar elevada por el demandante. Caso concreto: Elemento material: vínculo o parentesco del elegido y el funcionario. La disposición normativa exige la concurrencia de un aspecto relacional atinente a los lazos por (i) matrimonio, (ii) unión permanente, (iii) consanguinidad y/o (iv) afinidad que deben tenderse entre quien aspira a obtener la calidad de congresista y aquel funcionario que ejerce autoridad civil o política. (...). La inhabilidad objeto de análisis prescribe que la relación que entre el elegido y el funcionario que ejerce autoridad puede presentarse hasta el tercer grado de consanguinidad, lo que incluye las relaciones de padres e hijos (primer grado), abuelos y nietos, entre hermanos (segundo grado), abuelos y bisnietos, tíos y sobrinos (tercer grado). En cuanto



a la prueba pertinente para probar el anterior vínculo, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha destacado que no existe una tarifa probatoria, de manera que la existencia del certificado del registro civil no es el único medio idóneo para acreditar la relación. En los documentos aportados con la demanda, obra registro civil de nacimiento del [demandado], en el cual consta (...) sus padres (...). Conforme a ello, entiende la Sala que este primer elemento se encuentra acreditado con los soportes documentales que obran en el plenario, aportados en el escrito inicial por el accionante. Elemento objetivo: calidad de funcionario del pariente del elegido. Nótese que la disposición normativa en comento señala que el vínculo o parentesco del elegido en los términos antes descrito, tiene lugar con una persona que ostenta la condición de funcionario. (...). En el presente asunto, se alegó por la parte actora, que la señora (...) ostenta la calidad de alcaldesa del municipio de Tarquí (Huila), cargo en el cual, según el dicho del demandante, resultó electa en las elecciones territoriales del 27 de octubre del 2019, cargo del cual tomó posesión el 28 de diciembre de la misma anualidad. Se parte entonces de señalar que la figura del alcalde municipal implica la condición de empleado público, siguiendo para el efecto la definición que ha adoptó en decisión reciente, la Sala de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en donde se indicó que “de conformidad con el artículo 122 de la Constitución Política, debe considerarse como tal aquella vinculación realizada mediante acto a un cargo: (i) cuyas funciones estén señaladas por la Constitución, la ley o el reglamento; (ii) que tenga remuneración; (iii) que se encuentre en planta; y, (iv) que sus emolumentos se encuentren previstos en el presupuesto correspondiente.” (...). Esta circunstancia, conlleva a que la petición cautelar elevada por el accionante carezca del soporte probatorio necesario para demostrar este elemento de la inhabilidad por él deprecada, por lo que se considera será necesario el desarrollo del proceso con el fin de que el mismo sea incorporado en la etapa procesal correspondiente.

TESIS 4: Es de señalar que la jurisprudencia de esta Sección ha mencionado que de conformidad con el contenido del artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, la decisión de la solicitud de medidas cautelares de suspensión de los efectos del acto electoral demandado, se efectúa buscando confrontar las normas alegadas en la demanda y/o con las pruebas aportadas en esta, por lo que se puede concluir que en virtud del principio de justicia rogada, para esta específica actuación procesal, el juez de lo contencioso administrativo encuentra un límite infranqueable en aquellos elementos de convicción que se alleguen con el escrito inicial. (...). Por esta razón no resulta procedente el decreto de pruebas efectuado por el accionante, en el sentido de buscar que se aporten en esta etapa procesal los documentos del acta de posesión del primer mandatario del municipio de Tarquí, así como que se oficie a la Gobernación del Huila para que se allegue copia del acto administrativo que autorizó licencia no remunerada a favor de aquella, en tanto ello implicaría desconocer la normatividad procesal que establece la oportunidad para



aportar elementos de convicción con el fin de decidir la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto demandado, y de contera, contrariar el debido proceso. Por lo dicho, se tiene entonces que el aspecto objetivo no se encuentra acreditado en esta precaria instancia de la actuación judicial, por lo que con fundamento en la exigencia de la concurrencia de todos y cada uno elementos que configuran la causal de inelegibilidad que sustenta la petición cautelar, se concluye que no resulta procedente acceder a esta última. Estudio de los demás elementos estructuradores de la inhabilidad. En atención a la conclusión expuesta en los párrafos precedentes, la Sala considera que, en tanto no fue demostrado el referido elemento objetivo, no resulta necesario efectuar un análisis respecto de los criterios modal, temporal y especial, ya que todos ellos, en su concepción, dependen que inicialmente se demuestre la condición de funcionario del pariente del elegido. Es claro que determinar lo anterior se requiere a efectos de establecer si la pariente del demandado ejerció autoridad civil o política e incluso, determinar con suficiencia el efecto del presunto otorgamiento de una licencia no remunerada a favor de ella, aspecto respecto del cual tampoco se aporta elemento de convicción alguno por el demandante. Así las cosas, será la sentencia correspondiente, en la que se determine conforme al material probatorio legal y oportunamente decretado y practicado, la configuración o no de todos y cada uno de los elementos de la inhabilidad consagrada en el numeral 5o del artículo 179 constitucional.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 -ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 150 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 NUMERAL 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 209 / LEY 57 DE 1887 -ARTÍCULO 35 / LEY 57 DE 1887 - ARTÍCULO 37 / LEY 57 DE 1887 - ARTÍCULO 42 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS PARA SER REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CIRCUNSCRIPCIÓN TRANSITORIA ESPECIAL DE PAZ, ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD DE VÍCTIMA

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00036-00](#)

FECHA: 19/05/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Fundación para la Defensa de la Información Legal y Oportuna – Dilo Colombia

DEMANDADO: Jorge Rodrigo Tovar Vélez – Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Paz No. 12 – período 2022-2026.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 15

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la medida cautelar de suspensión provisional contra el acto de elección del representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Paz No 12, señor Jorge Rodrigo Tovar Vélez, período 2022-2026, el cual se acusa de no acreditar los requisitos para su postulación como representante a la Cámara por la CITREP No. 12?

TESIS 1: La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. Tratándose de la nulidad electoral, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, [se encuentra en el] artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas



constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejulgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Caso concreto. Con la demanda presentada, se solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto electoral demandado, con fundamento en la presunta ocurrencia de una causal de nulidad de los artículos 137.3 y 275.5 de la Ley 1437 de 2011 respecto del [demandado], específicamente, por no acreditar los requisitos para su postulación como representante a la Cámara por la CITREP No. 12, asunto que a su juicio consecuencias nocivas para la democracia. (...). Circunscripciones especiales de paz. El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, es el mecanismo por medio del cual se buscó cesar los enfrentamientos armados de forma definitiva de más de medio siglo de duración con las FARC-EP. Este hecho generador de paz, se focalizó no solamente en el cese armado sino también en la apertura social, económica, política y estatal que se tendría que generarse con su implementación, ello con el fin de dotar de garantías y de derechos reales que fueran que se pudieran materializar, a todos los colombianos que de forma directa o indirecta sufrieron las inclemencias de la guerra. (...). En virtud de lo anterior, se estableció una ruta o camino a seguir para su implementación, focalizado en los siguientes puntos: i) la reforma rural para la transformación del campo, ii) el de participación política y apertura democrática, iii) cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y la dejación de las armas, iv) solución al problema de las drogas ilícitas, v) víctimas y, vi) los mecanismos de implementación y verificación de la implementación del Acuerdo de Paz. (...). Para cumplir tal cometido dentro del marco electoral se propuso ampliar lo referente a la protección y garantías de la oposición, a través de la implementación no solo de prerrogativas nuevas sino de seguridad en su ejercicio; a su vez, fortalecer los mecanismos democráticos de participación ciudadana a través de la construcción de políticas que permitan la participación de los y las líderes y el buen funcionamiento de las instituciones bajo los principios de tolerancia, reconciliación, convivencia y no estigmatización de las acciones en esta materia. Concretamente el Acuerdo se centró en



ASUNTOS ELECTORALES 2022

promocionar la representación política de poblaciones y zonas especialmente afectadas por el conflicto y el abandono (punto 2.3.6). (...). En virtud de lo anterior y con miras a dar cumplimiento a lo pactado en el Acuerdo de Paz, se expidió el AL No. 02 de 2017, “Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera”. (...). En esa producción normativa se tramitó en el Congreso de la República el proyecto de AL 05 de 2017 Senado, 017 de 2017 Cámara, “Por medio del cual se crean 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la Cámara de Representantes en los períodos 2018-2022 y 2022-2026”; dicho trámite fue archivado por no obtener las mayorías requeridas para ser aprobado en la mencionada célula legislativa. Luego de varios mecanismos judiciales de impugnación, por medio de los cuales se quería acreditar el cumplimiento de las mayorías para la adopción del mencionado acto legislativo, la Corte Constitucional en sentencia SU 150 de 2021 dio por aprobado el proyecto de AL 05 de 2017, por lo que ordenó su desarchivo para proceder a su suscripción y posterior envío para la firma presidencial y consecuente remisión a la Corporación Judicial para su control automático. Adicionalmente, la Sala Plena adoptó una decisión extraordinaria consistente en disponer que las CITREP estarían vigentes para los períodos constitucionales 2022-2026 y 2026-2030. Finalmente, decidió ordenar a la organización electoral llevar a cabo las medidas necesarias para permitir la inscripción y elección de candidatos para las Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la Cámara de Representantes en el certamen electoral del 13 de marzo de 2022 y, en ese sentido, ordenó al registrador Nacional del Estado Civil modificar el calendario electoral para las elecciones del Congreso de la República. En acatamiento de dicha orden, se expidió el AL 02 de 2021, “Por medio del cual se crean las 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para la Cámara de Representantes en los períodos 2022-2026 y 2026-2030”, en donde se establecieron las condiciones que permiten su elección. (...). [S]e puede concluir que las CITREP son: i) una medida para dar solución a los problemas de representatividad de los colombianos históricamente olvidados para lograr una sociedad incluyente, pluralista y participativa, ii) son de carácter transicional, iii) es una medida de reparación para las víctimas, iv) y una garantía de no repetición, al dotar de un escenario de participación efectiva a una población que ha sido puesta en situación de extrema vulnerabilidad y, v) su vigencia es para 2 períodos legislativos consecutivos. Requisito para ser candidatos a las CITREP. (...). En lo que hace a quien formaliza la inscripción - Arts. 2 y ss [del Acto Legislativo 02 de 2021]. Expresamente determinó que sólo pueden ser inscritos por organizaciones de víctimas, campesinas o sociales, dentro de las que se incluye las de mujeres y grupos significativos de ciudadanos. Respecto de las organizaciones sociales determinó que deberán demostrar su existencia en el territorio de la circunscripción, mediante personería jurídica reconocida al menos con 5



ASUNTOS ELECTORALES 2022

años de antelación a la elección o acreditando ante la autoridad electoral el ejercicio de actividades en el territorio respectivo en el mismo lapso. En el caso de los grupos significativos de ciudadanos, determinó que requerirán un respaldo ciudadano equivalente al 10% del censo de la circunscripción, aspecto que en todo caso no requerirá de más de 20.000 firmas. Cuando la circunscripción coincida en todo o parte con territorios étnicos, podrá inscribir: i) los consejos comunitarios, ii) los resguardos y las autoridades indígenas en sus territorios, debidamente reconocidos, en coordinación con sus respectivas organizaciones nacionales y, iii) las Kumpañy legalmente constituidas. No podrán inscribir candidatos a estas circunscripciones: i) Los partidos y movimientos políticos que cuentan con representación en el Congreso de la República, ii) estos mismos con personería jurídica, iii) el partido o movimiento político que surja del tránsito de las Farc-EP, a la actividad política legal y, iv) los grupos significativos de ciudadanos y organizaciones sociales que de forma simultánea lo hagan con otras circunscripciones. En cuanto a los candidatos -Art. 1 y ss.-. Haber nacido o habitado en el territorio de la respectiva circunscripción los tres años anteriores a la fecha de la elección. Deberán acreditar los requisitos generales para ser representantes a la cámara, además de su condición de víctimas del conflicto. En caso de desplazamiento deben encontrarse en proceso de retorno con el propósito de establecer en el territorio de la circunscripción su lugar de habitación, estos ciudadanos deberán haber nacido o habitado en él al menos tres años consecutivos en cualquier época. Para efectos de las CITREP por víctima se entiende como aquellas personas que individual -y únicamente hasta el tercer grado de consanguinidad y primero de afinidad- o colectivamente hayan sufrido un daño como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. La condición de víctima individual o colectiva se acreditará según certificación expedida por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV). No podrán ser candidatos quienes: i) hayan sido candidatos elegidos o no a cargos públicos con el aval de partidos o movimiento con representación en el Congreso o con personería jurídica, ii) quienes lo hayan sido por un partido político cuya personería jurídica se haya perdido, dentro de los cinco años anteriores a la fecha de la inscripción o, iii) quienes hayan hecho parte de las direcciones de estos, durante el último año, iv) los miembros de los grupos armados al margen de la ley que hayan suscrito un acuerdo de Paz con el Gobierno nacional y/o se hayan desmovilizado de manera individual en los últimos veinte años. En cuanto a la lista. Deberán respetar el principio de equidad e igualdad de género, por lo que estarán integradas por dos candidatos de cada género. Será por voto preferente. No podrán realizar alianzas, coaliciones o acuerdos con candidatos o listas inscritas para las circunscripciones ordinarias para la Cámara de Representantes, so pena de perder la curul. Conforme las reglas precedentes, se estudiará el caso



concreto con miras a resolver la cautelar deprecada. La parte demandante aduce que, si bien el demandado se encuentra formalmente inscrito en el Registro Único de Víctimas de la UARIV, ello no garantiza la finalidad, objetivos, principios y espíritu de las CITREP, dado que su elección no corrige la ciudadanía precaria que pretende proteger al no ser éste una persona que haya sido de forma histórica marginada por la guerra. (...). [S]e tiene que para este caso concreto el AL No. 02 de 2021 en el párrafo de su artículo 5, señaló concretamente frente a la condición de víctima como requisito para la inscripción de candidatos por las CITREP, que la misma se acreditará según certificación expedida por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV-. Las condiciones para la expedición del documento de acreditación como víctima, está sometida a que se identifique, conforme a la norma Superior, que el candidato es una persona que individual (hasta 3o grado de consanguinidad y primero de afinidad) o colectivamente haya sufrido un daño como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. Bajo el anterior panorama, resulta oportuno señalar que en este estado del proceso se cuenta con el formulario E-8 y sus anexos, documentos que hacen constar la inscripción del [demandado] como candidato de la CITREP No. 12. (...). De los documentos aportados, se puede colegir *prima facie* la acreditación objetiva del requisito de ser víctima, dado que, de la certificación expedida, se puede extraer de su motivación que se encuentra el AL 02 de 2021, es decir que la entidad certificadora tuvo en cuenta los requerimientos supra legales para expedirla. De otra parte, la UARIV remitió la Resolución No. 2015-253497 del 4 de noviembre de 2015, por la cual decidió la inscripción en el RUV del señor Tovar Vélez. En ella se puede extraer que ante la personería de Valledupar, el demandado refirió ser víctima de desplazamiento forzado y amenazas, ante la petición elevada, la entidad hizo una valoración que se fundamenta en tres presupuestos jurídicos, que son: i) la obligación de interpretar los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Colombia, ii) los principios de buena fe, favorabilidad y prevalencia del derecho sustancial, entre otros y iii) el principio de enfoque diferencial. Además, refirió a los elementos de contexto, por lo que consultó la información sobre dinámicas, modos de operación y eventos relacionados directamente con el conflicto armado en la zona y tiempos específicos, que permitan evidenciar la situación de orden público al momento de la ocurrencia de los hechos. Estas razones condujeron a la UARIV a reconocer como víctima al demandado por el hecho generador de desplazamiento forzado y por ello lo registró en el RUV de la entidad. Por todo lo reseñado, se tiene que con los elementos probatorios que se encuentran a disposición de esta judicatura, *ab initio* no se puede determinar que con la elección del demandado no se cumpla de buena fe el Acuerdo de Paz al no garantizarse con esta curul los fines perseguidos por éste, es decir, estar



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

enmarcada dentro de una situación de exclusión política originada por el conflicto armado, asunto que en todo caso deberá ser analizado por la Sala Electoral al momento de dictar sentencia. Así las cosas, al no acreditarse *prima facie* la infracción aducida por el accionante, tampoco se puede determinar en este momento procesal la ocurrencia de una afectación nociva al orden político por lo que se impone negar la cautelar solicitada con la demanda.

NORMATIVA APLICADA

ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2017 / ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2017 / DECRETO 01 DE 1984 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PRINCIPIO DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, CONCEPTO Y FUNDAMENTACIÓN DE LAS INHABILIDADES, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EJERCICIO DE AUTORIDAD, AUTORIDAD POLÍTICA, CIVIL Y ADMINISTRATIVA

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00053-00](#)

FECHA: 19/05/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Hernando Jerez Villamizar

DEMANDADO: Álvaro Leonel Rueda Caballero – Representante a la Cámara por el departamento de Santander – período 2022-2026.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 16

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente decretar la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Álvaro Leonel Rueda Caballero como representante a la Cámara por Santander para el periodo 2022-2026, con fundamento en la presunta ocurrencia de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 2° del artículo 179 constitucional, por el ejercicio como empleado público de autoridad civil, administrativa o política dentro de los 12 meses anteriores a la elección?

TESIS 1: La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión



provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Concepto y fundamento de las inhabilidades. [L]a Constitución Política de 1991, al establecer desde el artículo 1º la forma de organización que se adoptaría, precisó que Colombia es una República unitaria “democrática, participativa y pluralista”, determinándose que en el marco de las finalidades del Estado -art. 2º-, se encuentra la de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. Bajo este principio fundante de nuestra estructura constitucional, resulta importante para efectos del presente estudio, hacer referencia al derecho de participación política en su componente de acceso al ejercicio de funciones públicas. Desde 1994 se ha señalado que la democracia participativa no se limita con establecer procedimientos para la toma de decisiones, entendiendo que bajo la decisión constituyente de 1991 esta fue redefinida buscando la “estructuración de nuevos escenarios en los que el ciudadano no agota su rol político en movilización para votaciones periódicas, sino que, el Constituyente propició nuevos escenarios de injerencia social y política, caracterizados por mayores espacios de deliberación y de decisión, sobre temas que le afectan o en los que tiene interés.” Bajo esta concepción de la democracia participativa, se tiene que la misma encuentra un instrumento para su materialización en los denominados derechos políticos consagrados en el artículo 40 constitucional. (...). Entendiendo que no existen derechos absolutos, se predica de la anterior prerrogativa constitucional que la misma puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionales, establecidas



por el texto fundamental por el legislador -arts. 123 y 150, numeral 23 de la Constitución- y que, por lo tanto, se contraponen directamente al interés del ciudadano de participar en el ejercicio, conformación y control del poder político. Es de resaltar que estas limitaciones también encuentran su fundamento en la finalidad de la función pública, que busca la satisfacción de los intereses de la población, bajo los específicos criterios que guían su ejercicio, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ello conforme al artículo 209 Superior.

TESIS 3: Elementos constitutivos de la causal de inhabilidad alegada. La disposición normativa en comento [numeral 2º del artículo 179 constitucional] prescribe una prohibición en contra de quien hubiere puesto en marcha, en condición de empleado público, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección, autoridad política, civil, administrativa, militar o jurisdiccional. (...). En cuanto a los requisitos para su configuración, (...) es posible establecer entonces elementos de naturaleza subjetiva, territorial, temporal y modal, cuya materialización deberá ser concurrente con el propósito de configurar los efectos y consecuencias jurídicas de la condición de inelegibilidad, entre ellas, la declaratoria de nulidad de la elección que se demande ante el juez electoral.

TESIS 4: Resolución de la petición cautelar. Elemento subjetivo: En este caso, el accionante aseveró que el demandado ostentó la condición de empleado público. (...). De la revisión del mismo, se puede extraer que en efecto el demandado fue asesor de la alcaldía de Floridablanca (23/03/21 hasta 20/10/2021) y director general del Banco Inmobiliario del mismo ente territorial (07/01/20 hasta 05/03/21). (...). Elemento Temporal: No se presenta mayor discusión, dada la redacción diáfana de la causal de inhabilidad en estudio. (...). [S]e puede extraer que lo que hace al empleo de director general del Banco Inmobiliario no se estructura el elemento temporal, en tanto la dejación del mismo ocurrió con una anticipación mayor a los 12 meses que establece la norma, esto es, 13 de marzo de 2021; por lo que al haber acaecido con anticipación no puede decirse *prima facie* que de éste se predique la inhabilidad objeto de estudio. (...). De otra parte, si bien el demandante aduce que la entrega del empleo se dio hasta el 26 de marzo de 2021, data en la que presentó el informe de su gestión, lo cual a su juicio indica que ejerció el mismo hasta dicho lapso. (...). En este asunto, vale la pena ilustrar que la Ley 951 de 2005 - “Por la cual se crea el acta de informe de gestión” - señala que el sujeto pasivo de esta obligación debe hacerlo al término de la relación laboral dentro de los 15 días hábiles posteriores a tal suceso. (...). Así las cosas, basta señalar para efectos de la medida cautelar, que no se advierte el cumplimiento del elemento temporal de la inhabilidad invocada en cuanto al empleo de director general del Banco Inmobiliario de Floridablanca. En el caso de la vinculación como asesor de despacho del alcalde, se tiene que la misma finalizó el 20 de octubre de 2021, a tan solo 4 meses y 7 días a llevarse



ASUNTOS ELECTORALES 2022

a cabo las elecciones. (...). El factor territorial: En lo concerniente a este aspecto, el artículo 179 de la Constitución Política, contentivo de la causal de inhabilidad bajo estudio, nos enuncia que su configuración se circunscribe al territorio donde se lleve a cabo la respectiva elección. (...). En este caso el demandado resultó electo para ocupar una curul en la Cámara en representación del departamento de Santander, circunscripción que cobija al municipio de Floridablanca, por lo que se entiende que este elemento se encuentra acreditado, respecto del empleo de asesor de despacho. Finalmente, en lo que hace al elemento modal, se puede decir que hace referencia a que el congresista elegido, en su condición de empleado público, dentro de los doce meses anteriores a la elección ejerció autoridad política, civil o administrativa, según lo refirió el demandante, al haber sido delegatario del alcalde en una sesión del Consejo Territorial de Planeación. (...). En el caso del ejercicio de autoridad política, es importante señalar que se cuenta con una definición de orden legal, la cual se consagra en el artículo 189 de la Ley 136 de 1994. (...). De los documentos obrantes se puede establecer que el ejercicio de autoridad política, recae en el hecho que al demandado se le enviara en representación de la alcaldía al Consejo Territorial de Planeación. A este punto se encuentra, que para materializar este elemento se debe ostentar algún empleo de los allí descritos o tener la capacidad de radicar proyectos de ley u ordenanzas y sancionarlos, el manejo de las relaciones intermunicipales y dirigir el rumbo del ente territorial. (...). De lo observado, se puede concluir *prima facie* que su condición de asistente no fue como alcalde encargado, por lo que no se puede advertir con ello la materialización a este estado del proceso de la autoridad política deprecada. Tampoco se evidencia que con su asistencia materializara actos de manejo del ente territorial ni que aprobara o sancionara acuerdos municipales, así las cosas, no es factible decretar la cautelar deprecada frente a este elemento. (...). Por ejercicio de autoridad civil, se ha reconocido a nivel jurisprudencial, que tiene un soporte legal derivado del contenido del artículo 188 de la Ley 136 de 1994. (...). Frente a este aspecto, se indicó que el demandado al interior del Consejo Territorial de Planeación efectuó labores que se enmarcan dentro del criterio de autoridad civil. (...). [E]n principio no se advierte que en este caso el demandado haya ejercido poder, control o dirección sobre los ciudadanos o los bienes del Estado que implique el ejercicio de autoridad civil, en tanto de lo resaltado solo se observa que manifestó el compromiso que tiene el alcalde para con el espacio de participación y señaló lo que a su juicio es cómo debe surtir el proceso de elección o ratificación de la mesa directiva. (...). [D]e los documentos aportados, se encuentra la composición del Consejo Territorial de Planeación en donde consta que el alcalde no hace parte del mismo, además que de las funciones a cargo del consejo no se advierte alguna que debe ejecutar el primer mandatario. Ahora, si bien, el burgomaestre es el que en estos casos convoca el proceso de elección de los miembros del CTP, lo cierto es que en este estado del proceso, se encuentra acreditado que lo hizo directamente la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

primera autoridad del municipio de Floridablanca, por lo que no podría señalarse que el demandado en torno a éste ejerció la autoridad que se deprecia. (...). [S]e 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”, lo que implica considerar dos 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, como lo ha expresado la Sección Quinta, 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; sin embargo, dichas facultades impositivas deben siempre perseguir el funcionamiento efectivo de la administración pública, en consonancia con los principios rectores de que trata el artículo 209 de la Constitución Política de 1991, en aras de proporcionar un manejo adecuado del recurso humano, de los bienes o del patrimonio a su cargo. Por lo dicho, la Sala Electoral 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. A partir de los criterios establecidos podemos concluir que esta clase de autoridad tampoco quedó demostrada a este estado del proceso. (...). De la lectura de las mismas [certificación de la profesional de la oficina de Talento Humano] no se advierte de las competencias atribuidas que el titular de la función detenta la autonomía decisoria requerida para imponerse, decretar, mandar y hacerse obedecer. Tampoco se advierte desde un criterio orgánico que se encuentre en un nivel al interior de la planta de personal que permita inferir dicha condición. (...). Así las cosas, en este estado incipiente de la actuación procesal no se advierte la vulneración normativa que conlleve a suspender el acto demandado, por lo que corresponderá a la sentencia determinar con el material probatorio que se recaude y luego de un análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, si esta función resulta ser constitutiva del ejercicio de autoridad administrativa que reprocha el artículo 179 Superior por ser propia del empleo o si deviene necesariamente de la delegación que se efectúe. Así las cosas, no se puede predicar que por el solo hecho de haber participado en el Consejo Territorial de Planeación como invitado, se pueda inferir que asumió el rol del primer mandatario local y mucho menos que ejerció en virtud de ello las funciones que se predicán del burgomaestre. (...). Conforme con lo anterior, la Sala encuentra que no se cuenta con los elementos de convicción necesarios que permitan establecer la vulneración



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

normativa que sustenta la petición cautelar elevada por el señor Hernando Jerez Villamizar en contra del acto de elección del señor Álvaro Leonel Rueda Caballero como representante a la Cámara por el departamento de Santander, por lo que la solicitud de suspensión de los efectos de este será denegada. No sobra señalar que esta decisión, a la luz de lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 del 2011, no constituye prejuzgamiento.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 / CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 209 NUMERAL 2 / DECRETO LEY 01 DE 1984
/ LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 /
LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 188 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 189 / LEY
1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229



**DECRETO DE PRUEBA DE OFICIO, CUOTA DE GÉNERO, INTEGRACIÓN
DEL GABINETE MINISTERIAL****RADICADO:** [25000-23-41-000-2021-00557-01](#)**FECHA:** 19/05/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTES:** Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros**DEMANDADO:** Pedro Felipe Buitrago Restrepo - Ministro de Cultura**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 17**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se requiere decretar una prueba de oficio dentro de la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección de Pedro Felipe Buitrago como Ministro de Cultura, contenido en el Decreto 030 del 12 de enero de 2021, para el esclarecimiento de la verdad en cuanto a la composición del gabinete ministerial?

TESIS: La sentencia de primera instancia, precisó que, para el 12 de enero de 2021, fecha de expedición del Decreto 030, el gabinete ministerial estaba conformado por cinco mujeres, cumpliéndose así con la cuota del 30% dispuesta en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, por lo que concluyó que contrario a lo señalado por la parte demandante no se vulneraron las normas invocadas, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda. Sin embargo, con la demanda se indicó que, para el 12 de enero de 2021, fecha en la que fue nombrado como ministro de Cultura el señor Pedro Felipe Buitrago Restrepo, el gabinete ministerial estaba compuesto así: (...) hay 5 mujeres nombradas en los ministerios de: (i) Ciencia, Tecnología e Innovación; (ii) Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; (iii) Relaciones Exteriores; (iv) Educación Nacional; y, (v) Transporte, información que no fue controvertida por las partes. No obstante, llama la atención, que frente al Ministerio del Interior se relaciona al señor Daniel Andrés Palacios Martínez, nombrado a través del Decreto 033 de 2021, quien se posesionó el 18 de enero de 2021, conforme lo mencionan las partes demandante y demandada. En este orden de ideas, surge la duda si la señora Alicia Arango, quien fue nombrada con el Decreto 209 del 13 de febrero de 2020 como ministra del Interior, documento que fue aportado con los anexos de la demanda, seguía fungiendo en ese cargo para el momento en que fue designado el señor Buitrago Restrepo como ministro de Cultura, pues de ser así, no habría duda que para ese momento había 6 mujeres en el gabinete ministerial, con lo cual no se habría desconocido la cuota de género. Entonces, toda vez que ya se agotó la etapa de alegaciones y teniendo en cuenta que es necesario establecer si para el 12 de enero de 2021 la señora Alicia Arango ejercía como



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

ministra del Interior o en cabeza de quién estaba en esa cartera, se decretará de oficio esa prueba para obtener la información con el fin de esclarecer este punto.

NORMATIVA APLICADA

LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 4



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, PRINCIPIO DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, CONCEPTO Y FUNDAMENTACIÓN DE LAS INHABILIDADES, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR GESTIÓN DE NEGOCIOS, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR CONTRATACIÓN, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR COINCIDENCIA DE PERIODOS

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00058-00](#)

FECHA: 26/05/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Edgar Mastrangelo Rojas Montaña

DEMANDADA: Leyla Marleny Rincón Trujillo – Representante a la Cámara por el departamento del Huila para el periodo 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 18

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección de Leyla Marleny Rincón Trujillo como Representante a la Cámara por el Departamento del Huila, para el período 2022-2026, por encontrarse incurso en causales de inhabilidad constitucional de los numerales 3° y 8° del artículo 179 constitucional, por la gestión de negocios o intervención en contratación ante entidades públicas y la coincidencia de períodos en empleo público, o legal del numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011, por incurrir en causales de inhabilidad?

TESIS 1: Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados por el legislador en



el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011] se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Caso concreto. Concepto y fundamentación de las inhabilidades. [L]a Constitución Política de 1991, al establecer desde el artículo 1º la forma de organización que se adoptaría, precisó que Colombia es una República unitaria “democrática, participativa y pluralista”, determinándose que en el marco de las finalidades del Estado -art. 2º-, se encuentra la de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. Bajo este principio fundante de nuestra estructura constitucional, resulta importante para efectos del presente estudio, hacer referencia al derecho de participación política en su componente de acceso al ejercicio de funciones públicas. Desde 1994 se ha señalado que la democracia participativa no se limita con establecer procedimientos para la toma de decisiones, entendiendo que bajo la decisión constituyente de 1991 esta fue redefinida buscando la “estructuración de nuevos escenarios en los que el ciudadano no agota su rol político en movilización para votaciones periódicas, sino que, el Constituyente propició nuevos escenarios de injerencia social y política, caracterizados por mayores espacios de deliberación y de decisión, sobre temas que le afectan o en los que tiene interés.” Esta concepción de la democracia participativa, se tiene que la misma encuentra un instrumento para su materialización en los denominados derechos políticos consagrados en el artículo 40 constitucional. (...). Entendiendo que no existen derechos absolutos, se



predica de la anterior prerrogativa constitucional que la misma puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionales, establecidas por el texto fundamental -arts. 123 y 150, numeral 23 de la Constitución- y que, por lo tanto, se contraponen directamente al interés del ciudadano de participar en el ejercicio, conformación y control del poder político. Es de resaltar que estas limitaciones también encuentran su fundamento en la finalidad de la función pública, que busca la satisfacción de los intereses de la población, bajo los específicos criterios que guían su ejercicio, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ello conforme al artículo 209 Superior.

TESIS 3: Elementos constitutivos de la causal de inhabilidad del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política. La jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado como aquella proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo han fijado los presupuestos que materializan la causal de inhabilidad [gestión de negocios]. (...). [L]a situación inhabilitante contenida en el artículo 179.3 de la Carta Política de 1991, contempla una multiplicidad de circunstancias fácticas que pueden conllevar su configuración, dentro de las cuales, cabe mencionar (i) la gestión de negocios ante entidades públicas; (ii) la celebración de contratos en interés propio o de terceros; y, finalmente, (iii) el haber desempeñado la representación legal de entidades que administren tributos y contribuciones parafiscales. (...). En este caso, se analizarán las causales de inelegibilidad correspondientes a la gestión y celebración de contratos por ser las que contiene el concepto de la violación de la demanda. En cuanto a los requisitos para su configuración, (...), es posible establecer entonces que dichos factores de naturaleza subjetiva, territorial, temporal y modal, deben presentarse de manera concurrente para que se predique la configuración de los efectos y consecuencias jurídicas de la condición de inelegibilidad, entre ellas, la declaratoria de nulidad de la elección que se demande ante el juez electoral.

TESIS 4: Elementos constitutivos de la causal de inhabilidad del numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política. El propósito de esta inhabilidad es conminar a los elegidos por voto popular a cumplir con los compromisos adquiridos con los votantes, esto es, a respetar el mandato que el elector depositó en sus manos; así mismo, evitar que se confundan los intereses del cargo que se desempeña con los intereses personales de una nueva postulación. De otra parte, busca hacer efectiva la restricción establecida en el artículo 128 constitucional. (No desempeñar más de un empleo público y no recibir más de una asignación del erario). Respecto de la inhabilidad de coincidencia de períodos prevista en el artículo 179.8 de la Constitución Política, como en otras ocasiones se ha precisado, la disposición constitucional en comento fue objeto de modificaciones a través de los Actos Legislativos N° 01 de 2003 y 01 de 2009. (...). [E]s claro que, al haber sido las reformas arriba referidas [Actos Legislativos N° 01 de 2003 y 01 de 2009] declaradas



inexequibles por la Corte Constitucional, el texto primigenio del artículo 179.8 [Constitución Política] se mantiene intacto desde la promulgación de la Constitución de 1991 hasta la actualidad.

TESIS 5: Resolución de la petición cautelar. Respecto del numeral 3 del artículo 179 Superior. Para la determinación de las causales de inelegibilidad contenidas en el numeral 3 del artículo 179 ídem [Constitución Política], se analizarán los elementos materiales probatorios para determinar la estructuración de la gestión de negocios y/o celebración de contratos. (...). [P]artiendo de las pruebas detalladas, se analizará la inhabilidad de gestión de negocios, a saber: En lo que respecta al elemento material de la gestión de negocios, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en fallo de 5 de abril de 2012, señaló que tiene ocurrencia luego que el candidato al Congreso de la República efectúa comportamientos o conductas tendientes a establecer aproximaciones con los órganos públicos, con el propósito de obtener beneficios para sí o para terceros. Al respecto la Sala Electoral determinó que son las diligencias previas al contrato, es decir, los acercamientos a una entidad pública para concretar el negocio o las propuestas que efectivamente se le hagan, las que se enmarcan en esta causal, aun cuando lo pretendido no se concrete. Es decir, se trata del conjunto de actuaciones que allanan el camino para la obtención de consecuencias jurídicas provechosas en favor de quien postula su nombre al Congreso, sin importar que las mismas se materialicen. (...). Sin embargo, (...) se advierte que la norma señala que la fase negocial es ante y no por la entidad pública que representa la demandada, aspecto que permitiría inferir que no se acredita el presente elemento dado que la señora Rincón Trujillo actuó en representación del Concejo de Neiva y no ante la corporación municipal, por lo que no se puede predicar la configuración del referido elemento. El elemento modal o subjetivo, exige que estas tratativas, comporten un beneficio propio o para terceros. (...) En este asunto, se dedujo que la demandada al desempeñarse como concejal de Neiva, gestionó contratos, asunto que debe contener el presente ingrediente normativo y es que sea en beneficio propio o de terceros. Con los medios de convicción arrimados a este estado del proceso, no es factible concluir la materialización del presente requisito, ello por cuanto como bien lo señaló la parte demandante, este asunto se enmarcaba dentro de las funciones de la demandada como primera vicepresidenta del Concejo de Neiva, aspecto que denota el cumplimiento del deber legal más que de la búsqueda del beneficio propio o de un tercero en detrimento de los fines democráticos. (...). [E]sta judicatura *prima facie* no encuentra estructurado el elemento modal o subjetivo de la gestión de negocios y por ello, se concluye que no es factible acceder a la petición cautelar alegada. Continuando con los cargos que sustentan la suspensión provisional, se tiene que se acusó a la demandada de celebrar contratos con entidades públicas. (...) En este asunto se recuerda que la celebración de contratos y la gestión de negocios, si bien son inhabilidades



diferentes, comparten en su estructuración el elemento temporal, esto es, que la conducta prohibida debe adelantarse dentro de los 6 meses anteriores a la elección. Se observa que, con el acuerdo de voluntades aportado, no es factible acreditar la inhabilidad alegada, en tanto se encuentra fuera del término legalmente establecido, dado que, como se señaló con anterioridad, toda suscripción de contratos, para este caso en concreto, debe hacerse entre el 13 de marzo de 2022 y el 13 de septiembre de 2021. Por manera que, al haberse suscrito el 1 de septiembre de 2021, escapa al ámbito de protección de la norma e impide la materialización de la causal aducida, por lo que no resulta factible el decreto de la suspensión cautelar del acto de elección demandado bajo la égida de la celebración de contratos teniendo como sustento las pruebas hasta ahora recaudadas.

TESIS 6: Respecto del numeral 8 del artículo 179 Superior. Para la determinación de la causal de inelegibilidad contenida en el numeral 8 del artículo 179 *ejusdem* [Constitución Política], se analizarán los elementos materiales probatorios para determinar a esta etapa inicial del proceso si es factible determinar su estructuración. Iniciando con el elemento modal de la inhabilidad conocida como coincidencia de períodos, hay que señalar que la Sección Quinta del Consejo de Estado en su jurisprudencia determinó que para el estudio del presente elemento emana necesario analizar la regla establecida en el artículo 280.8 de la Ley 5 de 1992, que establece una excepción a la inhabilidad consagrada en el artículo 179.8 Superior y que ha sido entendida por la Sala Electoral como una norma que debe ser integrada al texto superior. (...). [S]e puede colegir que quien aspire a una nueva dignidad no podrá encontrarse en el ejercicio de otro empleo ya sea en una corporación o cargo, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso de la República. (...). En conclusión, la inhabilidad consagrada en el artículo 179.8 de la Constitución Política, se materializa en el caso que un ciudadano resulte electo para más de una corporación o cargo público, cuando los respectivos períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente y no obre renuncia previa, que en este caso en concreto, debe ser con anterioridad a la inscripción de la candidatura. Teniendo clara la noción de este elemento, se puede concluir que a este estado de proceso no se cuenta con los medios de convicción necesarios para determinar la ocurrencia o no de esta causal de inelegibilidad, en tanto no se cuenta con el formulario E-6 o inscripción de candidaturas, para establecer cuándo se inscribió como candidata a la Cámara de Representantes por el departamento del Huila, asunto que deviene relevante, en tanto, si bien media renuncia a su condición de cabildante municipal -Resolución No. 070 del 17 de noviembre de 2021- no se puede establecer si su dimisión fue anterior o posterior a su candidatura como congresista. Así las cosas, al no contar con el material probatorio necesario, le corresponderá a la Sección Quinta una vez recaude en el transcurso del proceso, los elementos necesarios, pertinentes y conducentes, determinar si se configura esta circunstancia inhabilitante. (...).



[L]a Sala Electoral, en un caso similar al puesto en conocimiento, decantó que son varias las razones por las que el precedente invocado no se desconoce en los casos de elecciones populares a corporaciones públicas, a saber: i) el fallo de unificación precisó que su aplicación es para alcaldes y gobernadores, en tanto determinó que se predica de quienes resulten favorecidos en una contienda electoral para un cargo uninominal y no plurinominal y, ii) su parte resolutoria señala que unifica jurisprudencia en los términos del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 en relación con la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, en los artículos 31.7 y 32, 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000. Por lo reseñado, tampoco se advierte *ab initio* el desconocimiento de la sentencia de unificación alegada, por lo que no amerita la intervención judicial para imponer la suspensión provisional del acto demandado sobre las consideraciones aducidas por la parte actora. (...). Conforme con lo anterior, la Sala encuentra que no se cuenta con los elementos de convicción necesarios que permitan establecer la vulneración normativa que sustenta la petición cautelar elevada por la señora María Elena Daza Bolaños en contra del acto de elección de la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo como representante a la Cámara por el departamento del Huila, por lo que la solicitud de suspensión de los efectos de este será denegada. No sobra señalar que esta decisión, a la luz de lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 del 2011, no constituye prejuzgamiento.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 NUMERAL 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 NUMERAL 8 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 209 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 - ARTÍCULO 10 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - ARTÍCULO 13 / DECRETO 01 DE 1984 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 5 DE 1992 - ARTÍCULO 280 NUMERAL 8



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PRINCIPIO DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, CONCEPTO Y FUNDAMENTACIÓN DE LAS INHABILIDADES, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EJERCICIO DE AUTORIDAD

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00069-00](#)

FECHA: 26/05/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Laura Andrea González Marín

DEMANDADO: Hugo Alfonso Archila Suárez - Representante a la Cámara por el departamento de Casanare para período constitucional 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

Extracto No. 19

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente decretar la medida cautelar de la suspensión provisional contra el acto de elección de Hugo Alfonso Archila Suárez como Representante a la Cámara por el Departamento del Casanare, para el período 2022-2026, por encontrarse incurso en la causal de inhabilidad establecida en el artículo 179 numeral 2 de la Constitución Política, por haber ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección?

TESIS 1: Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437



de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Caso concreto. Concepto y fundamentación de las inhabilidades. [L]a Constitución Política de 1991, al establecer desde el artículo 1º la forma de organización que se adoptaría, precisó que Colombia es una República unitaria “democrática, participativa y pluralista”, determinándose que en el marco de las finalidades del Estado -art. 2º-, se encuentra la de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. Bajo este principio fundante de nuestra estructura constitucional, resulta importante para efectos del presente estudio, hacer referencia al derecho de participación política en su componente de acceso al ejercicio de funciones públicas. Desde 1994 se ha señalado que la democracia participativa no se limita con establecer procedimientos para la toma de decisiones, entendiendo que bajo la decisión constituyente de 1991 esta fue redefinida buscando la “estructuración de nuevos escenarios en los que el ciudadano no agota su rol político en movilización para votaciones periódicas, sino que, el Constituyente propició nuevos escenarios de injerencia social y política, caracterizados por mayores espacios de deliberación y de decisión, sobre temas que le afectan o en los que tiene interés.”. Bajo esta concepción de la democracia participativa, se tiene que la misma encuentra un instrumento para su materialización en los denominados derechos políticos consagrados en el artículo 40 constitucional. (...). Entendiendo que no existen derechos absolutos, se predica de la anterior prerrogativa constitucional que la misma puede ser objeto de restricciones



razonables y proporcionales, establecidas por el texto fundamental por el legislador -arts. 123 y 150, numeral 23 de la Constitución- y que, por lo tanto, se contraponen directamente al interés del ciudadano de participar en el ejercicio, conformación y control del poder político. Es de resaltar que estas limitaciones también encuentran su fundamento en la finalidad de la función pública, que busca la satisfacción de los intereses de la población, bajo los específicos criterios que guían su ejercicio, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ello conforme al artículo 209 Superior.

TESIS 3: Elementos constitutivos de la causal de inhabilidad alegada. La disposición normativa en comento [numeral 2º del artículo 179 constitucional] prescribe una prohibición en contra de quien hubiere puesto en marcha, en condición de empleado público, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección, autoridad política, civil, administrativa, militar o jurisdiccional. (...). En cuanto a los requisitos para su configuración, (...) es posible establecer entonces elementos de naturaleza subjetiva, territorial, temporal y modal, cuya materialización deberá ser concurrente con el propósito de configurar los efectos y consecuencias jurídicas de la condición de inelegibilidad, entre ellas, la declaratoria de nulidad de la elección que se demande ante el juez electoral.

TESIS 4: Resolución de la petición cautelar. Elemento subjetivo: En este caso, la accionante aseveró que el demandado ostentó la condición de empleado público, concretamente al haber sido secretario de gobierno de la alcaldía de Yopal tal y como consta en el expediente con la copia del acta de posesión adosada por la demandante. (...). Así mismo, aportó el Decreto No. 046 de 2021, por medio del cual se le aceptó la renuncia al empleo a partir del 11 de marzo de 2021, documentos que demuestran la materialización del presente factor. Elemento Temporal: (...). En este punto se tiene que las elecciones se celebraron el 13 de marzo de 2022, por lo que tenemos el extremo temporal final y, frente al ejercicio como empleado público se debe reseñar, que éste se desarrolla a partir del 13 de marzo de 2021, conforme el tenor de la norma inhabilitante. Del acervo probatorio (...), se tiene que si bien el demandado fue servidor público, esta condición la ostentó hasta el 11 de marzo de 2021 tal y como consta en el Decreto 046, por medio del cual se le aceptó su renuncia, aspecto que la estructuración del elemento temporal, en tanto la dejación del mismo ocurrió con una anticipación mayor a los 12 meses que establece la norma, esto es, 13 de marzo de 2021; por lo que al haber acaecido de forma previa no puede decirse *prima facie* que de éste se predique la inhabilidad objeto de estudio. (...). A este punto se debe señalar, que las inhabilidades son de interpretación restrictiva al ser limitaciones impuestas por el legislador a los ciudadanos en el ejercicio de su derecho fundamental a ser elegido, por lo que el intérprete de las normas -operador judicial- debe, frente a cada caso concreto, aplicarla bajo las condiciones



que fue expuesta y otorgándole las consecuencias jurídicas que en ellas se establecen. Quiere decir lo anterior que, para la configuración de una causal de nulidad, los supuestos fácticos deben corresponderse con los previstos en la norma, sin que le sea dado al juez, acudir a analogías ni aplicaciones extensivas de otros preceptos para solucionar el problema jurídico puesto a su disposición. (...). [E]ntendiendo el concepto de interpretación restrictiva como aquel que busca la aplicación de la norma a casos concretos, los jueces, al momento de determinar la ocurrencia de una inhabilidad o incompatibilidad respecto de quien pretende ocupar un cargo público, deben limitarse al alcance de los verbos rectores empleados por el legislador. (...). Esta línea de interpretación conlleva a que dichos condicionamientos se apliquen de forma concreta a las situaciones o eventos que el constituyente y en su desarrollo el legislador, según el caso, determinaron como circunstancias de inelegibilidad, sin que para el efecto puedan considerarse otros distintos. Entonces, al momento de establecer la configuración de una inhabilidad, prima el criterio interpretativo restrictivo, entendido en la forma como se señaló en precedencia y, de ninguna manera, el estudio que emprenda el operador judicial puede conllevar extensiones, analogías o interpretaciones amplias, que conlleven a la aplicación del presupuesto normativo a situaciones diversas a las previstas por el constituyente y/o el legislador, o a vaciar de contenido las mismas en detrimento de su eficacia. Por lo anteriormente expuesto, no es dable variar el elemento temporal de la inhabilidad prevista en el artículo 179.2 de la Constitución, dado que ella, expresamente determinó que lapso que a ella incumbe es el relativo al que transcurre entre la elección y los 12 meses anteriores a ella, no siendo la inscripción el factor que lo determina. Por manera que, no puede aplicarse de forma analógica y/o extensiva el ingrediente normativo de la causal 5 (inscripción de la candidatura) a la inhabilidad objeto de estudio, dado que ello de suyo implicaría desconocer la norma Superior en su tenor literal. Así las cosas, en este estado incipiente de la actuación procesal no se advierte la vulneración normativa que conlleve a suspender el acto demandado, por lo que corresponderá a la sentencia determinar con el material probatorio que se recaude y luego de un análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, si del elegido se predica la causal de inelegibilidad establecida en el artículo 179.2 Superior. (...). Conforme con lo anterior, la Sala encuentra que no existen en este estado del proceso elementos que permitan establecer la vulneración normativa que sustenta la petición cautelar elevada por la señora Laura Andrea González Marín en contra del acto de elección del señor Hugo Alfonso Archila Suárez como representante a la Cámara por el departamento de Casanare, por lo que la solicitud de suspensión de los efectos de este será denegada. No sobra señalar que esta decisión, a la luz de lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 del 2011, no constituye prejuzgamiento.



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022****NORMATIVA APLICADA**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 NUMERAL 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 209 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / DECRETO 01 DE 1984



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES PRINCIPALES Y SUPLENTE DE LOS EMPLEADOS ANTE LA COMISIÓN DE PERSONAL NACIONAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, MARCO NORMATIVO DE LA ELECCIÓN, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE LA NORMA

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00026-00](#)

FECHA: 02/06/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Sindicato de Empleados del Sector Social – SIESSOCIAL

DEMANDADOS: Representantes principales y suplentes de los empleados ante la Comisión de Personal Nacional del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, período 2021 – 2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 20

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Procede la solicitud de suspensión provisional que, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral pidió el Sindicato de Empleados del Sector Social – SIESSOCIAL contra el acto de elección de los señores Sandra Milena Velandia Ocaña, María Estella Castro Rey, Iván Olarte Casallas y Daira Facete Blanquicet, como representantes principales y suplentes de los empleados ante la Comisión de Personal Nacional del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, por presuntamente vulnerar las disposiciones normativas contenidas en el artículo 2.2.14.1.1 del Decreto No. 1083 de 2015, en armonía con el artículo 16 de la Ley 909 de 2004, pues en la elección de los representantes de los empleados ante la Comisión Nacional de Personal del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, periodo 2021-2023, solo se permitió la participación de los funcionarios de las sedes de Bogotá y Guainía, excluyendo a los servidores de las demás dependencias regionales?

TESIS 1: Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto



admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del sindicato accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha trasgresión surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda, para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las razones expuestas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Marco normativo de la elección de los representantes de los empleados ante la Comisión de Personal Nacional del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. Para definir la naturaleza jurídica de la Comisión de Personal Nacional del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, esta Sala debe remitirse a lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 [artículo 16]. (...). La lectura detenida de la disposición (...) permite advertir que en los organismos regulados por la Ley 909 de 2004 existirán comisiones de personal, conformadas por dos representantes de la entidad designados por el nominador y dos representantes de los servidores, quienes deben ser de carrera administrativa y elegidos por votación directa de los empleados. Igualmente, prescribe la disposición que existirán comisiones de personal en las diferentes dependencias regionales de la autoridad. En ese orden, se deriva del artículo 16 de la Ley 909 de 2004, la identificación de



2 tipos de comisiones: (I) Una nacional –como sucede con la que genera el debate en esta instancia–; (II) otras territoriales, que surgirán en cada una de las sedes del órgano. (...). De conformidad con lo reproducido [Decreto 1083 de 2015 [Artículo 2.2.14.1.1], en la designación de los representantes de los empleados intervendrán todos los empleados públicos que ocupan una plaza en el seno de las entidades públicas. (...). De esta manera, la norma [artículo 2.2.14.2.15 del Decreto 1083 de 2015] prescribe que los empleados públicos de las dependencias regionales participarán en la elección convocada por el jefe de la entidad a la cual pertenece la seccional, en los eventos en que por el número de empleados existentes, no sea posible conformar una comisión regional. (...). Una lectura armónica de las disposiciones (...) [artículos 2.2.14.2.1, 2.2.14.2.3, 2.2.14.2.11, 2.2.14.2.13 del Decreto 1083 de 2015], permite arribar a las siguientes premisas: - El proceso eleccionario lo convocará el jefe de la entidad o de la regional o seccional, según sea el caso, 30 días hábiles antes al vencimiento del periodo. - Los candidatos no pueden estar sujetos a sanciones disciplinarias el año anterior a su inscripción y deben ser de carrera administrativa. - Serán elegidos los candidatos que cuenten con la mayoría de los votos en orden, y los suplentes serán quienes ocupen el tercer y cuarto lugar. - La elección de los representantes de los empleados será por un periodo de dos años, desde la comunicación de la elección y podrán ser reelegidos para el periodo siguiente.

TESIS 3: Caso concreto. (...). Resulta oportuno reiterar, que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 reguló los requisitos para decretar las medidas cautelares; concretamente, frente a la suspensión provisional indicó que ésta procede 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. Quiere decir lo anterior, que en el caso de que la medida cautelar sea solicitada en la demanda, el operador judicial debe atender los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el accionante en su escrito introductorio; pero, si se realiza en escrito separado, le corresponderá a la parte activa sustentarla en dicho documento o requerir al juez competente de manera expresa que para su estudio se remita al concepto de violación descrito en ésta. (...). En el caso en concreto, la suspensión provisional se presentó en el mismo escrito de la demanda. (...). En el escrito genitor, la parte demandante expuso que se incurrió en las causales de nulidad contenidas en el inciso 2 del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y en el numeral 4 del artículo 275 *ejusdem* [Ley 1437 de 2011], relacionadas con la infracción de normas superiores y la vulneración de los sistemas legales de votación. Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 2.2.14.1.1 del Decreto No. 1083 de 2015, en armonía con el artículo 16 de la Ley 909 de 2004, dispone que en la elección de los representantes de los empleados de carrera de la Comisión de Personal Nacional del Departamento



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Administrativo para la Prosperidad Nacional debieron participar la totalidad de funcionarios que laboraban en las diferentes dependencias regionales de esa autoridad. En esta fase del proceso, se encuentra probado por medio de la Resolución 01446 del 14 de julio de 2021 y la Resolución No. 01957 del 9 de septiembre de 2021 que para la elección de los representantes principales y suplentes de los empleados ante la Comisión de Personal Nacional de la entidad solo votaron los servidores públicos de carrera administrativa, provisionales y de libre nombramiento y remoción ubicados en Bogotá y en la Dirección Regional de Guainía. (...). Bajo este contexto, y con fundamento en la normatividad que orienta el procedimiento acusado, la Sala advierte que no se desprende claramente la vulneración del artículo 2.2.14.1.1, en armonía con el artículo 16 de la Ley 909 de 2004, al haber restringido, en el marco de la elección de los representantes principales y suplentes de los empleados ante la Comisión Nacional de Personal del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, a la participación a los servidores de carrera adscritos a la sede nacional –Bogotá– y a la sede Guainía. (...). De lo transcrito [artículo 2.2.14.1.1. del Decreto 1083 de 2015], se desprende que, (...), la norma establece que el electorado que participa en la designación democrática de los representantes principales y suplentes de las comisiones de personal son todos los servidores que ocupan cargos de carrera administrativa y aquellos que ocupan empleos en plantas temporales. En otros términos, la disposición habilita la participación general de quienes disponen de un vínculo legal y reglamentario con la autoridad administrativa que se trate, por lo que, visto desde esta perspectiva, en las elecciones para la elección de los demandados debían intervenir todos los empleados del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –incluidas sus regionales– por tratarse de la Comisión de Personal Nacional. Ahora bien, esta primera aproximación al caso, se ve menguada si en el análisis que corresponde, se incluye lo normado en el artículo 2.2.14.2.15 del Decreto No. 1083 de 2015. (...). Del mandato jurídico [artículo 2.2.14.2.15 del Decreto 1083 de 2015], se coligen diversas situaciones, a saber: –Los empleados públicos de las dependencias regionales intervendrán en la elección de sus representantes ante la comisión de personal, cuando dichas comisiones son conformadas en cada una de las seccionales, habida cuenta del número de empleados que residen. –En los eventos en los que la comisión de personal regional no pueda ser conformada, éstos estarán habilitados para participar en la elección convocada por el jefe de la entidad a la cual pertenece la dependencia regional o seccional. De ello se podría desprender que, (...), la intervención de los empleados adscritos a sus sedes regionales en la elección de los representantes de los funcionarios ante la Comisión Nacional de Personal, se encontraría supeditada a la ausencia de una comisión regional en sus territorios, sin que exista la posibilidad de participar en las dos designaciones –nacional y regional–, como lo defiende el demandante. En efecto, la prescripción jurídica en comento [artículo 2.2.14.2.15 del Decreto 1083 de 2015] refiere que la participación de los empleados regionales en



ASUNTOS ELECTORALES 2022

estamentos mayores –v. gr, el de la Comisión Nacional de Personal del Departamento Administrativo en cuestión– solo resulta procedente de cara a la no conformación de una comisión territorial. De esta manera, la Sala resalta que la exclusión presuntamente indebida – (...) –, encuentra un sustento normativo razonable –el artículo 2.2.14.2.15 del Decreto No. 1083 de 2015–, que impide ante la “duda razonable” de las disposiciones en juego el decreto de la suspensión provisional, deprecada por el Sindicato de Empleados del Sector Social. (...). Por lo anterior, la Sala concluye que en esta fase del proceso la interpretación de la entidad demandada es razonable por cuanto tiene fundamento jurídico, pues de los artículos citados se extrae que inicialmente solo estaban habilitados los funcionarios de Bogotá de ser convocados para votar por la comisión de orden nacional, solo que dicho compendio normativo permitió hacer una excepción con los empleados de la regional Guainía por no tener el número suficiente de funcionarios de carrera para poder crear su propia comisión en su regional, razón por la cual no se ha restringido el derecho a elegir y ser elegidos para los servidores de las demás regionales. (...). Adicionalmente, tampoco se encuentra fundado el argumento en cuanto a que la entidad accionada impuso a los votantes requisitos adicionales no previstos en la ley, como el de encontrarse ubicados o adscritos a la sede de Bogotá, por lo que, de esta manera, el acto administrativo de convocatoria fue manifiestamente contrario al artículo 16 de la Ley 909 de 2004 y a su Decreto Reglamentario No. 1083 de 2015, irradiando, por consiguiente, de nulidad el acto declarativo de la elección de los representantes demandados. Al respecto, esta Sección reitera que (...), preliminarmente se observa que, lejos de haberse impuesto a los votantes requisitos adicionales no previstos en la ley, es el mismo Decreto 1083 de 2015 el que ordena que cada regional conforme su propia comisión regional y que solo en el caso en que se presente la excepción puedan votar los funcionarios de otras regionales por los representantes de los empleados ante la Comisión de Personal Nacional. En suma, de los fundamentos en que sustenta el sindicato demandante su petición cautelar no se advierte el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley adjetiva que justifique la suspensión provisional de una decisión que en virtud del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 se presume legal.

NORMATIVA APLICADA

DECRETO 01 DE 1984 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 88 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.14.1.1 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.14.2.1 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.14.2.11 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.14.2.13 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.14.2.15 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.14.2.3 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.14.1.1 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.14.2.15 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 16



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELEMENTOS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, FINALIDAD DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00057-00](#)

FECHA: 02/06/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Jorge Eduardo García Zapata

DEMANDADA: Juana Carolina Londoño Jaramillo - Representante a la Cámara por Caldas, periodo 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 21

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la solicitud de suspensión provisional formulada contra el acto de elección de Juana Carolina Londoño Jaramillo como Representante a la Cámara por el departamento de Caldas, para el período 2022- 2026, a quien se acusa presuntamente de haber incurrido en la causal de inhabilidad de doble militancia política en la modalidad de apoyo establecida en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 y 275 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011, durante el término temporal fijado?

TESIS 1: De las medidas cautelares. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas



constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó.

TESIS 2: Resolución de la medida cautelar. Generalidades de la doble militancia. (...). Como lo ha precisado esta Sección, para determinar cuándo una persona está inmersa o no en doble militancia es necesario recurrir al texto del artículo 107 Superior y al artículo 2° de la Ley 1475 de 2011. (...). De la transcripción de la norma Superior [artículo 107] se desprende con claridad que está prohibido a los ciudadanos pertenecer de manera simultánea a dos o más partidos o movimientos políticos y, que les exige a los miembros de una corporación pública que decidan presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, renunciar a la curul al menos 12 meses antes del primer día de inscripciones. Por su parte, la ley estatutaria citada [Ley 1475 de 2011], en su artículo 2°, no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además incluye otros eventos en los cuales la prohibición se materializa, por ejemplo, prohíbe a quienes hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Bajo tal marco, la Sección Quinta del Consejo de Estado, haciendo un análisis armónico de las normas en cita [artículo 107 de la Constitución Política y 2 de la Ley 1475 de 2011], ha entendido que en la actualidad existen cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia, a saber: “i) Los ciudadanos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.” (Inciso 1° del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011). ii) Quienes participen en consultas: “Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá



ASUNTOS ELECTORALES 2022

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” (Inc. 3° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011)”. Conforme con lo anterior, se ha definido que estas modalidades apuntan a la consecución del propósito común, de “crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político”, pues su finalidad es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personales de los candidatos. Es de anotar que se ha entendido que la figura de doble militancia incluye a todas las agrupaciones políticas sin importar que tengan o no personería jurídica. Sin embargo, no se puede perder de vista que esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 contempla en su parágrafo una excepción en esta materia, que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse. Asimismo, esta Sección ha destacado que una de las formas que garantizan constitucionalmente la salvaguarda y protección de la libertad del elector, es la prohibición de doble militancia, que 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. En ese orden de ideas, se ha subrayado 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.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Ahora bien, en atención a que en el caso de autos se invoca la configuración de la doble militancia en la modalidad de apoyo, se estima pertinente reiterar los elementos que la configuran, que han sido destacados en varias oportunidades por la Sección: "i) Un sujeto activo, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detentan algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular. ii) Una conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente. Ahora bien, no se puede perder de vista que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que esta modalidad de doble militancia incluso se materializa en los casos en los que la colectividad política, por alguna circunstancia, no tiene candidato político para el respectivo cargo uninominal, pero de manera libre, voluntaria expresa y pública decide brindar su apoyo a determinado candidato inscrito por otro grupo político, pues ha entendido que esos eventos el conglomerado político opta por secundar a cierto candidato, pese a no tener uno propio. Así las cosas, no cabe duda que lo que esta modalidad de doble militancia 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." (...). En cuanto el elemento de la conducta prohibitiva, la jurisprudencia de la Sección ha precisado aspectos tales como: (I) la estructuración del apoyo exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos en favor del candidato perteneciente a otro partido político. (II) Los actos de acompañamiento político no requieren ser actos de tracto sucesivo o continuo, sino instantáneos, de donde se colige que la configuración de la situación de inelegibilidad puede probarse a través de una sola manifestación de apoyo en el contexto de la campaña política. (III) El apoyo indebido se configura de manera independiente al resultado electoral obtenido por el candidato asistido. (IV) La probanza del comportamiento prohibido debe aflorar de manera evidente o de bulto, es decir, revistiendo al operador judicial de elementos de juicio que permitan superar toda duda razonable. (V) El actuar objeto de sanción se centra en el ofrecimiento de apoyos, y no en el recibimiento de respaldos por parte de un candidato. En consideración a la relevancia de los principios que se pretenden garantizar con la prohibición de



ASUNTOS ELECTORALES 2022

doble militancia y las consecuencias adversas para el sistema democrático cuando se incurre en ella, a través del numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, se creó una causal específica de anulación de los actos de elección popular. (...). Como puede apreciarse, la norma transcrita en su versión original indicaba que la doble militancia como situación constitutiva de causal de nulidad de las elecciones populares debía presentarse al momento de la elección, es decir, en el instante en el que se manifiesta la voluntad mayoritaria, limitación que motivó la presentación de una demanda de inconstitucionalidad, que destacó que la referida conducta suele presentarse con antelación, es más, que el ordenamiento superior (la Constitución y la Ley estatutaria 1475 de 2011) la prohíbe con anterioridad como una garantía de la contienda democrática. (...). El análisis [de la sentencia C-334 de 2014 de la Corte Constitucional] (...) se centró en establecer cómo debía entenderse el elemento temporal de la causal de nulidad, lo que permitió declarar inexecutable la referida expresión, en tanto “es evidente que el candidato no puede incurrir en doble militancia en el momento de la elección, sino antes, ni incurre en doble militancia al momento de la elección, sino dentro del proceso electoral en el que dicha elección tiene lugar” (...), para lo cual especial énfasis se hizo en aquellos eventos en que el candidato se inscribió por un partido diferente de aquel en cuya consulta interna participó, o cuando se inscribió por un partido diferente de aquel por el cual fue elegido miembro de una corporación pública, sin haber renunciado con una antelación de 12 meses. Añádase a lo expuesto por la Corte Constitucional en el referido fallo, que en tratándose de la legalidad de las elecciones de carácter popular y la prohibición de doble militancia, la inscripción de las candidaturas como acto previo de la designación, constituye un momento relevante, en tanto marca el inicio de la campaña electoral, formaliza la aspiración de un ciudadano a un cargo de elección popular por determinada agrupación política, con la que se tiene un deber de fidelidad, que al incumplirse afecta aspectos esenciales del sistema democrático como la disciplina partidista y la protección al elector, de allí que se estime que la elección precedida de tal infracción, por ejemplo, de una manifestación de apoyo a candidatos ajenos a la colectividad a la que se pertenece, en desmedro de los copartidarios y/o la directriz de la agrupación de origen, debe excluirse del ordenamiento jurídico. En este punto cobran especial importancia los artículos 93 del Código Electoral, 28 y 29 de la Ley 1475 de 2011, que en concordancia con los artículos 108 y 262 de la Constitución Política, prescriben como solemnidad de la inscripción la suscripción del formulario correspondiente (E-6), en el que se indica la filiación política del aspirante y los partidos y movimientos que integran la coalición (cuando se recurre a esta alternativa), con el propósito que la ciudadanía durante la campaña electoral tenga conocimiento inequívoco de tal información y la valore como un aspecto relevante en el ejercicio del derecho al voto, en especial, cuando sólo a partir de dicha actuación se predica la existencia formal de una candidatura, y por



consiguiente, el surgimiento de obligaciones especiales por parte de los aspirantes a los cargos de elección popular, verbigracia, no incurrir en doble militancia durante el debate electoral, esto es, actuar ante la electorado de manera coherente y fiel con la agrupación o agrupaciones políticas que respaldaron la aspiración.

TESIS 3: Caso en concreto. (...). Aunque de los elementos de juicio aportados a instancia del proceso, no se cuenta con el formulario E-6 que de cuenta de la inscripción de la aspiración electoral de la señora Juana Carolina Londoño Jaramillo a la Cámara de Representantes para el periodo 2022-2026, debe tenerse en cuenta a la luz del artículo 30 de la Ley 1475 de 2011, que el periodo de inscripción de candidaturas es de un mes, que inicia 4 meses antes de la fecha de las elecciones, lo que quiere decir que la demandada debió formalizar aquélla entre el 13 de noviembre de 2021 y el 13 de diciembre del mismo año, teniendo en cuenta que la votación se llevó a cabo el 13 de marzo de 2022. Se resaltan las anteriores circunstancias, porque (...), con fundamento en los artículos 2° de la Ley 1475 de 2011 y 275.8 de la Ley 1437 de 2011, el elemento temporal de la doble militancia en la modalidad de apoyo como causal de nulidad, debe advertirse desde que el demandado inscribió su candidatura hasta el día de la elecciones, "(e)sto 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" (...). Desde esta perspectiva, reiterada en la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, a esta etapa del proceso se evidencia que si pretende declarar la nulidad de la elección de la demandada como congresista para el periodo 2022-2026, los reproches pertinentes sobre actos constitutivos de doble militancia en la modalidad de apoyo, deben ubicarse temporalmente desde que inscribió su aspiración electoral, esto es, desde que adquirió la calidad de candidata a la Cámara de Representante hasta el día de las elecciones, lo que en el caso concreto habría tenido lugar al menos desde 13 de noviembre de 2021 al 13 marzo de 2022. Lo anterior es así, de una parte, porque según el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, la prohibición de apoyar a candidatos pertenecientes a otras colectividades políticas distintas a la de origen, está dirigida entre otros, a quienes aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, aspiración que (...), formalmente sólo surge con la inscripción de la candidatura. Y de otra parte, porque los vicios que afectan la legalidad de los actos de elección popular, deben tener relación causal con la designación controvertida, razón por la cual en tratándose del desconocimiento de la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo, dicha conducta debe acreditarse durante la campaña electoral (que inicia con la inscripción de la candidatura) que inmediatamente antecede y posibilita la elección enjuiciada, como se desprende de la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y



ASUNTOS ELECTORALES 2022

el pronunciamiento que alrededor del mismo efectuó la Corte Constitucional en la sentencia C-334 de 2014. (...). Se afirma que en principio los reproches realizados por el demandante a la legalidad de la elección acusada resultan impertinentes, desde la perspectiva de doble militancia en la modalidad de apoyo, porque para el momento en que tuvieron lugar los hechos denunciados, ni siquiera se había dado apertura al periodo de inscripción de candidaturas para la elección al Congreso de la República 2022-2026, de manera tal que para el instante en que la señora Londoño Jaramillo realizó las supuestas manifestaciones de respaldo a candidatos ajenos al Partido Conservador, no era aspirante a la Cámara de Representantes, es más, no había iniciado el proceso electoral respectivo, lo que impide prima facie relacionar la legalidad de su designación declarada en el mes de marzo de 2022, con lo ocurrido durante un certamen electoral que finalizó en octubre de 2019. En este punto vale la pena reiterar, que debe existir conexidad entre la elección cuya nulidad se solicita y los hechos con fundamento en los cuales se considera que la elección es ilegal. Dicho de otro modo, que éstos tienen relación directa con las circunstancias que permitieron predicar la validez de la designación. (...). Perder de vista lo anterior, implicaría considerar que válidamente puede controvertirse la legalidad de una elección, por la comisión de cualquier hecho constitutivo de doble militancia, inclusive, aunque éste no tenga relación directa con las decisiones y la campaña electoral que hicieron posible la designación cuestionada. (...). Ahora bien, en este punto también resulta necesario insistir, sin perjuicio del análisis que se realice en la sentencia, que no todo acto constitutivo de doble militancia imputable a los elegidos da lugar a la declaratoria de ilegalidad de su designación, sino solo aquellos que tienen relación directa con la designación enjuiciada, esto es, a partir de los cuales se puede predicar que fue producto del desconocimiento del ordenamiento jurídico, lo que permite distinguir por ejemplo: (I) que el desconocimiento de la mentada prohibición con posterioridad a la designación, puede constituir una falta disciplinaria, pero no una circunstancia que afecte la validez de la elección que tuvo lugar con anterioridad; o (II) que por el hecho de que un ciudadano haya incurrido en oportunidad pretérita en doble militancia en la modalidad de apoyo, no significa que las sucesivas elecciones en las que resulte favorecido inmediatamente se encuentran viciadas, aunque no tengan relación directa con los hechos constitutivos de la señalada infracción. (...). [A]un aceptando que la demandada apoyó en el año 2019 las anteriores candidaturas, pese a su militancia al Partido Conservador y el hecho de que durante el periodo constitucional 2010-2014 fue integrante del Congreso de la República por la anterior colectividad, no puede concluirse por consecuencia, que la elección enjuiciada en esta oportunidad, en su formación estuvo precedida del desconocimiento de la prohibición de doble militancia, pues entre la designación cuya nulidad se solicita y los hechos fundamento de la medida cautelar, a esta instancia del proceso no se observa relación causal. (...). Conforme con lo anterior, prima facie no se evidencia por parte del acto



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

acusado violación de las disposiciones normativas constitucionales y legales invocadas en el escrito que sustenta la petición de suspensión provisional. No sobra señalar que esta decisión, a la luz de lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 del 2011, no constituye prejuzgamiento.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 262 / DECRETO LEY 2241 DE 1986 – ARTÍCULO 93 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2 INCISO 2 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 29 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 30 / DECRETO 01 DE 1984 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277



SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD**RADICADO:** [11001-03-28-000-2021-00055-00](#)**FECHA:** 09/06/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Yescica Lorena Ramírez Garzón**DEMANDADA:** Nayla Milena Imbachi Murillo - Representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de la Amazonia -UNIAMAZONIA**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad Electoral**Extracto No. 22**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de aclaración formulada por la demandante, respecto de la sentencia de 26 de mayo de 2022, por medio de la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la nulidad del Acta de la Asamblea de Elección del 28 de mayo de 2021, donde consta la elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de Amazonia, de conformidad con el artículo 290 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 285 de la Ley 1564 de 2012?

TESIS 1: Fundamentos jurídicos de la solicitud de aclaración de sentencias. El artículo 290 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 285 del Código General del Proceso, regula lo concerniente a la aclaración de providencias. (...). De conformidad con los preceptos normativos arriba transcritos, para la procedencia de la aclaración de las sentencias deben concurrir los siguientes requisitos: (i) oportunidad, (ii) legitimación y (iii) motivación, esto es, que exista en la providencia conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella. (...).

TESIS 2: Caso Concreto. [1] Acreditación de los requisitos de procedibilidad de la solicitud de aclaración. Legitimación fue presentada por la apoderada de la demandante, por lo que se advierte su cumplimiento. Oportunidad: Al tenor de lo dispuesto por el artículo 290 de la Ley 1437 de 2011, las solicitudes de aclaración serán procedentes cuando sean interpuestas dentro de los dos días siguientes a aquel en el cual se notifica el fallo objeto de la petición. La solicitud de aclaración formulada por la demandante fue radicada oportunamente, esto es, dentro del término de ejecutoria del fallo de 26 de mayo de 2022, proferido por esta Sección. En efecto, (...), la sentencia se profirió el 26 de mayo de 2022 y fue notificada a los sujetos procesales el 27 siguiente, a través del envío de un mensaje de datos a los correos electrónicos respectivos. De acuerdo con el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, las providencias se entenderán



ASUNTOS ELECTORALES 2022

notificadas "...una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación". Por tal motivo, como los correos electrónicos se enviaron el 27 de mayo de 2022, la sentencia se entiende notificada el martes 1º de junio de la misma anualidad, día en el que fue presentada la solicitud de aclaración. De esta manera, se tiene que la petición es oportuna. Así las cosas, se concluye que en este caso se encuentran acreditados los requisitos (...) para el estudio de la petición de aclaración de la sentencia. [2] Análisis de la motivación de la solicitud de aclaración. Sobre este aspecto, se recuerda que la demandante indica que en la demanda elevó una pretensión dirigida a que se conminara al Consejo Superior de la Universidad de Amazonia para que modificara el artículo 16 del Acuerdo 032 de 2009, a efectos de garantizar la participación democrática de toda la comunidad universitaria, incluida la de los campus de los departamentos en donde la institución tiene presencia. Sin embargo, solicita se aclare cuál es la conexidad que existe entre el mencionado pedimento y los numerales 149, 150, 151 y 156 de la providencia. Lo anterior, en aras de preservar el concepto global y expansivo del principio democrático de toda la comunidad universitaria. Como puede apreciarse, bajo el pretexto del ejercicio de la aclaración de la sentencia, lo que se pretende es ampliar las consideraciones de la sentencia de la Sala Electoral, que fue muy clara en estimar que las decisiones tomadas por la universidad de acuerdo con el artículo 16 del Acuerdo 032 de 2009 y frente al caso concreto y específico de la elección cuestionada, implican un desconocimiento del derecho a elegir y ser elegido, en consonancia con el principio democrático y las finalidades del Estado. Lo anterior dado que, de las normas universitarias que rigieron el proceso eleccionario, se advirtió una clara dicotomía, específicamente respecto del literal h) del artículo 24 del Estatuto Superior y el artículo 16 del Acuerdo 032 de 2009, por cuanto, de una parte, la primera norma, dispone que el representante del sector productivo deberá ser elegido por integrantes nombrados en cada uno de los departamentos, y la segunda, se indica que la inscripción y votación se llevarán a cabo en las instalaciones del campus Florencia. (...). En efecto, la petición de la demandante no está dirigida a explicar qué conceptos o frases de la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella ofrecen motivo de duda, pues los argumentos expuestos lo que buscan es que la Sección Quinta del Consejo de Estado ordene una modificación a los estatutos de la Universidad de Amazonia, circunstancias que escapa de la facultad del juez electoral al revisar la legalidad del acto de elección que en esta oportunidad se controvierte, pues el análisis se ciñe de forma exclusiva en este último. (...). En esa medida, bajo la égida de la aclaración no puede la parte actora pretender la Sala Electoral del Consejo de Estado amplíe su pronunciamiento, cuando fue concreta en estimar que la disposición aludida, esto es, el artículo 16 del Acuerdo 032 de 2009, debía ser inaplicable en el caso bajo estudio por estar en abierta contradicción con el ordenamiento jurídico, además dicha figura no puede conllevar a invadir la órbita del medio de



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

control de simple nulidad, que es la vía idónea para controvertir la legalidad de los actos de los que pide la accionante sean retirados del ordenamiento universitario. En suma, salta a la vista el uso inadecuado de la institución de la aclaración de la sentencia para propósitos ajenos a los establecidos en el artículo 285 del Código General del Proceso. (...). Así, la Sala denegará la petición de aclaración formulada por la actora, contra la sentencia del 26 de mayo de 2022, ya que, como se explicó ampliamente, no existieron argumentos para su prosperidad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 290 /
LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 285



RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE NIEGA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, EFECTOS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, IMPROCEDENCIA DEL ARGUMENTO NUEVO

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00036-00](#)

FECHA: 16/06/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Fundación para la Defensa de la Información Legal y Oportuna – Dilo Colombia

DEMANDADO: Jorge Rodrigo Tovar Vélez - Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Paz No. 12 – período 2022-2026.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 23

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente el recurso de reposición presentado por la parte demandante, en contra de la decisión adoptada en auto del 19 de mayo de 2022, por medio del cual esta Sala de Sección decidió negar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Paz No. 12, señor Jorge Rodrigo Tovar Vélez, período 2022-2026?

TESIS 1: Cuestión previa. La Sala evidencia que, dentro de los argumentos esbozados en el escrito de impugnación, algunos de ellos resultan novedosos frente a la solicitud inicial de medida cautelar elevada por el demandante. (...). Es de aclarar que, si bien el demandante en el texto de su escrito inicial expuso los requisitos para los candidatos a las CITREP, entre los que se encuentra, el proceso de retorno cuando el hecho victimizante sea el desplazamiento, también lo es que no adujo carga argumentativa alguna tendiente a ilustrar cómo en este caso, dicha condición se encuentra desconocida. Además, en su escrito de subsanación, tampoco hizo mención alguna sobre esta situación en el proceso electoral enjuiciado y cómo afecta el acto definitivo. De la estructura de la demanda y subsanación, se puede extraer que sus explicaciones giran en torno al concepto de la ciudadanía precaria y como esta debe irradiar el concepto víctima en torno al proceso electoral de las CITREP, aspecto que a su juicio no se encuentra presente en el demandado, asunto que es en el que se centra la Sala para resolver su pedimiento cautelar. Así las cosas, en atención a la garantía del debido proceso que se debe respetar en esta instancia, la Sala advierte que sus consideraciones girarán únicamente en torno a los argumentos que con la solicitud de medida cautelar fueron expuestos a esta judicatura y que concuerdan con el análisis que se llevó a cabo en la decisión



recurrida, por lo que las razones presentadas en el numeral 4 de la tabla anexa no serán objeto de pronunciamiento. Como fundamento adicional de la anterior conclusión, se considera también que conforme al régimen de las medidas cautelares aplicables al medio de control de nulidad electoral, esto es, los artículos 231 y 277 de la Ley 1437 del 2011, los argumentos para proceder con la suspensión de los efectos del acto acusado deben ser expuestos, en su totalidad, al momento de la presentación del escrito inicial o del memorial que por separado se allegue para dichos efectos, por lo que el recurso de reposición no sería la oportunidad procesal pertinente para ello.

TESIS 2: Análisis del recurso de reposición. Los motivos de inconformidad del demandante se centran en: i) que el auto que decidió negar la suspensión provisional no resuelve la necesidad de la adopción de la medida, ii) existe la infracción normativa aducida y, iii) ello se sustenta en la sentencia C-089 de 2022 de la Corte Constitucional en la que, si bien solo se ha dado a conocer a través del comunicado de prensa, se encuentra surtiendo efectos en virtud de la eficacia de este medio de publicidad de las decisiones judiciales. (...). Necesidad de la adopción de la medida de suspensión provisional. (...). [El recurrente] trajo a colación lo consagrado en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, para ilustrar que conforme a ella es claro que el desconocimiento de las normas constituye una vía para decretar la suspensión de los efectos del acto, no obstante, no es la única razón válida para considerar procedente la adopción de una medida cautelar; en efecto, la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable constituye un escenario que, si bien relacionado con la ilegalidad del acto, merece un análisis independiente al de la verificación preliminar de su juridicidad. A este punto es de reiterar, como se reseñó en la decisión impugnada, que los requisitos que debe analizar un operador judicial al que se le ha solicitado la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, son los consagrados expresamente en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). A partir de la norma citada, se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; es decir, se funda en el principio de legalidad, que significa que los actos y comportamientos de la administración deben estar justificados en una ley previa, que preferible pero no necesariamente ha de ser de carácter general, lo que se ha catalogado como el “bloque de la legalidad” o principio de juridicidad de la administración; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. La misma norma señala que cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de estos. (...). A renglón seguido, la norma contempla que, en los demás casos, las



ASUNTOS ELECTORALES 2022

medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos: 1. que la demanda esté razonablemente fundada en derecho, 2. que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados, 3. que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, 4. que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a)

Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios. (...). Por lo anterior, en el estudio de la medida cautelar de suspensión provisional, el juez solo debe confrontar el acto con las normas que se aducen desconocidas y las pruebas aportadas al proceso, sin que le sea exigible verificar el perjuicio irremediable, en tanto no se aviene con el procedimiento legalmente establecido. (...). Conforme con lo expuesto, la Sala no omitió pronunciamiento frente a la cautelar solicitada, razón por la cual este argumento no deviene próspero. El acto desconoce las disposiciones superiores: este cargo lo sustentó en que: i) la demanda es absolutamente clara en señalar que el [demandado] no está en una situación de exclusión política originada por el conflicto; ii) su nombramiento como congresista en una CITREP sí desconoce los fines que sustentaron la creación de estas figuras; iii) ello no corresponde a un cumplimiento de buena fe con lo acordado en el punto sobre ampliación política; y iv) además representa un riesgo de afectación del orden político. (...). Resulta oportuno mencionar que en el auto recurrido, se señaló que el parágrafo del artículo 5 del AL 02 de 2021, señaló que la condición de víctimas para efectos del proceso de elección de las CITREP, se acreditará conforme la certificación que expida la UARIV. Así mismo se determinó que las condiciones para la expedición del documento de acreditación como víctima, está sometida a que se identifique, conforme a la norma superior, que el candidato es una persona que individual (hasta 3o grado de consanguinidad y primero de afinidad) o colectivamente haya sufrido un daño como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. Adicionalmente, se debe tener en cuenta, que el requisito descrito, fue reglamentado en el Decreto 1207 de 2021. (...). Así las cosas, no se observa argumento alguno que permita revocar la decisión adoptada dado que como se ilustró en el auto recurrido, *prima facie* no se advierte que el demandado incumpla los requisitos constitucional y legalmente establecidos para ser elegido en tanto fue objeto de desplazamiento forzado como lo indicó la UARIV. No obstante, corresponderá a la sentencia, determinar con el material probatorio que se recaude, sí, en la expedición de la presente acta de la UARIV, no se tuvo en cuenta los elementos requeridos por el acuerdo de paz, el AL No. 02 de 2021 y las normas que regulan la materia, para certificar la condición de víctima



ASUNTOS ELECTORALES 2022

del demandado de cara al proceso electoral para la selección popular de las CITREP.

TESIS 3: Por último, el accionante señaló que en la sentencia C-089 de 2022, la Corte Constitucional en lo que hace al concepto de víctimas, determinó que son las que han vivido al margen del desarrollo y que su condición surge de no estar atadas de ninguna manera a personas generadoras del conflicto. En el auto del 19 de mayo de 2022, la Sala señaló que la sentencia C-089 de 2022, no ha sido publicada por la Corte Constitucional, por lo que de ella solo se tiene el comunicado de prensa, del cual se debe decir tienen una finalidad eminentemente informativa y por ello carece de fuerza vinculante. Sobre este asunto, el accionante afirma que al ser vinculantes las sentencias de constitucionalidad desde el mismo día en que se expiden, esto es, desde que se adopta la decisión, debe tenerse que el comunicado de prensa ilustra a los ciudadanos lo adoptado por el juez máximo constitucional. Al respecto la Sala concuerda, que no se desconoce los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional en sede de control abstracto, lo que ocurre es que del comunicado de prensa no se pueden derivar las consecuencias para solicitar su aclaración, adición o nulidad, en tanto no es el texto definitivo, aspecto necesario para comprender las razones que llevaron a concluir su constitucionalidad y derivar con ello el entendimiento de los conceptos como el de ciudadanía precaria que aduce el demandante se desprende del fallo. Es por ello que, la Sala no desconoce la exequibilidad del AL 02 de 2021, declarada en la sentencia C-089 de 2022, lo que no se extrae de éste, es la *ratio* con la cual el actor pretende demostrar que la parte demandante no cumple con los requisitos superiores confrontando el acto con las razones del fallo de constitucionalidad. Así las cosas, tampoco se advierte que esta razón de impugnación devenga en suficiente para revocar la negativa de la cautelar deprecada.

NORMATIVA APLICADA

DECRETO 1207 DE 2021 - ARTÍCULO 6 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231
/ LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CONCEPTO DE INHABILIDADES, FUNDAMENTO DE LAS INHABILIDADES, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL DE PAZ, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR PARENTESCO CON PERSONA QUE EJERZA AUTORIDAD, ACREDITACIÓN DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO, AUTORIDAD CIVIL

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00047-00](#)

FECHA: 16/06/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Dionisio Enrique Maury Tapia

DEMANDADO: Juan Carlos Vargas Soler - Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Paz No. 13, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 24

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Juan Carlos Vargas Soler como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Paz No. 13, periodo Constitucional 2022- 2026; acto contenido en el Formulario E-26 CTP del 18 de marzo de 2022, por presuntamente estar incurso en las causales de inhabilidad previstas en los numerales 3 y 5 del artículo 179 Superior, esto es, (i) al haber ejercido como representante legal de una entidad que administra tributos y contribuciones parafiscales y, (ii) por tener vínculo de parentesco con empleado público que ejerce autoridad?

TESIS 1: Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda⁹. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo,



teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. Al respecto, la doctrina ha destacado que, con la antigua codificación, -Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como violadas, esto es, una transgresión grosera, de bulto, observada *prima facie*. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta.

TESIS 2: Estudio de la medida cautelar. (...). [S]e solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto electoral demandado con fundamento en la presunta configuración de dos causales de inhabilidad dispuestas en los numerales 3° y 5° del artículo 179 constitucional. El demandado, en síntesis, se opuso al decreto de la medida cautelar requerida, al señalar que no se encontraban acreditados los requisitos de las normas del texto fundamental que sustentan la pretensión de suspensión provisional del acto demandado, en tanto (i) no se tiene acreditada la condición de entidad que administra tributos por parte de la Financiera COAGROSUR y (ii) el ejercicio de autoridad por parte de la señora Martha Milena Camacho Osma se presentó hasta el 9 de diciembre del 2021, fecha anterior a la inscripción del demandado como candidato. (...). Concepto y fundamentación de las inhabilidades. (...). Bajo esta concepción de la democracia participativa, se tiene que la misma encuentra un instrumento para su materialización en los denominados derechos políticos consagrados en el artículo 40 constitucional. (...). Entendiendo que no existen derechos absolutos, se predica de la anterior prerrogativa constitucional que la misma puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionales, establecidas por el texto fundamental o el legislador -arts. 123 y 150, numeral 23 de la Constitución- y que, por lo tanto, se contraponen directamente al



interés del ciudadano de participar en el ejercicio, conformación y control del poder político. Es de resaltar que estas limitaciones también encuentran su fundamento en la finalidad de la función pública, que busca la satisfacción de los intereses de la población, bajo los específicos criterios que guían su ejercicio, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ello conforme al artículo 209 Superior. Bajo el panorama antes descrito, se presenta la figura jurídica de las inhabilidades. (...). Una noción general de inhabilidad implica restricciones al ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, pues buscan impedir la elegibilidad de determinadas personas que se encuentran afectadas por situaciones, circunstancias o condiciones, que el Constituyente anticipó como riesgos que afectan intereses, valores y principios superiores protegidos.

TESIS 3: Elementos constitutivos de la causal de inhabilidad alegada. (...). La causal de inhabilidad descrita en el numeral 3° del artículo 179 Superior. De una lectura de la norma, se evidencia que la misma consagra tres escenarios diferentes. (...). En el caso bajo estudio, el demandante hace referencia a la última de las circunstancias descritas con anterioridad [Causal: Representación legal de entidades que administren tributos y contribuciones parafiscales. Ingrediente normativo: Quienes hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección], toda vez que, a su juicio, el elegido fue representante legal de la Financiera COAGROSUR, respecto de la cual predicó la administración de recursos públicos. Así las cosas, se señala que, respecto de esta, se tiene entonces los siguientes elementos estructuradores: elemento material: Hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales; elemento temporal: Que dicha conducta prohibida se realice dentro de los seis meses anteriores a la elección; y, elemento espacial: Que la situación haya acaecido en la circunscripción en la cual debe efectuarse la elección.

TESIS 4: De la causal de inhabilidad descrita en el numeral 5° del artículo 179 Superior. Se trata de esta manera de un supuesto normativo que limita el derecho político de los ciudadanos que buscan alcanzar un escaño al interior del Congreso de la República, como consecuencia de las relaciones de parentesco, de matrimonio o, de hecho, que éstos dispongan con funcionarios que detentan atribuciones que comporten el ejercicio de autoridad civil o política. En cuanto a los requisitos para su configuración, los cuales, se resalta, deben presentarse de forma concurrente a efectos de dar aplicación a los efectos jurídicos de la norma en comento, se tiene lo siguiente: Elemento material: Vínculo o parentesco entre la persona elegida y el funcionario. Elemento objetivo: Calidad de funcionario público del pariente, cónyuge o compañero permanente del ciudadano electo. Elemento modal: Que las funciones del cargo conlleven el ejercicio de autoridad civil o política



por parte del pariente, cónyuge o compañero permanente de la persona elegida. Elemento temporal: Deben presentarse desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta que se lleve a cabo la votación para la elección respectiva. Elemento espacial: Que la autoridad se haya detentado en la circunscripción en donde debía realizarse la elección respectiva.

TESIS 5: Caso concreto. De la presunta representación legal de entidad que administra tributos o contribuciones parafiscales. (...). [L]a medida cautelar debe encontrarse soportada con las pruebas que permitan evidenciar, de manera preliminar, la ocurrencia de las causales de nulidad alegadas en la demanda, y, por lo tanto, dichos elementos de convicción deben ser aportados desde la presentación del escrito inicial. Sin embargo, en el presente caso, no se desconoce que el aquí demandante desplegó una actividad a efectos de obtener la documentación que soporta su dicho en este punto, respecto del cual no obtuvo respuesta al momento de la interposición del medio de control, manifestándolo así expresamente. Por ello, esta judicatura considera que, en aras de garantizar el debido acceso a la administración de justicia, se deben tener en cuenta, a efectos de la decisión que aquí se estudia, los elementos de convicción que fueron aportados en forma posterior a la radicación de la demanda, pues estaríamos frente a una excepción a dicha regla procesal general que señala que, con la petición cautelar, deben aportarse los medios de prueba que se pretendan hacer valer para el efecto. (...). A esta precaria instancia del proceso, se tiene comprobado con dichos elementos de convicción [certificación y copia de los estatutos de la entidad], que el señor Juan Carlos Vargas Soler ostentó la condición de gerente general, y, por consiguiente, de representante legal, de la Financiera COAGROSUR, hasta el 9 de diciembre del 2021, aspecto que permite también determinar que ello ocurrió durante el período inhabilitante, ya que se presentó durante los 6 meses anteriores a la fecha de la elección, es decir, durante el lapso comprendido entre el 13 de septiembre del 2021 y el 13 de marzo del 2022. No ocurre lo mismo con los demás elementos que integran la inhabilidad deprecada, pues no se tiene certeza sobre la condición de entidad que “administre tributos o contribuciones parafiscales”. (...). [L]a Financiera COAGROSUR realiza actividades propias del sector financiero -como captación de recursos, otorgamiento de préstamos, operaciones de compra de cartera, entre otras- lo que de entrada no permite a la Sala entender que ellas deriven en la administración de tributos o contribuciones parafiscales, pues en dichas actividades lo primordial es que los dineros provienen de las personas asociadas con fines cooperativos. De otra parte, (...) si bien la Financiera COAGROSUR informó que durante el período del 21 de marzo del 2021 al 21 de marzo del 2022 recibió recursos por concepto de los programas de Ingreso Solidario, Apoyo Formal al Empleo y Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios, lo cierto es que la misma comunicación dicha



entidad manifestó que su labor se centró en facilitar la entrega o pago de las sumas de dineros reconocidas a quienes cumplían los requisitos para ser beneficiarios de las mismas, de acuerdo con lo que informaran previamente las entidades del Estado encargados de efectuar dicho reconocimiento. Ante estas circunstancias, es claro, al menos a instancia de proceso y sin perjuicio a lo que resulte probado posteriormente, que la Financiera COAGROSUR se limitaba a efectuar la transferencia de los dineros a los ciudadanos beneficiarios de cada uno de los programas sociales antes referidos, por lo que no resulta claro dentro de los argumentos del accionante presentados en la demanda y con las pruebas aportadas en esta, como esa ayuda de orden logístico o cualquier otro acto que la entidad hubiere adelantado para efectuar dichos pagos, constituyen un acto de administración propiamente dicho, y por lo tanto, será en la sentencia en donde se adelante un estudio sobre dicho particular, contrastando la situación fáctica frente a la normativa que regula el procedimiento de entrega de los recursos. De otra parte, no se tiene certeza en esta precaria etapa procesal, sobre la naturaleza de los recursos que financian dichos programas, por lo que se desconoce si los mismos pueden ser catalogados como tributos o contribuciones parafiscales, categorías que de manera literal señala la norma, razón por la cual se requiere un estudio más profundo de dicha situación, que escapa a esta instancia procesal. Por lo dicho, y sin que ello constituya prejuzgamiento, en este momento no se cuentan con elementos de juicio que permitan entender configurados de manera concurrente todas las exigencias que estructuran la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 constitucional, por lo que, por estas razones, no es procedente decretar la suspensión provisional de los efectos del acto electoral demandado.

TESIS 6: Del parentesco del elegido con persona que ostenta autoridad civil o política. (...). [L]a Sala advierte que no se aportó prueba respecto de la celebración de matrimonio entre el demandado y la señora Martha Milena Camacho Osma, como lo sería, el correspondiente registro civil. Sin embargo, en punto de la posible unión marital de hecho, que les otorgaría la condición de compañeros permanentes, el análisis es distinto. En primer lugar, la Corte Constitucional, en sentencia C-131 del 2018, dispuso que, respecto de la unión marital de hecho, existe libertad probatoria. (...). En línea con lo anterior, esta Sala de Sección ha reconocido que dicha forma familiar, es un asunto que en principio se encuentra dentro de la esfera íntima de las personas que la conforman, lo que implica que sólo puede ser conocida mediante acto de exteriorización de esta. (...). [L]a Sala evidencia que en las pruebas aportadas con la demanda se observan manifestaciones expresas, incluso del demandado, que permiten considerar que se presenta, al menos a esta instancia del proceso, el vínculo requerido por la norma constitucional. Así las cosas, en manifestaciones públicas, el señor Juan Carlos Vargas Soler reconoció a la señora Martha Milena Camacho Osma como su “esposa”, así



ASUNTOS ELECTORALES 2022

como una “parte fundamental” del proceso proselitista por él adelantado que culminó con su elección como representante a la Cámara. (...). En consideración a estos elementos de convicción, así como al no haberse negado dicha circunstancia al momento de descorrer el traslado de la medida cautelar por la parte demandada, la Sala entiende que se encuentra acreditado, al menos en esta instancia del proceso, el parentesco entre el elegido y la persona que ostenta la condición de empleado público, ello bajo la figura de la unión marital de hecho, aspecto que incluso, no fue controvertido por el demandado al momento de descorrer el traslado de la medida cautelar. (...). Como fue puesto de presente (...), la señora Martha Liliana Camacho Osmá, compañera permanente del señor Juan Carlos Vargas Soler, fue nombrada el 31 de marzo del 2020 como gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Manuel Elkin Patarroyo de Santa Rosa del Sur (Bolívar). Procede la Sala a verificar, si dicha posición, implica el ejercicio de algún tipo de autoridad civil o política, como categorías expresamente consagrada en el numeral 5° del artículo 179 constitucional. El ejercicio de autoridad se comprende a partir de los criterios orgánico y funcional desarrollados por la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la connotación civil o la política que aquella pueda tener, y sus diferencias con otras formas de autoridad. Al respecto, cabe decir que la Ley 136 de 1994 establece respectivamente en los artículos 188 y 189, qué se debe entender por autoridad civil y política. (...). La Sección Quinta del Consejo de Estado ha aceptado que a la noción de autoridad 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, cristalizada, se itera, en poderes de mando, sienta importante bajo este, la dignidad más no la función que se desarrolla a través de ella. En consideración a los criterios presentados con anterioridad, esta judicatura encuentra que, en efecto, la posición de gerente de las empresas sociales de Estado implica el ejercicio de autoridad civil. (...). De la mera revisión de la disposición normativa mencionada [artículo 4 del Decreto 139 de 1996], se tiene que en efecto, el gerente de las empresas sociales del Estado tiene poderes decisorios, de mando o coordinación sobre bienes e incluso sobre los ciudadanos, pues no solamente tiene potestades de nominación de funcionarios de la entidad correspondiente, sino que además, tiene facultades de ordenación del gasto y contratación, representación legal, judicial y extrajudicial, e incluso, determinar los mecanismos necesarios que conlleven a la prestación efectiva del servicio público de salud en el territorio en donde aquel se lleva a cabo. (...). Así las cosas, [en cuanto al elemento temporal] en atención a la probada renuncia de la compañera permanente del elegido al cargo de gerente de la ESE Hospital Manuel Elkin Patarroyo, el 9 de diciembre del 2021, se tiene entonces que la inscripción del demandado, como extremo temporal inicial del período inhabilitante,



ocurrió con posterioridad a la cesación en el cargo, y por consiguiente, se puede señalar preliminarmente, que el ejercicio de autoridad no se presentó dentro del lapso fijado por la regla de unificación jurisprudencial citado previamente. De conformidad con los elementos de convicción aportados en esta precaria instancia del proceso, la Sala concluye, sin que ello constituya prejuzgamiento, que respecto de las causales de inhabilidad deprecadas y que sustentan la medida cautelar solicitada, no se encuentra acreditados, de forma concurrente, todos sus requisitos, por lo que será la sentencia la que determine, tras el correspondiente debate probatorio, si aquellos están plenamente demostrados frente al acto de elección del señor Juan Carlos Vargas Soler.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 150 NUMERAL 23 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 NUMERALES 3 Y 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 209 / DECRETO 01 DE 1984 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / DECRETO 139 DE 1996 - ARTÍCULO 4 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 188 / LEY 136 DE 1994 -ARTÍCULO 189



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NIEGA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, ADECUACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN A REPOSICIÓN, PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN, AUTORIDAD POLÍTICA, CIVIL Y ADMINISTRATIVA

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00053-00](#)

FECHA: 16/06/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Hernando Jerez Villamizar

DEMANDADO: Álvaro Leonel Rueda Caballero – Representante a la Cámara por el departamento de Santander – período 2022-2026.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 25

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente adecuar el recurso de apelación como recurso de reposición, presentado por el señor Hernando Jerez Villamizar, mediante apoderado judicial, en contra de la decisión adoptada en el auto del 19 de mayo del 2022, por medio del cual esta Sala de Sección decidió negar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de elección de Álvaro Leonel Rueda Caballero como Representante a la Cámara por el departamento de Santander, período 2022-2026?

TESIS 1: Cuestión previa: adecuación del recurso. En el presente asunto se está cuestionando por medio de recurso de apelación el auto de 19 de mayo de 2022, mediante el cual la Sala en única instancia, decidió sobre la admisión y la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Álvaro Leonel Rueda Caballero como Representante a la Cámara por el departamento de Santander para el período 2022-2026. Además insistió que el medio de impugnación propuesto es el adecuado. En ese sentido, de acuerdo con el literal f) del artículo 125.2 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, corresponde a las salas, secciones, o subsecciones dictar sentencias y “en las demandas contra los actos de elección y los de contenido electoral, la decisión de las medidas cautelares será de sala”. A su vez, el inciso 2º del numeral 6 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, norma especial para los procesos de nulidad electoral, dispone que contra el auto que resuelva la petición cautelar en única instancia solo procederá el recurso de reposición. (...). Así mismo, [se debe utilizar] el parágrafo del artículo 318 de la Ley 1564 del 2012 aplicable a este asunto en virtud de la cláusula remisoría contenida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011. (...). Adicionalmente, se recuerda que de conformidad con las reglas alusivas a la competencia que se destacan en el capítulo 2.1 de esta



providencia, en consonancia con lo normado en el artículo 149.3 de la Ley 1437 de 2011, se precisa que el presente asunto es de única instancia de la Sala Electoral del Consejo de Estado en la medida que se cuestiona el acto de elección de un representante a la Cámara. (...). De acuerdo con las reglas antes enunciadas, aunque el recurrente invocó como medio de impugnación el recurso de apelación contra la providencia que resolvió en única instancia la medida cautelar de suspensión provisional, la Sala le dará el trámite de reposición por ser el adecuado en virtud de las normas antes trascritas, por lo que procederá a verificar su oportunidad y de encontrarse en tiempo, resolverán los motivos de inconformidad propuestos.

TESIS 2: Análisis del recurso de reposición. La inconformidad del recurrente se centra en señalar que la decisión cuestionada no analizó de forma adecuada el elemento modal de la inhabilidad endilgada al demandado, contenida en el artículo 179.2 de la Constitución. Lo anterior, pese a que sí se acreditó el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa por parte del señor Rueda Caballero cuando actuó como delegado del alcalde en la sesión del CTP del 23 de julio de 2021, aunque no conste por escrito el acto de delegación, dado que tal facultad se desprende de la convocatoria a la reunión del mencionado consejo del 14 de julio de 2021. (...). De una revisión acuciosa del contenido de la providencia atacada, se puede concluir con toda claridad que el elemento modal fue analizado de forma detallada y completa por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado, para lo cual se hizo alusión a cada uno de los documentos obrantes con los que el demandante pretendía demostrar dicha circunstancia. (...). En lo referente al ejercicio de autoridad política es necesario reiterar como lo hizo la providencia del 19 de mayo de 2022 proferida por la Sala, que de los documentos obrantes en el expediente no se denota que el demandado hubiera ejercido como alcalde, secretario, jefe de departamento administrativo o miembro del gobierno municipal de conformidad con el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, como tampoco, se denotó una capacidad de radicar proyectos de ley u ordenanzas y sancionarlos, el manejo de las relaciones intermunicipales y dirigir el rumbo del ente territorial. (...). De otra parte, en lo que hace al ejercicio de autoridad civil, no se advirtió que el accionado haya ejercido poder, control o dirección sobre los ciudadanos o los bienes del Estado, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 y la jurisprudencia de la Sala, pues de los documentos aportados al expediente solo se observó que el demandado en la reunión del 23 de julio de 2021, manifestó el compromiso del alcalde con los espacios de participación y además precisó cómo a su juicio debería surtir el proceso de elección o ratificación de los miembros de la mesa directiva de la CTP. Adicionalmente, de los documentos allegados se puede constatar que el alcalde no hace parte del Consejo Territorial de Planeación, por ende no puede adoptar alguna decisión en el citado cuerpo colegiado. (...). De otra parte, como lo advirtió el recurrente, es cierto que según el Acuerdo



ASUNTOS ELECTORALES 2022

002 de 2016, por medio del cual se define la composición del Consejo Territorial de Planeación, se estableció que el alcalde no hace parte de este, solo tiene la función de convocarlo. (...). En lo referente a la autoridad administrativa, se tiene que del manual de funciones del cargo de asesor desempeñado por el accionado en la Alcaldía de Floridablanca, que obra en el expediente, no se desprende competencias atribuidas al demandado tendientes a la adopción de decisiones con autonomía, de carácter obligatorio y la capacidad de ejecutar las mismas ante la renuencia de los destinatarios. Ahora bien, es pertinente advertir que para el recurrente, es un punto importante que de los documentos aportados se puede derivar una delegación por parte del alcalde hacia el demandado para representarlo en la sesión del 23 de junio de 2021, no obstante, tal apreciación dista de la realidad, pues se insiste que hasta ahora no obra documento escrito por medio del cual se pueda extraer tal circunstancia, lo cual es necesario para materializar alguna atribución que se haya efectuado al cuestionado por parte de la primera autoridad municipal. Además existen en el plenario pruebas como las relacionadas en el párrafo en donde la alcaldía de Floridablanca certificó que el [demandado] nunca recibió delegación alguna. (...). En esa medida, en el presente caso se insiste que en este momento procesal no hay un soporte escrito donde obre un acto de delegación por parte del alcalde de Floridablanca en el que se hubiera encomendado al demandado la función de representarlo en la reunión del 23 de julio de 2021, pues mal haría la Sala en presumir dicha circunstancia, cuando la regulación al respecto es clara en exigir una formalidad para su materialización. (...). Se puede corroborar que en esta instancia del proceso, no existe prueba de la delegación del alcalde de Floridablanca, en donde haya habilitado al accionado para que actuara en la reunión del 23 de julio de 2021 en representación de la primera autoridad municipal, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 489 de 1998. (...). Si bien, algunas de las actividades a desarrollar coinciden con las indicadas por el impugnante, lo cierto es que de ellas no se puede advertir el cumplimiento del elemento modal que pretende demostrar el demandante, dado que de las mismas no se puede extraer que el accionado haya ejercido algún tipo de autoridad, pues simplemente se denota los puntos tratados en la sesión. Además se recuerda que el alcalde de Floridablanca no hace parte del CTP, en esa medida carece de sustento el dicho del recurrente tendiente a indicar que el cuestionado por el solo hecho de intervenir en esta, tenía potestad de mando respecto de los asuntos que le concerniente al órgano colegiado. Por otro lado, se reprocha que se encuentra en duda la condición de empleado público del cuestionado, sin embargo, se recuerda que en el auto controvertido al momento de analizar el elemento subjetivo de la causal de inelegibilidad lo encontré probado, en la medida en que el accionado fue asesor de la alcaldía de Floridablanca. Además, la anterior circunstancia se ratificó con la certificación que expediera la profesional del área de Talento Humano del ente territorial, en donde aseveró que el demandado fue asesor del alcalde de Floridablanca, código 105, grado



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

2, entre el 23 de marzo de 2021 al 20 de octubre de 2021. Por lo anterior, se insiste se encontró acreditado el elemento subjetivo. Así mismo, se aportó una constancia de sus funciones de donde no se evidencia que tenga atribuciones que materialicen el ejercicio de autoridad. De acuerdo con lo discurrido, la Sala no encuentra razones suficientes para proceder con la revocatoria del auto recurrido, por los motivos esbozados en dicho sentido.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 NUMERAL 2 /
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 211 / LEY 1437 DE 2011 -
ARTÍCULO 125 NUMERAL 5 LITERAL F / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 149
NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 NUMERAL 6 PÁRRAFO 2
/ LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 318 /
LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 20 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 188 / LEY
136 DE 1994 - ARTÍCULO 189 / LEY 489 DE 1998



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CONCEPTO Y FUNDAMENTACIÓN DE LAS INHABILIDADES, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EJERCICIO DE AUTORIDAD

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00103-00](#)

FECHA: 16/06/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: José Luis Eljaiek Percy

DEMANDADA: Betsy Judith Pérez Arango - Representante a la Cámara, por el departamento del Atlántico para el período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 26

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de la representante a la Cámara por el departamento del Atlántico, señora Betsy Judith Pérez Arango, período 2022-2026, con fundamento en la presunta ocurrencia de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 2° del artículo 179 constitucional, esto es, el ejercicio como empleada pública de autoridad civil y administrativa dentro de los 12 meses anteriores a la elección?

TESIS 1: Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. Tratándose de la nulidad electoral, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, [se tramita] de acuerdo con el tenor literal del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar



fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Concepto y fundamentación de las inhabilidades. En cuanto a la primera temática señalada, se parte de resaltar que la Constitución Política de 1991, al establecer desde el artículo 1° la forma de organización que se adoptaría, precisó que Colombia es una República unitaria “democrática, participativa y pluralista”, determinándose que en el marco de las finalidades del Estado -art. 2°-, se encuentra la de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. Bajo este principio fundante de nuestra estructura constitucional, resulta importante para efectos del presente estudio, hacer referencia al derecho de participación política en su componente de acceso al ejercicio de funciones públicas. (...). Bajo esta concepción de la democracia participativa, se tiene que la misma encuentra un instrumento para su materialización en los denominados derechos políticos consagrados en el artículo 40 constitucional. (...). Entendiendo que no existen derechos absolutos, se predica de la anterior prerrogativa constitucional que la misma puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionales, establecidas por el texto fundamental por el legislador -arts. 123 y 150, numeral 23 de la Constitución- y que, por lo tanto, se contraponen directamente al interés del ciudadano de participar en el ejercicio, conformación y control del poder político. Es de resaltar que estas limitaciones también encuentran su fundamento en la finalidad de la función pública, que busca la satisfacción de los intereses de la población, bajo los específicos criterios que guían su ejercicio, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ello conforme al artículo 209 Superior. (...).

TESIS 3: Elementos constitutivos de la causal de inhabilidad alegada. Efectuado el breve recuento conceptual anterior, se exponen a continuación



los requerimientos normativos que estructuran la causal de inhabilidad alegada en la medida cautelar bajo estudio. [Numeral 2° del artículo 179 constitucional y artículo 280 de la Ley 5 de 1992]. (...). Las disposiciones normativas en comento prescriben una prohibición en contra de quien hubiere puesto en marcha, en condición de empleado público, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección, autoridad política, civil, administrativa, militar o jurisdiccional, ya que tal como lo indica la sentencia proferida el 1° de febrero del 2000, el sentir de esta causal de inelegibilidad es “impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado, se pueda utilizar en provecho propio, pues tal circunstancia empañaría el proceso político electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos”. (...). [E]s posible establecer entonces elementos de naturaleza subjetiva, territorial, temporal y modal, cuya materialización deberá ser concurrente con el propósito de configurar los efectos y consecuencias jurídicas de la condición de inelegibilidad, entre ellas, la declaratoria de nulidad de la elección que se demande ante el juez electoral. Abundante ha sido el desarrollo de la jurisprudencia en punto de cada uno de los elementos descritos en la tabla anterior. Por ello, en el apartado subsiguiente, procede la Sala a presentar el desarrollo de aquellos que resultan relevantes para el asunto sometido a consideración de esta judicatura y la forma en que aterrizan al estudio de la cautelar elevada por el demandante. Resolución de la petición cautelar. (...).

TESIS 4: Caso concreto. Con la demanda presentada, se solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto electoral demandado, con fundamento en la presunta ocurrencia de una causal de inhabilidad respecto de la [demandada], específicamente, la consagrada en el numeral 2° del artículo 179 constitucional, esto es, el ejercicio como empleada pública de autoridad civil y administrativa dentro de los 12 meses anteriores a la elección. (...). Conforme el material probatorio obrante, corresponde ahora determinar si existe *prima facie* la violación normativa aducida con la demanda o si, por el contrario, no deviene clara la concreción de la inhabilidad. (...). Elemento subjetivo: En este caso, el accionante aseveró que la demandada ostentó la condición de empleada pública, al haber sido subgerente administrativa de TRANSMETRO S.A.S. Se advierte que con la demanda y sus anexos no se aportó el acto nombramiento como subgerente administrativa de la demandada, sin embargo, ante la petición hecha por el demandante a la sociedad referida requiriéndolo, ésta contestó (...). Así las cosas, es factible concluir que la demandada efectivamente fue designada en la entidad. Así las cosas, en el presente proceso queda demostrado que la [demandada] al haber sido subgerente administrativa de TRANSMETRO S.A.S., ejerció como empleada pública, aspecto que permite materializar el elemento subjetivo de la causal de inhabilidad estudiada. Elemento temporal. (...). En este punto se tiene que de las pruebas obrantes en el expediente no se puede constatar el extremo



ASUNTOS ELECTORALES 2022

inicial de la inhabilidad por ejercicio de autoridad administrativa, en tanto no es posible establecer si para el 13 de marzo de 2021 y los días siguientes, la demandada continuaba ejerciendo como empleada pública en TRASMETRO S.A.S. Es decir, si bien es sabido que las elecciones se celebraron el 13 de marzo de 2022, -extremo temporal final- no se cuenta con los elementos de convicción suficientes que permitan inferir que durante el lapso inhabilitante la demandada tenía una relación legal y reglamentaria con la mencionada sociedad, esto es, a partir del 13 de marzo de 2021. Así las cosas, basta señalar para efectos de la medida cautelar, que no se advierte el cumplimiento del elemento temporal de la inhabilidad invocada en cuanto no se conoce cuándo ocurrió la cesación de su vinculación con la empresa industrial y comercial del Estado, aspecto necesario para determinar su configuración. Por ello, al no presentarse la concurrencia necesaria de los elementos que configuran la inhabilidad consagrada en el artículo 179.2 Superior, no es posible dar aplicación a la consecuencia jurídica, que en este caso sería la suspensión provisional de los efectos del acto, circunstancia que impone por ello su denegatoria. Para finalizar, si bien la parte actora pidió pruebas para demostrar sus pretensiones, se debe recordar que de conformidad con el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, la decisión de la solicitud de suspensión de los efectos del acto electoral demandado, se efectúa buscando confrontar las normas alegadas en la demanda y/o con las pruebas aportadas en esta, por lo que se puede concluir que en virtud del principio de justicia rogada, para esta específica actuación procesal, el juez de lo contencioso administrativo encuentra un límite infranqueable en aquellos elementos de convicción que se alleguen con el escrito inicial, sin que le sea dado requerir documentales adicionales para solucionar el planteamiento cautelar. (...). Por esta razón, no resulta procedente el decreto de pruebas efectuado por el accionante, en el sentido de buscar que se aporten en esta etapa procesal los documentos que soportan la desvinculación de la demandada con la empresa comercial e industrial del Estado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 150 NUMERAL 23 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 NUMERAL 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 209 / DECRETO 01 DE 1984 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 5 DE 1992 - ARTÍCULO 280



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, ELEMENTOS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00118-00](#)

FECHA: 16/06/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Moisés Nader Restrepo y otros

DEMANDADO: Andrés David Calle Aguas - Representante a la Cámara por el departamento de Córdoba – Periodo 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 27

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la solicitud de suspensión provisional contra el acto de elección Andrés David Calle Aguas quien fue electo representante a la Cámara por el departamento de Córdoba, período 2022-2026, por presuntamente estar incurso en la prohibición de doble militancia política, prevista en el artículo 107 Superior y 2 de la Ley 1475 de 2011, en la modalidad de apoyo?

TESIS 1: Medidas cautelares. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. Tratándose de la nulidad electoral, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con el tenor literal del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza de ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional



del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. Al respecto, la doctrina ha destacado que, con la antigua codificación, - Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como violadas, esto es, una transgresión grosera, de bulto, observada *prima facie*. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. (...). Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó. (...).

TESIS 2: Generalidades de la doble militancia. En atención a la causal de nulidad invocada en esta oportunidad, relativa a la doble militancia, se realizarán algunas consideraciones generales sobre esta circunstancia, haciéndose énfasis (I) en la modalidad de apoyo y (II) en el momento temporal en el que debe presentarse para predicar que constituye una circunstancia que da lugar a declarar la nulidad de una elección. Lo anterior, en atención a las particularidades del caso de autos. Como lo ha precisado esta Sección, para determinar cuándo una persona está inmersa o no en doble militancia es necesario recurrir al texto del artículo 107 Superior y al artículo 2o de la Ley 1475 de 2011, que se alegan vulnerados en esta oportunidad. (...). [S]e desprende con claridad que está prohibido a los ciudadanos pertenecer de manera simultánea a dos o más partidos o movimientos políticos y, que les exige a los miembros de una corporación pública que decidan presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, renunciar a la curul al menos 12 meses antes del primer día de inscripciones. Por otro lado, la ley estatutaria citada, en su artículo 2o, no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además incluye otros eventos en los cuales la prohibición se materializa en circunstancias como, por ejemplo, prohíbe a quienes hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Bajo tal marco, la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Sección Quinta del Consejo de Estado haciendo un análisis armónico de las normas en cita, ha entendido que en la actualidad existen cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia. (...). [S]e ha definido que estas modalidades apuntan a la consecución del propósito común, “de crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político”, pues su finalidad es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personales de los candidatos. Es de anotar que se ha entendido que la figura de doble militancia incluye a todas las agrupaciones políticas sin importar que tengan o no personería jurídica. Sin embargo, no se puede perder de vista que esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 contempla en su párrafo una excepción en esta materia, que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse. Asimismo, esta Sección ha destacado que una de las formas que garantizan constitucionalmente la salvaguarda y protección de la libertad del elector, es la prohibición de doble militancia, que surge de la confianza depositada por el lector 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. En ese orden de ideas, se ha subrayado 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. Los elementos estructuradores de la modalidad de apoyo en la doble militancia. (...) En cuanto al elemento de la conducta prohibitiva, la jurisprudencia de la Sección ha precisado aspectos tales como: (I) la estructuración del apoyo exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos en favor del candidato perteneciente a otro partido político; (II) Los actos de acompañamiento político no requieren ser actos de tracto sucesivo o continuo, sino instantáneos, de donde se colige que la configuración de la situación de inelegibilidad puede probarse a través de una sola manifestación de apoyo en el contexto de la campaña política; (III) El apoyo indebido se configura de manera independiente al resultado electoral obtenido por el candidato asistido; (IV) La probanza del comportamiento prohibido debe aflorar de manera evidente o de bulto, es decir, revistiendo al operador judicial de elementos de juicio que permitan superar toda duda razonable; (V) El actuar objeto de sanción se centra en el ofrecimiento de apoyos, y no en el recibimiento de respaldos por parte de un candidato. En consideración a la relevancia de los principios que se pretenden garantizar con la prohibición de doble militancia y las consecuencias adversas para el sistema democrático cuando se incurre en ella, a través del numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, se creó una causal específica de anulación de los actos de elección popular. (...). Como puede apreciarse, la norma



transcrita en su versión original indicaba que la doble militancia como situación constitutiva de causal de nulidad de las elecciones populares debía presentarse al momento de la elección, es decir, en el instante en el que se manifiesta la voluntad mayoritaria, limitación que motivó la presentación de una demanda de inconstitucionalidad, que destacó que la referida conducta suele presentarse con antelación, es más, que el ordenamiento superior (la Constitución y la Ley estatutaria 1475 de 2011) la prohíbe con anterioridad como una garantía de la contienda democrática. (...). El análisis correspondiente se centró en establecer cómo debía entenderse el elemento temporal de la causal de nulidad, lo que permitió declarar inexecutable la referida expresión, en tanto “es evidente que el candidato no puede incurrir en doble militancia en el momento de la elección, sino antes, ni incurre en doble militancia al momento de la elección, sino dentro del proceso electoral en el que dicha elección tiene lugar” (destacado propio), para lo cual especial énfasis se hizo en aquellos eventos en que el candidato se inscribió por un partido diferente de aquel en cuya consulta interna participó, o cuando se inscribió por un partido diferente de aquel por el cual fue elegido miembro de una corporación pública, sin haber renunciado con una antelación de 12 meses. Añádase a lo expuesto por la Corte Constitucional en el referido fallo, que en tratándose de la legalidad de las elecciones de carácter popular y la prohibición de doble militancia, la inscripción de las candidaturas como acto previo de la designación, constituye un momento relevante, en tanto marca el inicio de la campaña electoral, formaliza la aspiración de un ciudadano a un cargo de elección popular por determinada agrupación política, con la que se tiene un deber de fidelidad, que al incumplirse afecta aspectos esenciales del sistema democrático como la disciplina partidista y la protección al elector, de allí que se estime que la elección precedida de tal infracción, por ejemplo, de una manifestación de apoyo a candidatos ajenos a la colectividad a la que se pertenece, en desmedro de los copartidarios y/o la directriz de la agrupación de origen, debe excluirse del ordenamiento jurídico. En este punto cobran especial importancia los artículos 93 del Código Electoral, 28 y 29 de la Ley 1475 de 2011, que en concordancia con los artículos 108 y 262 de la Constitución Política, prescriben como solemnidad de la inscripción la suscripción del formulario correspondiente (E-6), en el que se indica la filiación política del aspirante y los partidos y movimientos que integran la coalición (cuando se recurre a esta alternativa), con el propósito de que la ciudadanía durante la campaña electoral tenga conocimiento inequívoco de tal información y la valore como un aspecto relevante en el ejercicio del derecho al voto, en especial, cuando sólo a partir de dicha actuación se predica la existencia formal de una candidatura y por consiguiente, el surgimiento de obligaciones especiales por parte de los aspirantes a los cargos de elección popular, verbigracia, no incurrir en doble militancia durante el debate electoral, esto es, actuar ante el electorado de manera



coherente y fiel con la agrupación o agrupaciones políticas que respaldaron la aspiración.

TESIS 3: Caso en concreto. La solicitud de suspensión provisional sustenta su procedencia en la configuración de la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo por parte del demandado, militante y directivo del Partido Liberal Colombiano, debido a las presuntas manifestaciones de respaldo a la candidatura del señor (...) a la Presidencia de la República y (...), inscritos por la coalición “Pacto Histórico”, integrado por los partidos Unión Patriótica “UP”, Partido Comunista Colombiano “PCC”, Movimiento Alternativo Indígena y Social “MAIS”, y Polo Democrático Alternativo “PDA”. Conducta que se afirma tuvo lugar con posterioridad al 27 de abril de 2022, fecha para la cual jefe único del Partido Liberal Colombiano hizo oficial el apoyo a la candidatura del señor. (...). De los elementos de juicio aportados a instancia del proceso, se observa que según el formulario E- 6CAM la inscripción de la aspiración electoral del señor (...) a la Cámara de Representantes para el periodo 2022- 2026, se realizó el 13 de diciembre de 2021, es decir conforme con las previsiones del artículo 30 de la Ley 1475 de 2011, que consagra que el periodo de inscripción de candidaturas es de un mes, que inicia 4 meses antes de la fecha de las elecciones, esto es, que se formalizó entre el 13 de noviembre de 2021 y el 13 de diciembre del mismo año, teniendo en cuenta que la votación se llevó el 13 de marzo de 2022. Se resaltan las anteriores circunstancias, porque como se indicó en el acápite 2.3.1 de esta providencia, con fundamento en los artículos 2° de la Ley 1475 de 2011 y 275.8 de la Ley 1437 de 2011, el elemento temporal de la doble militancia en la modalidad de apoyo como causal de nulidad, debe advertirse desde que el demandado inscribió su candidatura hasta el día de las elecciones, “(e)sto 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.” Desde esta perspectiva, reiterada en la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en esta etapa del proceso se evidencia que si se pretende declarar la nulidad de la elección del demandado como congresista para el periodo 2022-2026, los reproches pertinentes sobre actos constitutivos de doble militancia en la modalidad de apoyo, deben ubicarse temporalmente desde que inscribió su aspiración electoral, esto es, desde que adquirió la calidad de candidato a la Cámara de Representantes hasta el día de las elecciones, lo que en el caso concreto habría tenido lugar al menos desde el 13 de diciembre de 2021 al 13 marzo de 2022. Lo anterior es así, de una parte, porque según el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, la prohibición de apoyar candidatos pertenecientes a otras colectividades políticas distintas a la de origen, tratándose del medio de control de nulidad electoral, está dirigida entre otros, a quienes aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, pretensión que como se expuso en el capítulo que antecede, formalmente sólo surge con la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

inscripción de la candidatura. Y de otra parte, porque los vicios que afectan la legalidad de los actos de elección por voto popular, deben tener relación causal con la designación controvertida, razón por la cual en tratándose del desconocimiento de la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo, dicha conducta debe acreditarse durante la campaña electoral (que inicia con la inscripción de la candidatura) que inmediatamente antecede y posibilita la elección enjuiciada, como se desprende de la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1475 de 2011 y el pronunciamiento que alrededor del mismo efectuó la Corte Constitucional en la sentencia C-334 de 2014. Las anteriores precisiones obedecen a que la parte demandante en el escrito de la medida cautelar para sustentar la configuración de la referida causal de nulidad, hace alusión a hechos que supuestamente tuvieron ocurrencia después del 27 de abril de 2022, claramente posteriores a la finalización de la campaña electoral para elección al Congreso de la República periodo 2022-2026, que inició en noviembre de 2021 y finalizó el 13 de marzo del año en curso, circunstancia que sin perjuicio de lo que se establezca en la sentencia, revela que de manera impertinente se pretende reprochar la legalidad del acto acusado por hechos que no tienen relación directa con la elección controvertida en esta oportunidad y las decisiones preparatorias y/o de trámite que hicieron posible su nacimiento. (...). En este punto vale la pena reiterar, que debe existir conexidad entre la elección cuya nulidad se solicita y los hechos con fundamento en los cuales se considera que ésta es ilegal. Dicho de otro modo, que éstos tienen relación directa con las circunstancias que permitieron predicar la validez de la designación, lo que no ocurre, por ejemplo, cuando se pretende relacionar una conducta constitutiva de doble militancia atribuible al elegido cuando fue candidato, que se presentó durante una campaña electoral distinta e independiente de la que hizo posible la elección controvertida. Precisamente, la anterior fue la relación que construyó la parte demandante al considerar (I) que el demandado no solamente es militante de la colectividad política que avaló su campaña, sino que ostenta la calidad de directivo de ésta; (ii) el Partido Liberal Colombiano no inscribió candidato propio para la elección de presidente de la República, razón por la que el 27 de abril de 2022, el jefe único de dicha organización, hizo oficial el apoyo a la candidatura del señor (...); (III) el señor (...), con posterioridad a ello, anunció en diversos medios de comunicación, que se adhería a la aspiración del candidato por la coalición “Pacto Histórico”, incurriendo en una conducta prohibida, con lo cual, terminó cuestionando la validez de una decisión a partir de hechos ajenos a la campaña electoral que dio lugar a aquélla. (...). Por las anteriores razones, en este estado procesal, no se advierte que el hecho de que eventualmente el demandado haya incurrido en doble militancia al apoyar después de las elecciones al congreso del 13 de marzo de 2022 la candidatura del señor (...) a la presidencia de la República y la señora (...) como vicepresidente, en principio no tendría la virtualidad de afectar su elección como representante a la Cámara por el departamento



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

de Córdoba para el periodo 2022-2026, pues esta designación y el trámite que le precedió son independientes, sin que se advierta en esta etapa de la actuación, elementos de hecho y derecho para considerar lo contrario.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 -
ARTÍCULO 262 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011
- ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY
1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 28 / LEY 1475
DE 2011 - ARTÍCULO 29 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 30 / LEY 2241 DE
1986 - ARTÍCULO 93



RECURSO DE APELACIÓN, CARENCIA DE OBJETO RESPECTO DE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**RADICADO:** [05001-23-33-000-2022-00571-01](#)**FECHA:** 23/06/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Luis Ángel Hincapié Betancur**DEMANDADO:** Juan Camilo Restrepo Gómez - Alcalde Encargado de Medellín**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 28**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿En el caso particular, hay lugar a declarar la carencia actual de objeto respecto de la solicitud de suspensión provisional del acto enjuiciado, como consecuencia de la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto No. 723 del 11 de mayo de 2022 ante el nombramiento como alcaldesa en cargo de Medellín de una ciudadana que hace parte del Movimiento Político Independientes, desde el 1º de junio de 2022?

TESIS: Del instituto de la carencia de objeto respecto de las peticiones de suspensión provisional. La suspensión provisional es una medida cautelar que se encuentra establecida en el artículo 238 de la Constitución, desarrollada posteriormente por los artículos 229 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Su propósito, al igual que las demás cautelas operantes en esta Jurisdicción, se funda en preservar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, impidiendo la producción de los efectos de los actos administrativos o electorales que desconocen los postulados constitucionales o legales, traídos a colación por las partes. De esta manera, el decreto de la suspensión provisional parte de la vigencia del acto judicialmente escrutado, cuyos efectos se pretenden suprimir a través de esta figura, reconociéndose en ella una de las circunstancias que motivan la pérdida de fuerza ejecutoria de las manifestaciones unilaterales de la administración. (...). De conformidad con ello, la suspensión provisional tiene como sustrato los efectos del acto administrativo o electoral acusado, como requisito *sine qua non* para un pronunciamiento de fondo con el que se defina su avenencia o no con el ordenamiento. Lo contrario, la cesación de los efectos del acto, lleva a declarar la carencia actual de objeto del trámite cautelar. (...). De allí que el juez contencioso-administrativo, en general, y el electoral, en particular, deban siempre examinar la vigencia de los actos respecto de los cuales se pide la suspensión, como preludeo para efectuar la confrontación normativa o probatoria que distingue a esta medida cautelar. Bajo estas premisas, esta Judicatura emprende el análisis del caso concreto, anticipando



ASUNTOS ELECTORALES 2022

que las circunstancias que rodean el asunto imponen declarar la carencia de objeto de esta solicitud de suspensión provisional. Del caso concreto. Como quedó sentado en los antecedentes de este proveído, el ministro del Interior expidió el 11 de mayo de 2022 el Decreto No. 723, con el que hizo efectiva la suspensión del alcalde popular de Medellín, señor Daniel Quintero Calle, decretada por la Procuraduría General de la Nación. Asimismo, el Decreto No. 723 estableció el nombre del ciudadano que desempeñaría en encargo las funciones del empleo, hasta tanto su provisión pudiera realizarse con una persona perteneciente al Movimiento Político Independientes, agrupación al origen de la candidatura del alcalde suspendido. (...). Se deriva de [ello] que el nombramiento en encargo del señor (...) fue condicionado a la futura designación de un ciudadano perteneciente al colectivo político del señor (...), mediante el procedimiento de terna establecido por la ley. El 1º de junio de 2022, como es de conocimiento público, el presidente de la República expidió el Decreto No. 937, por medio del cual, tras el desarrollo de los trámites pertinentes, nombró como alcaldesa encargada de la ciudad de Medellín a la señora (...) del Movimiento Político Independientes. (...). Es decir que, el Decreto No. 937 de 2022 dejó sin efecto el artículo 2º del Decreto No. 723 del 11 de mayo de 2022, disposición normativa, cuya suspensión es pretendida por el accionante en esta fase inicial del proceso de nulidad electoral incoado en contra del señor (...). El anterior panorama lleva a declarar la carencia actual de objeto respecto de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado –ante su ausencia–, sin perjuicio de que el trámite judicial deba continuar su curso en el Tribunal Administrativo de Antioquia, pues, a pesar de la derogatoria del artículo 2º del Decreto No. 723 del 11 de mayo de 2022, se trató de una norma que produjo efectos, como consecuencia de la posesión como alcalde encargado del señor (...), cuya legalidad deberá ser determinada en la sentencia que en Derecho sea adoptada por el fallador de primera instancia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 -
ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229



COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA, RECTOR DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA, SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE RECTOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA, REQUISITOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA JUDICIAL, TRIBUNAL DE GARANTÍAS ELECTORALES DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA, FALTA DE COMPETENCIA, INEXISTENCIA DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, PERÍODO INSTITUCIONAL EN CARGO PÚBLICO DE ELECCIÓN

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00126-00](#)

FECHA: 23/06/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Rafael Mendoza Méndez

DEMANDADO: Rober Trinidad Romero Ramírez - Rector de la Universidad Popular del Cesar, periodo 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 29

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Rober Trinidad Romero Ramírez, como rector de la Universidad Popular del Cesar, periodo 2022-2026, del cual se aduce que (i) desacató una decisión judicial, (ii) se expidió pese a la falta de competencia del Tribunal de Garantías Electorales de la Universidad Popular del Cesar; (iii) estar viciado por falta y falsa motivación; y, (iv) haber desconocido el acto legislativo 01 de 2003?

TESIS 1: El Ministerio Público sostuvo que, conforme las previsiones del artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, modificatorias del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos de nulidad electoral que se debatan los actos de elección de los integrantes de los consejos superiores universitarios, la competencia será en primera instancia de los tribunales administrativos, por lo que el presente asunto, al controvertirse la legalidad del acto de designación del rector de la UPC, quien tiene asiento en el mencionado cuerpo colegiado, compete al Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar impulsar el presente asunto. Al respecto, reitera la Sala que el artículo 149.5 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 24 de la Ley 2080 de 2021, dispone de forma expresa la competencia del Consejo de Estado para conocer de la nulidad de los actos de nombramiento de los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional. En este caso se evidencia que



se cuestiona la elección del rector, quien es el representante legal de la universidad, conforme lo consagra el artículo 21 del Acuerdo Superior 001 de 1994, por tanto, la competencia para conocer el asunto es de esta Corporación. Conviene señalar que si bien el rector es miembro del Consejo Superior Universitario de la UPC, la designación objeto de debate se realiza por el hecho de haber sido elegido como representante legal de la institución educativa, que de manera consecuencial le da un asiento en el cuerpo colegiado; es decir, asume un escaño al interior del máximo órgano de gobierno y dirección de la entidad por ser una función de la rectoría. (...). Así las cosas, se debe dejar claro, que la demanda no recae sobre el señor Romero Ramírez, por ser miembro del CSU de la UPC, sino por haber sido elegido rector del ente educativo, tal y como se desprende del acto cuestionado. Esta circunstancia, permite predicar el carácter especial del artículo 149.5 sobre el 152 *ibidem* al caso de autos, partiendo de la intención del legislador de reservar al Consejo de Estado en una instancia, las controversias judiciales que versen sobre la legalidad de las designaciones de los representantes legales de las entidades del orden nacional, como en este caso ocurre con el rector de la Institución educativa del orden nacional como lo es la Universidad Popular del Cesar.

TESIS 2: Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [conforme a lo dispuesto en el artículo 277 del CPACA] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). [C]on la antigua codificación, - Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de



una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como violadas, esto es, una transgresión grosera, de bulto, observada *prima facie*. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta.

TESIS 3: Caso concreto. (...). Desacato a decisión judicial. Sostuvo el demandante, que en la sentencia del 27 de octubre de 2021, la Sala Electoral anuló la elección de la señora Darling Francisca Guevara Gómez, como rectora de la UPC, periodo 2019-2023, al advertir que en el procedimiento para su designación no se había desarrollado la consulta estamentaria exigida por el Estatuto General de la Universidad, aspecto que para el fallador se constituía en una fase primordial en el trámite de escogencia del rector de la institución. Partiendo de lo reseñado, sostuvo que en este nuevo proceso de selección se desconoció el fallo mencionado, en tanto, por una decisión administrativa, -Acuerdo No. 001 del 22 de marzo de 2022-, el Tribunal de Garantías Electorales decidió aceptar las renunciaciones de 4 candidatos y ante ello, no convocar la mencionada consulta. (...). La razón de la decisión anulatoria, se sustentó en que la UPC con miras a celebrar la consulta estamentaria, como procedimiento previo para la elección del rector determinó su inviabilidad ante dos intentos fallidos de votaciones presenciales y virtuales, por lo que el Tribunal de Garantías Electorales y el Consejo Superior Universitario optaron por prescindir de ella al considerar circunstancias de fuerza mayor. Esta decisión, a juicio de la Sala Electoral, no devino legítima en tanto no se advirtió la fuerza mayor alegada por el ente educativo como motivo de supresión del procedimiento de consulta (...). De otra parte, se determinó que la modalidad virtual para la celebración de la consulta si bien se encuentra en armonía con la legislación colombiana y no implicó la extralimitación de las facultades estatutarias del Consejo Superior Universitario, (...) lo cierto es que se hizo cuando el calendario electoral ya estaba en marcha, desconociendo las reglas propias inicialmente fijadas para orientar todo el proceso de selección del rector, y sin que exista prueba de que previamente a su utilización el sistema fue ensayado y socializado de forma suficiente con la comunidad universitaria. (...). De lo señalado, se puede establecer que el juez de legalidad



ASUNTOS ELECTORALES 2022

del acto enjuiciado, determinó bajo el principio de autonomía universitaria, que las reglas internas de los procesos electorales devienen en imperativos para las autoridades administrativas, los candidatos y electores, por lo que, no encontró ajustado en el caso concreto que no se acataran las normas propias que obligaban la realización de la consulta estamentaria establecida en los estatutos del ente educativo. (...). La parte pasiva del presente medio de control, adujo que en este caso se intentó la consulta estamentaria (...). No obstante, ante la renuncia de cuatro de los nueve candidatos inscritos, el Tribunal de Garantías Electorales del ente educativo, procedió conforme lo enseña el artículo 1 del Acuerdo No. 009 de 2008, que señala 'que al presentarse falta absoluta, renuncia o decisión judicial, de aspirantes inscritos y declarados por el tribunal de garantías como candidatos a ser elegidos rector de la Universidad Popular del Cesar, quedare igual o menor a cinco (5) no habrá lugar a sesión ampliada, foro y a la consulta estamentaria. En este caso el Consejo Superior podrá designar en cualquier momento una vez conocida la eventualidad'. (...). [E]ntre las etapas de divulgación de propuestas a la comunidad universitaria por parte de los candidatos, 4 de ellos presentaron renunciaciones a sus postulaciones, lo que hizo que de 9, se redujeran a solo 5 candidatos. Esta circunstancia, modificó los supuestos fácticos que obligaban a la celebración de la consulta estamentaria, dado que, las normas internas de la UPC detallan expresamente, que cuando ello pasa no habrá lugar a realizar la consulta. (...). De otra parte, el demandado ilustró que en el acuerdo de convocatoria primigenio, esto es, el proferido en el año 2019 donde resultó electa la señora Darling Francisca Guevara, se estableció que era factible la no realización de la consulta estamentaria en el caso que los candidatos fueran iguales o inferiores a 5. Es decir, esta circunstancia no solamente se encuentra reglada en los estatutos de la UPC, sino que fue incorporada en los actos de convocatoria, con el fin de dotar de mayor transparencia el procedimiento eleccionario y sus fases dependiendo del escenario que se presente en el curso del mismo. De lo reseñado, no se puede determinar en esta etapa incipiente del proceso, el desacato a la decisión judicial, en tanto la misma ordenó seguir las reglas propias de la universidad para la celebración de sus procesos democráticos, advirtiéndole que la omisión en su acatamiento puede derivar en la nulidad del trámite por la infracción de las normas en que debe fundarse o por expedirse el acto de forma irregular. Así, el parámetro judicial fue el de acatamiento a las reglas democráticas de participación, que para el caso del fallo del 27 de octubre de 2021, era el de celebración de la consulta estamentaria. Sin embargo, las condiciones del presente trámite pueden tener variaciones que deben ser resueltas a la luz de las normas existentes, sin que de ello se derive el desconocimiento aludido por la parte actora, en tanto es una nueva elección con supuestos fácticos diferentes a los analizados en la mencionada decisión de la Sección Quinta. (...). [E]l proceso de selección del rector puede resultar, luego de la etapa de reclutamiento, en la celebración de consultas estamentaria, cuando el número de candidatos es



igual o superior a 5, para lo cual, se deberá seguir las etapas previas en el acto de convocatoria, no obstante, cuando ello no ocurre, el proceso culmina con la remisión de la lista de inscritos al CSU para que sea este el que designe al representante legal. Por lo relatado, en esta etapa del proceso, no se advierte el desconocimiento alegado por la parte actora.

TESIS 4: Falta de competencia del Tribunal de Garantías Electorales. Adujo el demandante que el Tribunal de Garantías Electorales, conforme con los Estatutos de la UPC, no tenía la facultad para adoptar el Acuerdo No. 001 del 22 de marzo de 2022, por medio del cual: i) aceptó las renunciaciones de los aspirantes, ii) definió la lista definitiva de candidatos sin que mediara la consulta, iii) modificó el calendario al prescindir de algunas fases y, iv) adoptó un acuerdo y no una resolución cuando estos son privativos del CSU. (...). [E]n las normas que rigen el procedimiento eleccionario hasta ahora aportadas, no se observa regla alguna de competencia para resolver lo atinente a las renunciaciones de los candidatos, es decir, no se advierte solemnidad alguna para entender que la dimisión surte efectos solo con el pronunciamiento de la entidad. (...). No obstante, el pronunciamiento del TGE en el marco de aceptación de las mismas, se puede erigir como una de las muestras del deber de coordinar la ejecución de las elecciones, en tanto de la verificación del número de candidatos habilitados, se desprende la factibilidad de hacer o no la consulta estamentaria, asunto que debe ser verificado por quien tiene a su cargo la realización de la contienda. Si bien no se observa como necesario pronunciamiento alguno para entender que los candidatos dimiten de sus aspiraciones, tampoco se advierte irregularidad por parte del TGE en señalar que se aceptan las mismas, en tanto debía, en acatamiento de las reglas de la convocatoria, informar al CSU la cantidad de personas habilitadas para participar, en aras de determinar la viabilidad o no de la consulta estamentaria, conforme se vio de forma pretérita en los capítulos anteriores. (...). Además, se debe aclarar que, así como es libre la concurrencia a los procesos democráticos, también lo es el no querer hacer parte de ellos, por lo que siguiendo las normas propias de la UPC, no se advierte solemnidad alguna frente al acto de dimisión, por lo que se entendería que al radicarse ante el ente educativo es suficiente para que surta efectos. De esta manera, no se advierte vicio alguno en el trámite dado a las mismas por parte del TGE de la UPC. En torno a la definición de la lista de candidatos sin que mediara consulta, se debe reseñar que ello no se advierte claro, dado que la misma depende de los candidatos inscritos que quieran participar del proceso de selección, por lo que, en este caso, el TGE lo que hizo fue formalizar la realidad fáctica que rodeaba la lista de candidatos frente a la dimisión de 4 de los 9 postulados. Se colige, que el TGE no sustituyó la consulta estamentaria al relacionar los candidatos que finalmente permanecieron luego del trámite administrativo-electoral, razón por la que en este estado del proceso no se advierte irregularidad alguna. A su turno, sostuvo el demandante que al modificar la lista de candidatos, modificó la convocatoria. (...). [N]o se advierte



ASUNTOS ELECTORALES 2022

la falta de competencia del TGE para modificar la convocatoria, en tanto este órgano no fue quien procedió a reestructurar los plazos de elección como consecuencia de la no celebración de la consulta estamentaria. Por último, adujo que el TGE no profiere acuerdos sino resoluciones, por lo que la decisión frente a los candidatos escritos, debió hacerse a través de la mencionada categoría. A este punto, no se advierte, que la denominación de acuerdo o resolución del acto 001 de 2022, conlleve a una irregularidad sustancial que amerite su declaración, en tanto, lo único que propuso el demandante fue el error en su denominación, sin que determine cuál fue la norma desconocida ni cómo influye en el acto definitivo. De lo analizado, se puede concluir que no existe mérito para suspender el acto de elección del rector de la UPC por el vicio estudiado.

TESIS 5: Falta y falsa motivación del Acuerdo No. 001 del 22 de marzo de 2022. El accionante señaló que el Acuerdo No. 001 del 22 de marzo de 2022 no contó con considerandos de principio que justificaran las determinaciones acogidas en su contenido. En lo que hace a la falsa motivación, sostuvo que su fundamento fue el párrafo del artículo 1º del Acuerdo No. 004 de 2010 (...). Sin embargo, esa norma no se predicaba del presente asunto, por la existencia del fallo del 27 de octubre de 2021, que ordenó retomar el proceso desde la etapa de la consulta estamentaria, impidiendo que se afectara la fase de inscripción, por lo que entiende el demandante se partiría del supuesto de 9 candidatos sin que fuera factible modificar tal aspecto aceptando renunciaciones, motivo por el que sus disposiciones no podían ser tenidas en cuenta en este trámite. No es cierto que el Acuerdo 001 de 2022, no se encuentre motivado, en tanto el mismo parte por señalar las normas que rigen el procedimiento eleccionario, las razones que convocan la decisión y el nexo causal entre los supuestos fácticos analizados -las renunciaciones- y cómo afectan la lista de candidatos -el resuelve-. (...). En cuanto a la falsa motivación, se ilustra que a través de este acto no se determinó la no realización de la consulta estamentaria, sino que esta fue una determinación del CSU que se hizo a través del Acuerdo No. 005 de 2022. No obstante, se reitera, que ante los nuevos supuestos fácticos, las normas internas que deben ser acogidas de forma imperativa, denotan que en estos casos no debía adelantarse la pluriseñalada consulta estamentaria. La interpretación que hace el demandante, propone la obligación de los candidatos de permanecer en la contienda electoral por un imperativo judicial, entendimiento a todas luces erróneo dado que el fallo anulatorio del anterior rector, no impuso dicha carga en ninguna de sus consideraciones, menos aún, en detrimentos de los derechos ciudadanos de participación activa o negativa en los procesos que les incumbe. De ello, se advierte que no existe *prima facie* irregularidad que permita suspender los efectos del acto de elección cuestionado.

TESIS 6: Desconocimiento del Acto Legislativo No. 01 de 2003. Defendió que el Estatuto General de la UPC no prevé cuál es la naturaleza del periodo



ASUNTOS ELECTORALES 2022

–institucional o personal– para el cargo de rector. En ese orden, el accionante aseveró que el vacío destacado debió haberse suplido mediante la aplicación analógica del Acto Legislativo No. 01 de 2003, por medio del cual se modificó el artículo 125 de la Carta Política de 1991, en el sentido de afirmar que, ante la ausencia de normas especiales que definieran que los periodos eran personales, la regla general era siempre la naturaleza institucional de los mismos. (...). [L]a jurisprudencia de esta Sección señaló que el periodo personal se cuenta a partir de la posesión del elegido, por lo que se ejerce el cargo durante el tiempo que señala la norma correspondiente y la falta absoluta del funcionario da lugar a una nueva elección para un nuevo período; mientras que el institucional se consagra de forma expresa en las normas rectoras y, parte “...de una fecha determinada y por consiguiente debe finalizar en una fecha determinable”. En relación con la aplicación de estos conceptos, esta Sección ha reconocido expresamente que en relación con aquellos cargos cuya elección tiene un origen popular, por disposición expresa del Acto Legislativo No. 2 de 2002, estos tienen un período de naturaleza institucional. No ocurre lo mismo con el acceso a cargos con una génesis diferente, pues en dichas ocasiones, se ha precisado con toda claridad que siempre se requiere que la norma que regula la elección, nombramiento o designación, establezca de manera expresa el carácter institucional del período, tiene entonces que el Acuerdo No. 038 de 2004 (...) la norma rectora guardó silencio frente a la naturaleza del período del rector, tampoco de ella se extrae una intención de hacerlo institucional, dado que no fijó los extremos temporales inicial y final, para entenderlo como lo hace la parte actora. De lo aducido, no se puede establecer la infracción alegada y por ello no prospera la petición cautelar. Conforme con lo anterior, la Sala encuentra que no se cuenta con los elementos de convicción necesarios que permitan establecer la vulneración normativa que sustenta la petición cautelar elevada por el señor Rafael Mendoza Méndez en contra del acto de elección del señor Rober Trinidad Romero Ramírez, como rector de la Universidad Popular del Cesar, período 2022-2026, por lo que la solicitud de suspensión de los efectos de este será denegada

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 149 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 152 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 24



SOLICITUD DE ADICIÓN A LA SENTENCIA, REQUISITOS DE LA ADICIÓN A LA SENTENCIA, SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA**RADICADO:** [54001-23-33-000-2021-00195-03](#)**FECHA:** 30/06/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTES:** Jorge Heriberto Moreno Granados y otro**DEMANDADO:** Héctor Miguel Parra López, Rector de la Universidad Francisco de Paula Santander, periodo 2021-2025**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 30**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a las solicitudes de adición y aclaración elevadas por las partes respecto del fallo del 16 de junio de 2022, por medio del cual la Sección Quinta del Consejo de Estado revocó la sentencia del 8 de abril de 2022 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, accediendo a las pretensiones de las demandas electorales?

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

TESIS 2: Análisis de la motivación de las solicitudes de adición. De las solicitudes de adición del accionante, señor Jorge Heriberto Moreno Granados.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

A. De la presunta omisión de incluir en la parte resolutive de la sentencia la mención expresa del acto de elección declarado como nulo. (...). [S]olicita que la providencia del 16 de junio de 2022 sea adicionada en su parte resolutive con la inclusión de un numeral en el que se exprese que la nulidad de la elección del señor Héctor Miguel Parra López recae también sobre el Acuerdo No. 028 del 25 de junio de 2021 que, desde su perspectiva, se presenta como la “credencial” que habilitó al demandado para el desempeño del cargo de rector de la UFPS, periodo 2021-2025. (...). [L]a Sala resalta que en su parte resolutive la sentencia cuestionada no olvidó hacer referencia al Acuerdo No. 028 del 25 de junio de 2021, punto nodal de este juicio de legalidad. (...). En ese orden, y ante la ausencia de una pretermisión en la materia, esta Judicatura despacha negativamente el argumento de adición traído a colación por el accionante.

B. De la presunta omisión de apartes en los que se dé cuenta del motivo de ilegalidad que encontró prosperidad en este trámite. El señor Moreno Granados afirma que el fallo del 16 de junio de 2021 carece de una mención expresa de la causal de nulidad que en el caso concreto llevó a la anulación del acto de elección del rector accionado. Así las cosas, pide a la Sección Quinta adicionar la providencia y, en particular, el párrafo 224 de sus consideraciones, resaltando que en el asunto de marras la ilegalidad de la designación del señor Parra López tuvo como origen la configuración de la causal plasmada en el numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, relativa a la falta de requisitos y calidades de los demandados, como a la transgresión del régimen de inhabilidades constitucionales y legales. En este contexto, se recuerda que la anulación del acto de elección del señor Héctor Miguel Parra López se fundó en la vulneración del parágrafo único del artículo 2.2.11.1.5 del Decreto No. 1083 de 2015, que prohíbe a los jubilados retirados del servicio ser reintegrados a las rectorías de las universidades oficiales, cuando superan los 70 años, como edad de retiro forzoso en el ordenamiento colombiano. (...). Es decir, la sentencia prohíjo la idea de que el reintegro del accionado como rector de la UFPS, periodo 2022-2025, se encontraba proscrito, ya que sobrepasaba los 70 años, transgrediendo el régimen del retiro forzoso establecido en el país. (...). [P]ara la Sala, la vulneración de la edad de retiro forzoso materializa la causal de nulidad establecida en el numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, al constituirse en uno de los requisitos y calidades para el acceso a los cargos públicos, como derecho político fundamental erigido en el artículo 40 de la Carta Política de 1991. De esta manera, y contrario a lo defendido por el accionante, señor Moreno Granados, no existe situación alguna que deba llevar a la adición de la providencia del 16 de junio de 2022, en la que, de una lectura integral, se dejó claro que la inobservancia del artículo 2.2.11.1.5 del Decreto No. 1083 de 2015 suponía –y supone– la cristalización del motivo de anulación establecido en el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, a la manera como lo había reclamado en el curso de este proceso acumulado. En consonancia, la solicitud se despacha negativamente.

C. De la existencia de un “lapsus



calamis” en el texto de la providencia. Por último, el señor Jorge Heriberto Moreno Granados asevera que la sentencia adolece de un error involuntario, al afirmarse en los antecedentes del proveído del 16 de junio de 2022 que las demandas presentadas contra la elección del rector de la UFPS, periodo 2021-2025, fueron admitidas por el Tribunal Administrativo de Antioquia, cuando este trámite fue orientado en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander. (...). Como lo sostiene el actor, la Sala observa que la providencia incurre en una inexactitud descriptiva, pues lo cierto es que las demandas de nulidad electoral (...) fueron realmente admitidas por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, autoridad judicial competente para ello desde un enfoque territorial. Sin embargo, esta Judicatura considera que la identificación de este yerro no conlleva la expedición de una sentencia complementaria –por la vía de la adición–, toda vez que no se trata de la ausencia de un pronunciamiento respecto de los extremos de la Litis, como causa que da origen a la puesta en marcha de este instituto procesal. (...). Por el contrario, el descubrimiento de la anomalía podría llevar al empleo del mecanismo de la corrección de errores aritméticos y otros, estatuido en el artículo 286 de la Ley 1564 de 2012. (...). En el caso particular, la referencia al Tribunal Administrativo de Antioquia no está plasmada en la parte resolutive de la providencia del 16 de junio de 2022, como se ha visto, ni mucho menos la irradia, al no generar confusiones en su entendimiento, por cuanto se ha comprendido que la sentencia revocada fue dictada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, órgano judicial a cargo del desarrollo de este proceso en primera instancia y, por consiguiente, autoridad encargada de la admisión de las demandas. De esta manera, ni la solicitud de adición por este motivo, ni su reconducción a una petición de corrección, deberán ser atendidas en esta oportunidad.

TESIS 3: De la solicitud de adición del accionado, señor Héctor Miguel Parra López. Por su parte, el señor Parra López formuló, en el término de ejecutoria de la providencia del 16 de junio de 2022, petición de adición con el propósito de que se dé curso a la recusación presentada por el señor Jorge Heriberto Moreno Granados contra la magistrada ponente, en el contexto de los alegatos de conclusión radicados por el demandante en la segunda instancia. (...). Descrito el marco fáctico de la solicitud de adición elevada por el demandado, surge entonces un interrogante fundamental, ¿la desconfianza expresada por el señor Moreno Granados debía ser tramitada como una solicitud de recusación formulada en contra del Despacho ponente de este radicado en segunda instancia? Para la Sala especializada en asuntos electorales del Consejo de Estado la respuesta a este cuestionamiento es negativa, pues, más allá del tono descortés e irreverente del texto escrito, las manifestaciones de desconfianza no cumplían –ni cumplen– con los requisitos sustanciales exigidos por la Ley 1437 de 2011 para su trámite. (...). [L]as solicitudes de recusación deben observar exigencias [conforme a lo previsto



en el numeral 1 del artículo 132 de la Ley 1437 de 2011] para que puedan dar origen a un incidente en el que deba decidírselas. En ese orden, el legislador ha requerido que, además de su prueba escrita, las recusaciones expongan las causales legales que motivan la presunta parcialidad del operador judicial, fundamentadas en los hechos y pruebas que el solicitante estime pertinentes para develar su configuración. En otros términos, no habrá, en principio, lugar a trámites recusatorios cuando en los escritos radicados por las partes no se establezcan los motivos que, de acuerdo con la ley, deben llevar al juez o magistrado ponente a apartarse del conocimiento del asunto, como medida excepcional de garantía de la transparencia de los procesos judiciales. En el caso particular, la desconfianza del señor Moreno Granados no se vio vehiculizada a través de las causales de impedimento contenidas en las Leyes 1437 de 2011 y 1564 de 2012, como lo requiere la normativa, ni podía ser adecuada a alguna de ellas, bajo el fundamento de que, haber fallado un asunto en el pasado en el que la decisión fue favorable al demandado, tampoco se presenta como un obstáculo insalvable que perturbe el correcto discernimiento del juez para asumir una nueva causa. (...). De conformidad con ello, los escritos de recusación en los trámites eleccionarios sometidos a control de esta Jurisdicción, podrán dar lugar a procedimientos paralelos para su resolución, cuando éstos acatan las formalidades erigidas en la ley, debiendo dárseles el curso procesal que corresponde. (...). [L]a desconfianza del señor Moreno Granados no debe llevar a complementar la sentencia del 16 de junio de 2022, para resolver en ella una “recusación” que, a las claras, no cumplía, ni cumple, con las exigencias legales para desplegar el aparato judicial del Estado en ese sentido. En ese orden, la solicitud se desestima, destacando que ello tampoco comporta considerar este pedimento como impertinente –como lo afirma en su memorial de oposición el señor Moreno Granados–, pues no obstaculiza el correcto desarrollo de la función judicial que corresponde a esta Sala de Sección. Así las cosas, se descarta la aplicación de las medidas correctivas del artículo 295 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 4: De las solicitudes de aclaración de sentencias: fundamentos jurídicos: El artículo 290 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 285 del Código General del Proceso, regula lo concerniente a la aclaración de providencias. (...). De conformidad con los preceptos normativos [citados], para la procedencia de la aclaración de las sentencias deben concurrir los siguientes requisitos: (I) oportunidad, (II) legitimación y, (III) motivación, esto es, que exista en la providencia conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

TESIS 5: Análisis de la motivación de las solicitudes de aclaración. Dos son los ejes temáticos que soportan las solicitudes de aclaración propuestas por el señor Héctor Miguel Parra López y la UFPS, a saber: (I) los fundamentos normativos que llevaron a la Sala de Sección a estimar que desde el 9 de abril



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de 2021 la mesada pensional del demandado debía haberse restablecido luego de su suspensión; (II) la explicación de la naturaleza de la prohibición contenida en el artículo 1° del Acuerdo No. 113 de 2007, norma interna de la Universidad. (...). (i) De la aclaración sobre el sustento jurídico de la reactivación del pago de la mesada pensional del demandado. Como se ha sostenido hasta aquí, el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto No. 1083 de 2015 prohíbe que los jubilados que gozan de su derecho a la pensión puedan ser reintegrados a las rectorías de las universidades oficiales, cuando sobrepasan la edad de retiro forzoso, esto es, los 70 años. Para hacer frente a la configuración de este motivo de nulidad de la elección acusada, el demandado y la UFPS sostuvieron a lo largo del proceso acumulado, que si bien el señor Héctor Miguel Parra López disponía del estatus de pensionado, para el momento de su designación como rector de la UFPS, periodo 2021-2025, su mesada pensional estaba suspendida, habida cuenta de su desempeño en el ejercicio de ese mismo cargo, para el periodo 2018-2021. (...). Las afirmaciones de la UFPS y del accionado fueron soportadas probatoriamente mediante la aducción de certificados expedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES–, en los que se manifestaba que la suspensión de la mesada pensional se había producido desde el 2018, cuando Héctor Miguel Parra López fue elegido rector de la UFPS, periodo 2018- 2021. (...). [L]a Sección Quinta del Consejo de Estado desestimó la petición de inaplicación por 2 motivos esenciales, a saber: (I) el control por vía de excepción que contempla el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 es procedente respecto de actos administrativos, y no frente a pruebas, como es el caso de las certificaciones allegadas por COLPENSIONES; (II) el estudio de las certificaciones permite advertir que no corresponden a actos administrativos, pues no crean, modifican o extinguen situaciones para los administrados, centrándose simplemente en informar. De esta manera, la Sala electoral dio valía a la existencia de las certificaciones en el trámite, sometiendo su peso probatorio al análisis que se efectuara a partir de las reglas de la sana crítica, como lo prescribe el artículo 176 de la Ley 1564 de 2012. (...). En consonancia, al abordar la apreciación de las certificaciones y, por consiguiente, del estado de suspensión de la mesada pensional del accionado para el momento de su elección como rector de la UFPS, periodo 2021-2025, el fallo del 16 de junio de 2022 [permite decantar que] (...) desde el 9 de abril de 2021, el demandado había renunciado a su cargo en la rectoría, como lo acreditaba el Acuerdo No. 016 del 25 de marzo de 2021 del Consejo Superior de la UFPS. (...) que a partir de esa fecha –9 de abril de 2021–, había desaparecido la condición a la que se encontraba supeditada la suspensión pensional del demandado. Finalmente, se resaltó que si desde el 9 de abril de 2021 el pago de la mesada debía haberse restablecido, esta era la realidad que debía imperar, más allá de lo que pudiera significar los certificados de COLPENSIONES, pues lo cierto es que la mesada no podía estar suspendida, cuando la condición a la que estaba sujeta se había desvanecido. En sus escritos de aclaración, la UFPS y el demandado aseveran que existen dudas



ASUNTOS ELECTORALES 2022

en relación con la aplicabilidad o no de las certificaciones de COLPENSIONES en el trámite y, en general, en la identificación del fundamento normativo empleado por la Sala para desestimar la suspensión de la mesada alegada por dichos sujetos. Para la Sala, lejos de corresponder a verdaderos motivos de incertidumbre en el fallo, se trata de especulaciones con las que se pretende reabrir la discusión que quedó debidamente zanjada con la sentencia del 16 de junio de 2022, con la que se declaró la nulidad de elección del señor Héctor Miguel Parra López, como rector de la UFPS, periodo 2021-2025. (...). Esto es, la suspensión pudo desestimarse a partir de un juicio global de las pruebas allegadas, dándole el mérito probatorio a cada uno de estos medios de convicción. En ese orden, la solicitud de aclaración por este motivo será desestimada. (ii) De la aclaración sobre la naturaleza de la prohibición contenida en el Acuerdo No. 113 de 2007. En la sentencia del 16 de junio de 2022, la nulidad de la elección del demandado como rector de la UFPS, periodo 2021-2025, tuvo igualmente como fundamento la transgresión del artículo 1º del Acuerdo No. 113 de 2007, que proscribía que los docentes catedráticos de la Universidad desempeñaran y, por consiguiente, fueran elegidos, en cargos académicos y administrativos, como lo era el cargo de rector. La Sección Quinta explicó que desde el año 2016 y hasta su designación como rector de la UFPS, periodo 2021- 2025, el demandado había suscrito contratos de trabajo especial con ese establecimiento educativo en aras de desempeñar la cátedra universitaria en la UFPS, lo que lo inhabilitaba para ser elegido rector, que era a su vez un cargo de naturaleza académico-administrativa, a las voces del Estatuto General de ese ente autónomo. (...). Para la mayoría de los integrantes de la Sala, el artículo 1º del Acuerdo No. 113 de 2007 contenía entonces una causal de inelegibilidad de la elección que impedía que, además de desempeñar concomitantemente las dignidades de rector y catedrático de la UFPS, el demandado pudiera ser elegido –como preludio para el desempeño– en el cargo de rector, al ostentar la condición de catedrático de esa institución. Por lo anterior, lejos de existir dudas que puedan llevar a la aclaración buscada por la UFPS, la Sección Quinta dejó claramente sentada su posición frente al punto de la proscripción erigida en el Acuerdo No. 113, como una manifestación de la autonomía universitaria que limitaba el acceso a los cargos públicos de los docentes jubilados que desempeñaban la cátedra en sus aulas. Por lo anterior, la aclaración se desestima.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 132 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 291 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 295 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.11.1.5 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 285 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 286 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 287



MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CARENCIA DE OBJETO, ENCARGO TEMPORAL, ENCARGO DE URGENCIA**RADICADO:** [05001-23-33-000-2022-00611-01](#)**FECHA:** 07/07/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Ricardo Andrés Rodríguez Novoa**DEMANDADO:** Juan Camilo Restrepo Gómez - Alcalde Encargado de Medellín**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 31**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿En el caso particular, hay lugar a declarar la carencia actual de objeto, como consecuencia de la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto No. 723 del 11 de mayo de 2022 ante el nombramiento como alcaldesa en cargo de Medellín de una ciudadana que hace parte del Movimiento Político Independientes, desde el 1o de junio de 2022?

TESIS: Del instituto de la carencia de objeto en el marco de la suspensión provisional. La suspensión provisional es una medida cautelar que se encuentra establecida en el artículo 238 de la Constitución, desarrollada posteriormente por los artículos 229 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Su propósito, al igual que las demás cautelas operantes en esta Jurisdicción, se funda en preservar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, impidiendo la producción de los efectos de los actos administrativos o electorales que desconocen los postulados constitucionales o legales, traídos a colación por las partes. De esta manera, el decreto de la suspensión provisional parte de la vigencia del acto judicialmente escrutado, cuyos efectos se pretenden suprimir a través de esta figura, reconociéndose en ella una de las circunstancias que motivan la pérdida de fuerza ejecutoria de las manifestaciones unilaterales de la administración. (...). [L]a suspensión provisional tiene como sustrato los efectos del acto administrativo o electoral acusado, como requisito *sine qua non* para un pronunciamiento de fondo con el que se defina su avenencia o no con el ordenamiento. Lo contrario, la cesación de los efectos del acto, lleva a declarar la carencia actual de objeto del trámite cautelar. De allí que el juez contencioso - administrativo, en general, y el electoral, en particular, deban siempre examinar la vigencia de los actos respecto de los cuales se pide la suspensión, como preludeo para efectuar la confrontación normativa o probatoria que distingue a esta medida cautelar. Bajo estas premisas, esta Judicatura emprende el análisis del caso concreto, anticipando que las circunstancias que rodean el asunto imponen declarar la carencia de objeto de



ASUNTOS ELECTORALES 2022

esta solicitud de suspensión provisional. Caso concreto. Como quedó sentado en los antecedentes de este proveído, el ministro del Interior expidió el 11 de mayo de 2022 el Decreto No. 723, con el que hizo efectiva la suspensión del alcalde popular de Medellín, (...), decretada por la Procuraduría General de la Nación. Asimismo, el Decreto No. 723 estableció el nombre del ciudadano que desempeñaría en encargo las funciones del empleo, hasta tanto su provisión pudiera realizarse con una persona perteneciente al Movimiento Político Independientes, agrupación al origen de la candidatura del alcalde suspendido. (...). Se deriva de lo transcrito que el nombramiento en encargo del señor (...) fue condicionado a la futura designación de un ciudadano perteneciente al colectivo político del señor Quintero Calle, mediante el procedimiento de terna establecido por la ley. El 1° de junio de 2022, como es de conocimiento público y lo informan las autoridades recurrentes, el presidente de la República expidió el Decreto No. 937, por medio del cual, tras el desarrollo de los trámites pertinentes, nombró alcaldesa encargada de la ciudad de Medellín a la señora (...) del Movimiento Político Independientes. (...). [E]l Decreto No. 937 de 2022 dejó sin efecto el artículo 2° del Decreto No. 723 del 11 de mayo de 2022, disposición normativa sobre la que recayó la suspensión decretada por el *a quo* en auto del 27 de mayo de 2022. Por lo anterior, la Sala destaca que la carencia de objeto deba ser declarada en el *sub judice*, al no existir efectos jurídicos que deban permanecer suspendidos en este trámite judicial, como consecuencia de la derogatoria expresa del acto administrativo censurado, que conllevó la evanescencia definitiva del sustrato principal de esta medida cautelar, a saber, se insiste, los efectos de los actos cuya ilegalidad se pretende en los procesos contencioso-administrativos. Lo anterior, advirtiendo que el trámite judicial deba continuar su curso en el Tribunal Administrativo de Antioquia, pues, a pesar de la derogatoria del artículo 2° del Decreto No. 723 del 11 de mayo de 2022, se trató de una norma que produjo efectos. (...). [C]uya legalidad deberá ser determinada en la sentencia que en derecho sea adoptada por el fallador de primera instancia. Sin perjuicio de lo anterior, y con el propósito de brindar pedagogía en este asunto, como consecuencia de la determinación suspensiva dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en su auto del 27 de mayo de 2022, la Sección Quinta del Consejo de Estado destaca que, de acuerdo con su jurisprudencia pacífica y reiterada en la materia, los encargos que favorecen a ciudadanos que en principio no pertenecen a las agrupaciones políticas de los alcaldes o gobernadores suspendidos, no se encuentran proscritas en el ordenamiento nacional, cuando estas designaciones pretenden evitar vacíos de poder. En ese sentido, esta Judicatura ha reconocido la existencia de encargos de urgencia –de connotaciones simplemente provisionales– que se extienden por el tiempo en el que la colectividad política del burgomaestre suspendido allega la terna para el nombramiento definitivo. (...). [L]os encargos de urgencia persiguen suplir momentáneamente la ausencia del titular del empleo de elección popular –para evitar traumatismos administrativos que



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

degeneren en perturbaciones al orden público—, hasta tanto se produzca el encargo definitivo, siguiendo los postulados normativos que exigen que el designado disponga de la misma filiación política del alcalde o gobernador suspendido. De esta manera, mientras el encargo de urgencia busca hacer frente al vacío que se presenta entre la suspensión del elegido y la designación del encargado que lo reemplazará por el tiempo que dure esa situación, el encargo definitivo persigue el cumplimiento del programa de gobierno, como insumo que llevó a la escogencia democrática del burgo maestro que ha sido aislado de sus funciones.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 -
ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 -ARTÍCULO 91



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN TRANSITORIA ESPECIAL DE PAZ, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CONCEPTO DE INHABILIDADES, FUNDAMENTO DE LAS INHABILIDADES, CANDIDATO DEL PARTIDO POLÍTICO, PÉRDIDA DE PERSONERÍA JURÍDICA DEL PARTIDO POLÍTICO

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00071-00](#)

FECHA: 14/07/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Sandra Milena García Penna

DEMANDADO: Jhon Fredy Núñez Ramos - Representante a la Cámara por la CITREP No. 5, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 32

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Jhon Fredy Núñez Ramos como representante a la Cámara por la CITREP No. 5, para el período constitucional 2022-2026, conforme a la causal de inelegibilidad prevista en el parágrafo 2 del artículo 5 transitorio del AL No. 02 de 2021, esto es, por haber sido candidato de una agrupación política cuya personería jurídica fue cancelada dentro de los 5 años anteriores a la inscripción de su postulación por la CITREP No. 5?

TESIS 1: Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. Tratándose de la nulidad electoral, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con el tenor literal del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011[reguló su trámite] (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza



ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. Al respecto, la doctrina ha destacado que, con la antigua codificación, - Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como violadas, esto es, una transgresión grosera, de bulto, observada *prima facie*. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Caso concreto. Con la demanda presentada, se solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto electoral demandado, con fundamento en la presunta ocurrencia de una causal de inhabilidad respecto del [demandado], específicamente, la consagrada en el parágrafo 2 del artículo 5 transitorio del AL No. 02 de 2021, el Decreto No. 1207 de 2021 y el artículo 7 de la Resolución No. 10592 de 2021, por haber sido candidato de una agrupación política cuya personería jurídica fue cancelada dentro de los 5 años anteriores a la inscripción de su postulación por la CITREP No. 5. (...). Con el fin de resolver el anterior planteamiento, se propone el siguiente estudio, a saber: (i) breve referencia al concepto y fundamentación de las inhabilidades para el ejercicio de cargo públicos; (ii) elementos estructuradores de la causal de inelegibilidad prevista en el parágrafo 2 del artículo 5 transitorio del AL No. 02 de 2021 y, (iii) el caso concreto. Concepto y fundamentación de las inhabilidades. En cuanto a la primera temática



señalada, se parte de resaltar que la Constitución Política de 1991, al establecer desde el artículo 1o la forma de organización que se adoptaría, precisó que Colombia es una República unitaria “democrática, participativa y pluralista”, determinándose que en el marco de las finalidades del Estado -art. 2o-, se encuentra la de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. (...). Bajo esta concepción de la democracia participativa, se tiene que la misma encuentra un instrumento para su materialización en los denominados derechos políticos consagrados en el artículo 40 constitucional. (...). Entendiendo que no existen derechos absolutos, se predica de la anterior prerrogativa constitucional que la misma puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionales, establecidas por el texto fundamental por el legislador -arts. 123 y 150, numeral 23 de la Constitución- y que, por lo tanto, se contraponen directamente al interés del ciudadano de participar en el ejercicio, conformación y control del poder político. Es de resaltar que estas limitaciones también encuentran su fundamento en la finalidad de la función pública, que busca la satisfacción de los intereses de la población, bajo los específicos criterios que guían su ejercicio, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ello conforme al artículo 209 Superior. Bajo el panorama antes descrito, se presenta la figura jurídica de las inhabilidades. Por ello, en el marco de protección a las víctimas y como medida de reparación tendiente a restablecer su derecho político a través de la garantía de implementación de sus proyectos democráticos, se profirió el AL 02 de 2021, con el fin de evitar la monopolización de sus prerrogativas y, a través de las CITREP, corregir en términos de igualdad material, el problema de representación fallida, asegurando su efectiva participación en los asuntos públicos, lo que le impuso al Estado el deber de asegurar el funcionamiento del sistema electoral en condiciones de equidad, proscribiendo toda forma de discriminación, a la vez que le exige adoptar todos los mecanismos para garantizar la libre concurrencia de sus destinatarios. Elementos constitutivos de la causal de inhabilidad alegada. Efectuado el breve recuento conceptual anterior, se exponen a continuación los requerimientos normativos que estructuran la causal de inhabilidad alegada en la medida cautelar bajo estudio. Así las cosas, se tiene (...) la literalidad del parágrafo 2 del artículo 5 transitorio del AL No. 02 de 2021. (...). Esta norma fue replicada en el artículo 13 del Decreto 1207 del 5 de octubre de 2021. (...). Las disposiciones normativas en comento prescriben una prohibición en contra de quien hubiere pertenecido a una organización política como candidato, sin importar que hayan sido elegidos o no, y esta se reduce a que no podrán optar por ser miembros de una de las 16 curules de las CITREP. La norma en mención consagra tres supuestos prohibitivos para los ciudadanos que aspiren a ser representantes de las circunscripciones territoriales especiales de paz, a saber: (i) el primero, según el cual, no pueden presentarse quienes hayan sido candidatos elegidos o no a cargos públicos,



con aval de partidos o movimientos políticos con representación en el Congreso o con personería jurídica, (ii) el segundo, quienes lo hayan sido por un partido político cuya personería jurídica se haya perdido, dentro de los cinco años anteriores a la fecha de la inscripción, (iii) y el tercero, o hayan hecho parte de las direcciones de estos, durante el último año. El punto de discusión se presenta respecto de la segunda condición de inelegibilidad. (...). [E]s posible establecer entonces elementos de naturaleza subjetiva, territorial, temporal y modal, cuya materialización deberá ser concurrente con el propósito de configurar los efectos y consecuencias jurídicas de la condición de inelegibilidad, entre ellas, la declaratoria de nulidad de la elección que se demande ante el juez electoral. Resolución de la petición cautelar. (...). Conforme el material probatorio obrante, corresponde ahora determinar si existe prima facie la violación normativa aducida con la demanda o si, por el contrario, no deviene clara la concreción de la inhabilidad. (...). Elemento subjetivo: La norma señala que no podrán ser candidatos quienes lo hayan sido por un partido político. Este aspecto se encuentra plenamente demostrado, en tanto, con la demanda se aportaron los formularios E-26 de las diferentes contiendas en que participó el [demandado]. (...). Así las cosas, es factible concluir que el demandado efectivamente fue candidato en diferentes contiendas electorales, aspecto que denota la acreditación del primer elemento estructurador de la inhabilidad endilgada. Elemento modal: se hizo referencia a la condición necesaria de la pérdida de la personería jurídica como insumo determinante para la concreción de esta causal de inelegibilidad. Al respecto, obra en el expediente la Resolución No. 1577 del 23 de febrero de 2022 proferida por el CNE, en donde analizó la viabilidad de revocar la inscripción del demandado, bajo supuestos similares a los ahora analizados. Este acto administrativo hizo parte de los argumentos de defensa del demandado, con el que adujo la legalidad de su inscripción a la contienda electoral, razón por la cual será valorado toda vez que fue allegado de forma oportuna en el término de traslado de la medida cautelar y, por consiguiente, es uno de los documentos que debe ser analizado para decidirla. (...). Teniendo en cuenta lo anterior, se valorará n las pruebas aducidas con la cautelar y las presentadas en el término de traslado por los demás sujetos procesales. (...). Se debe recordar, que los presupuestos del contenido normativo anotado se hacen aplicables, ante la constatación de la pérdida de la personería jurídica del partido político; la cual – en una interpretación sistemática- deviene de la no obtención del porcentaje exigido por el artículo 108 Constitucional en las elecciones de Cámara de Representantes o Senado. Así las cosas, la misma autoridad electoral que revocó – art. 265 de la CP- la personería jurídica de la colectividad política Opción Ciudadana, señaló que ello ocurrió en el año 2018 y que fue objeto de control judicial por la Sección Quinta del Consejo de Estado, quien determinó la legalidad de tal situación. (...). Por manera que, se puede reseñar, que el factor modal se encuentra acreditado. Elemento temporal: Este lo constituyen dos extremos, el inicial que se cuenta a partir de la fecha



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de inscripción a la CITREP y su versión final, que culmina con el fenómeno de la pérdida de la personería jurídica. Sobre este aspecto es que surgen diferentes posturas, en tanto el demandado señala que el factor temporal en su extremo final debe ser el que determina la inscripción a la candidatura en representación de la organización política y no al de la consumación de la prerrogativa constitucional consagrada en el artículo 108. Sobre el particular se tiene que la norma inhabilitante en lo que hace el término prohibitivo determinó que no podrán ser candidatos, quienes lo hayan sido {electos o no} por un partido político cuya personería jurídica se haya perdido, dentro de los cinco años anteriores a la fecha de la inscripción. Siguiendo la cuerda argumentativa del demandado, entender que este aspecto ocurre con la inscripción de su candidatura por una agrupación política a las elecciones locales -2015-, conllevaría, siguiendo el tenor literal de la norma, a que la pérdida de la personería se concretara dentro de los 5 años anteriores a la fecha de su aspiración a la Asamblea de Caquetá, lo cual carece de fundamento, en tanto para ello, necesitó contar con dicho atributo. Nótese que la norma es su texto señala en lo que hace al factor temporal que la pérdida de la personería jurídica pende del registro como candidato, aspecto que no podría hacer referencia al que ocupó en una contienda pretérita, dado que a partir de él contaríamos los 5 años, se reitera, anteriores a tal suceso, para registrar el lapso inhabilitante. Es por ello, por lo que no puede contabilizarse el término analizado desde la inscripción propiamente dicha del año 2015, -como lo hace el demandado-, en tanto la norma no lo condicionó exclusivamente a dicho contexto, por el contrario, es a partir de él que se debe contar el término de 5 años, lo que entonces, conlleva a que la personería en ese caso debió perderse en el año 2010. Es así como, la norma inhabilitante señala que: i) no podrán presentarse como candidatos, ii) quienes lo fueron por una agrupación política, iii) que perdió su personería jurídica, iv) dentro de los 5 años anteriores a la fecha de la inscripción. En este punto, resulta relevante señalar, que la norma no condicionó el factor temporal a la elección, es decir, el texto constitucional impuso la limitante a participar en la contienda, en tanto les prohibió a los ciudadanos inscribirse cuando en ellos se encuentre que no ha transcurrido el lapso de 5 años desde que la agrupación política en la que aspiraron al favor popular perdió su personería jurídica. Razón por la que el parágrafo 2 del artículo 5 transitorio del AL 02 de 2021, de forma armónica referenció un inicio claro del término de la inhabilidad, consistente en que no podrán ser candidatos, y por ello, tomó ese mismo elemento para contabilizar la pérdida de la personería jurídica de las agrupaciones políticas a las que haya pertenecido el elegido por una de las CITREP, cuando determinó que es a partir de ella -la inscripción- que se cuenta la revocatoria de dicho atributo. De otra parte, el demandado, adujo que el texto del AL 2 de 2021, en lo que hace a su texto original, fue modificado por la Imprenta Nacional al momento de publicarlo, cambiando el (;) por una (.), asunto que cambia radicalmente el sentido normativo. Desde un punto de vista gramatical, el signo de puntuación



ASUNTOS ELECTORALES 2022

(;) denota la separación de enunciados que enumeran, en este caso, las circunstancias inhabilitantes para los aspirantes a las CITREP. Es decir, separa oraciones sintácticamente independientes entre las que existe una estrecha relación semántica. La relación existente que se separa por el (;) en el predicado del demandante, es la existencia de 3 causas autónomas inhabilitantes, que recaen como se señaló en el capítulo 2.3.1.2 de este proveído en: i) las personas que hayan sido candidatos electos o no con aval de partidos o movimientos políticos con representación en el Congreso o con personería jurídica, (ii) quienes lo hayan sido por un partido político cuya personería jurídica se haya perdido, dentro de los cinco años anteriores a la fecha de la inscripción, (iii) y quienes hayan hecho parte de las direcciones de estos, durante el último año. De lo reseñado, no se advierte que la contabilización del factor temporal en la causal de inhabilidad estudiada, se vea modificada por el error en que se incurrió al momento de publicar el AL 02 de 2021 por parte de la Imprenta Nacional, en tanto, el ingrediente normativo que constituye el término prohibitivo, quedó claramente condicionado al lapso de los 5 años contabilizados a partir de un referente claro, como lo es la inscripción de la candidatura a la CITREP. Partiendo del anterior entendimiento, se tiene que el [demandado] se inscribió para ser candidato de la CITREP No. 5 dentro de los 4 meses anteriores a la elección, por el término de un mes, conforme lo establece el artículo 13 de la Resolución No. 10592 de 2021 expedida por la RNEC. De la norma se puede colegir, que el término máximo de inscripción de un candidato al Congreso de la República, por una de estas circunscripciones especiales, era hasta el 13 de diciembre de 2021, teniendo en cuenta que la elección se celebró el 13 de marzo de 2022. Partiendo del límite máximo de inscripción, se contabilizará n los 5 años que trata la norma Superior, encontrando que ello lleva hasta el 13 de diciembre de 2017, para que se acredite el hecho de la pérdida de la personería jurídica. En este caso, conforme lo señalado por el CNE, Opción Ciudadana perdió su personería jurídica en el año 2018, acontecimiento que se encuentra dentro del espectro de la inhabilidad estudiada, por lo que, con lo reseñado, se entiende acreditado este elemento. Elemento territorial: Para el estudio de la causal de inelegibilidad consagrada en el AL 02 de 2021, en su artículo 5 transitorio, el legislador no estableció referente espacial alguno que limitara su aplicación. Quiere decir lo mencionado, que no se requiere que la postulación como candidato por una agrupación política, deba ocurrir en una circunscripción específica para que se entienda satisfecho este aspecto. Conclusión. Conforme con lo anterior, la Sala encuentra que se cuenta con los elementos de convicción necesarios que permiten establecer prima facie la vulneración normativa que sustenta la petición cautelar elevada por la [demandante] en contra del acto de elección del [demandado], por lo que la solicitud de suspensión de los efectos de este será decretada.



SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO PEDRO PABLO VANEGAS GIL

TESIS: Al respecto, (...) [expone el magistrado su] disenso se funda en dos principales razones, la primera relacionada con la prueba a partir de la cual se tuvo por demostrada la pérdida de la personería jurídica de Opción Ciudadana y, la segunda relacionada con la declaratoria de la suspensión de los efectos jurídicos del acto de elección del demandado. [1] Requisitos para el decreto de la suspensión provisional. De conformidad con el artículo 231 del CPACA, el decreto de la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud cautelar y cuando 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 petición. (...). Así las cosas, es carga del solicitante de la medida cautelar argumentar y aportar las pruebas que acrediten las circunstancias que alega para que se suspendan los efectos jurídicos del acto electoral que cuestiona. (...). Como se advierte, con la solicitud de suspensión no se allegó prueba que diera cuenta de la pérdida de la personería jurídica de Opción Ciudadana, agrupación de la cual hizo parte el demandado, demostración que era necesaria a la hora de determinar si se configuraba o no la causal de inhabilidad que se le enrostraba, lo que, en (...) criterio [del magistrado] e incluso del Ministerio Público, devenía en la negativa de la cautelar requerida por la demandante. En este orden de ideas, no[se] compart[e] la postura mayoritaria de la Sala que acudió a la parte considerativa de la Resolución 1577 de 2022 del CNE porque dicho acto no lo trajo al expediente la parte demandante para apoyar su petición cautelar, obligación que le impone el artículo 231 del CPACA. (...). En este punto (...) [se considera] que presentada la petición cautelar y corrido su respectivo traslado, corresponde al juez analizar las pruebas que se alleguen pero sin desconocer el mandato del artículo 231 del CPACA, según el cual los elementos para acreditar los supuestos en que se funda la cautelar requerida deben ser acompañados por la parte actora. (...). [L]a pérdida de la personería jurídica de Opción Ciudadana, al ser un elemento estructurador de la inhabilidad que se enrostra al demandado, debía ser probada directamente a efectos de decidir la cautelar requerida; es decir, aportar el acto administrativo que así lo dispuso. Sumado a lo dicho, [se] deb[e] insistir en la necesidad de traer al proceso el acto que da cuenta de la pérdida de la personería de Opción Ciudadana porque a partir del mismo es posible analizar el elemento temporal de la inhabilidad en la que se funda la suspensión provisional requerida (que no haya ocurrido durante los cinco años anteriores a la inscripción de la candidatura). En este orden de ideas, (...) bien puede ocurrir que el acto que declara la pérdida de personería jurídica sea juzgado ante el juez de lo contencioso, razón por la cual [se] reiter[a] que estos argumentos deben ser expuestos y acreditados



por el peticionario a la hora de presentar su solicitud cautelar, ya que los mismos (...) permiten analizarla estructuración de la inhabilidad alegada. En conclusión, en principio, para poder establecer la causal de inhabilidad invocada por la accionante, resulta necesario, entre otros, fijar con claridad los márgenes temporales que el parágrafo segundo del artículo 5º transitorio del Acto Legislativo 02 de 2021 fijó, esto es, un extremo inicial, determinado como la fecha de inscripción del candidato a la CITREP respectiva, y uno extremo final establecido por la pérdida de la personería jurídica del partido Opción Ciudadana, que debería acreditarse con el acto administrativo que así lo declare y el cual no fue allegado, lo que conllevaba a la negativa de la cautelar requerida. [2] Respecto de la decisión de suspender. (...). [E]n (...) criterio [del magistrado], resultaba procedente, antes de acceder a suspender provisionalmente el acto declaratorio de la elección del demandado que la Sala Electoral analizara y estableciera su postura frente a elementos tan relevantes como las características particulares de las CITREP, su reciente incorporación en nuestro ordenamiento jurídico, su finalidad de brindar un espacio de participación y representación de las víctimas y la forma de suplir sus vacantes, temáticas frente a los cuales este juez no ha tenido la oportunidad de pronunciarse y los cuales merecen un análisis detallado propio del fallo, al no ser posible dictarlos en esta etapa inicial del proceso electoral, pero que resultan necesarios a la hora de proferir decisiones como la adoptada en la providencia en la cual[se salva] voto. (...). Por último, [se considera] que la argumentación expuesta en la providencia de la cual [se aparta] (...), da cuenta de análisis e interpretaciones sistemáticos, gramaticales que, en [su] (...) criterio, resultan pronunciamientos propios de la sentencia que deberá dictarse luego de que se surtan y finalicen las actuaciones que le anteceden y las cuales están previstas para que las partes ejerzan su derecho a la defensa y contradicción.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 150 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 265 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2021 - ARTÍCULO 5 PARÁGRAFO 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / DECRETO 1207 DE 2021 - ARTÍCULO 13 / DECRETO 01 DE 1984



SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL, REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL, INTEGRACIÓN DE TERNA

RADICADO: [81001-23-39-000-2022-00042-01](#)

FECHA: 14/07/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Carlos Alberto Merchán Espíndola

DEMANDADO: Luis Fernando Márquez Alzate - Contralor del departamento de Arauca, período 2022-2025

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 33

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La renuncia de la señora Lupita Granados Chaparro, aspirante ternada en el marco de la elección del contralor de Arauca, periodo 2022-2025, debió llevar a la reintegración de la terna, a la manera como presuntamente lo ordenan mandatos erigidos en los artículos 272 de la Constitución Política y 10° de la Resolución No. 0728 de 2019? En consecuencia, ¿se debe decretar la suspensión provisional de los efectos del acto de elección demandado?

TESIS 1: Del marco normativo de la suspensión provisional en la Ley 1437 de 2011. Como un aspecto novedoso –y emulando otro tipo de codificaciones–, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Así, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 –derogado–, la Ley 1437 de 2011 establece finalidades expresas para las medidas cautelares, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada, entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). Particularmente,



en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 establece una regla específica respecto de la suspensión provisional. (...). A partir de las normas citadas, se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) La solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; es decir, se funda en el principio de legalidad, que significa que los actos y comportamientos de la administración deben estar justificados en una ley previa, que preferible –pero no necesariamente– ha de ser de carácter general, lo que se ha catalogado como el “bloque de la legalidad” o principio de juridicidad de la administración; (ii) Dicha violación puede surgir del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores identificadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) La petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Añádase a lo anterior que, en atención a los términos perentorios para la formulación de cargos contra los actos susceptibles de revisión a través del medio de control de nulidad electoral, la solicitud de suspensión provisional de aquéllos debe formularse dentro del término de caducidad, como lo ha subrayado esta Sección. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: De la evolución de los modelos eleccionarios adoptados por la Constitución Política de 1991 para la elección de los contralores territoriales. El estudio de la Carta Política colombiana permite advertir 3 modelos eleccionarios desde su aparición el 4 de julio de 1991 en lo que se refiere a la designación de los contralores territoriales y, por consiguiente, de los departamentales. De esta manera, la Sala resaltaré brevemente los principales rasgos de cada sistema, haciendo hincapié en los preceptos que rigen la escogencia de estos funcionarios en la actualidad. (...). Del modelo original acogido en el texto Superior. El artículo 272 de la Constitución es la disposición normativa que desde 1991 ha determinado el arquetipo eleccionario de los contralores departamentales, distritales y municipales en el país. En su texto original, el modelo de designación estuvo caracterizado por la participación de 2 autoridades públicas, a saber: (I) las corporaciones administrativas de elección popular (asambleas y concejos distritales o municipales) y (II) los tribunales superiores y administrativos ubicados en cada uno de los departamentos. En ese sentido, la elección fue asignada a las



ASUNTOS ELECTORALES 2022

corporaciones públicas territoriales de ternas conformadas a razón de 2 candidatos postulados por los tribunales superiores y 1 aspirante avalado por el tribunal administrativo con jurisdicción en la región. (...). De cara a este esquema primigenio, la Sección Quinta del Consejo de Estado avanza los siguientes comentarios: La participación de las corporaciones públicas de elección popular en la designación de los contralores territoriales se sustentó en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente en la necesidad de materializar los preceptos del artículo 14 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. (...). De esta manera, se garantizaba la participación indirecta de los administrados en el control y fiscalización de los recursos públicos, mediante la elección del contralor territorial. La proposición del modelo tuvo como origen la propuesta del constituyente (...), con algunas modificaciones. En efecto, (...) planteó en su propuesta de Constitución que “En relación con el régimen fiscal de las entidades territoriales se establezca que sus respectivos contralores sean elegidos por las asambleas o concejos según el caso de ternas enviadas por los tribunales superiores de distrito judicial”. En el desarrollo de los debates, esta proposición fue modificada otorgando igualmente participación a los tribunales administrativos. Este esquema de elección imitó en mucho el procedimiento acogido originariamente para la escogencia del contralor general de la República, en el que el Congreso en pleno elegía de terna compuesta por un aspirante postulado por la Corte Constitucional, uno por la Corte Suprema de Justicia y otro por el Consejo de Estado. Pero más allá de lo anterior, importa destacar, por la importancia para el asunto conocido en esta oportunidad, que se trató de la primera oportunidad en la que, bajo la vigencia de la Constitución de 1991, se habló del sistema de ternas para la elección de los contralores territoriales. Las modificaciones operadas por el Acto Legislativo No. 02 de 2015 al artículo 272 de la Carta. (...). En esta nueva estructura, el constituyente derivado conserva la potestad eleccionaria en cabeza de las asambleas, concejos distritales y municipales, según el caso, eliminando el mecanismo de la terna, como sustrato para la designación. Así las cosas, los contralores territoriales eran elegidos por las corporaciones públicas instaladas en cada uno de los departamentos, distritos y municipios, mediante convocatoria pública y a la luz de los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género conforme a la ley. (...). En este punto, se subraya que la erradicación de la terna estuvo motivada por el reequilibrio de poderes pregonado por el Acto Legislativo No. 02 de 2015, que pretendió eliminar las funciones electorales de la Rama Judicial y, por consiguiente, las de postulación de ternados que, en un primer momento, como se vio, había sido asignada a los tribunales superiores y administrativos en Colombia en el contexto de la designación del contralor departamental, distrital y municipal. Del régimen actual: la aparición del Acto Legislativo No. 04 de 2019. (...). [S]e desprende que en nuestros días la designación del contralor departamental –asunto analizado en el *sub lite* se distingue por los siguientes estadios: Fase 1: La realización de una



ASUNTOS ELECTORALES 2022

convocatoria pública guiada por los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, de acuerdo con la ley que, en la actualidad, y mientras se expide un estatuto especial para el caso de los contralores territoriales, es la Ley 1904 de 2018, marco normativo de ese procedimiento de designación. Fase 2: La puesta en marcha de la convocatoria debe dar lugar a la integración de una terna compuesta por las personas que hayan alcanzado los mayores puntajes en el desarrollo de las pruebas practicadas en el trámite –examen de conocimiento y valoración de la formación profesional, de la experiencia, de la actividad docente y producción de obras en el ámbito fiscal–. Fase 3: La elección de uno de los ternados como contralor por la asamblea departamental. De esta manera, la terna surge de nuevo en el procedimiento de escogencia del contralor territorial y, en especial del departamental, como requisito indispensable y esencial para el correcto desarrollo del trámite, una vez ha sido compuesta. Así, su debida conformación debe estar garantizada previa a la elección, (...), como lo indica, el artículo 272 superior. (...). Se destaca que la integridad de la terna –su mantenimiento para que esté siempre conformada por los 3 ciudadanos que han obtenido los mejores puntajes dentro de la convocatoria– ha sido un aspecto tratado por la reglamentación que guía este tipo de procedimientos, cuyo origen se encuentra en la facultad normativa dada al contralor general de la República por parte del artículo 6º del Acto Legislativo No. 04 de 2019. (...). Con fundamento en ello, y a la luz de los parámetros jurídicos fijados por el artículo 272 de la Constitución y las directrices contenidas en la Ley 1904 de 2018 –que hoy regula de forma analógica el trámite de designación de los contralores territoriales–, el contralor general de la República expidió la Resolución No. 0728 del 18 de noviembre de 2019, por la cual estableció los términos generales de las convocatorias públicas para la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales. (...). De esta manera, se obligó a la asamblea departamental –para el caso de los contralores que ejercen funciones en ese nivel territorial–, la conformación de la terna conforme al puntaje final consolidado en la convocatoria, siendo sometida a publicidad y, por contera, a las reclamaciones que sobre los aspirantes escogidos para hacer parte de ella puedan ser formuladas por la comunidad en general. (...). Nótese que con el propósito de conservar la composición de la terna –frente a situaciones que pudieran llevar a su disgregación, como retiros o circunstancias que generaran faltas absolutas–, el contralor general de la República concibió una regla de acuerdo con la cual, la terna debe completarse, empleando para ello el nombre del aspirante que haya ocupado el cuarto lugar en el puntaje final, y así sucesivamente en estricto orden de mérito. La intención fue una: custodiar la entereza de la terna para que de ella sea elegido el contralor territorial, a la sazón, el departamental, como presupuesto de juridicidad del acto de designación de este funcionario, ofreciendo la posibilidad a los aspirantes enlistados en el puntaje final de hacer parte de ella, cuando se produce el retiro de alguno de



los candidatos primigeniamente ternados. (...). Finalmente, esta Judicatura observa que el mandato de la reconfirmación de la terna fue introducido en la Resolución No. 040 del 30 de septiembre de 2021, con la que la mesa directiva de la Asamblea de Arauca convocó a los interesados en participar en el procedimiento de elección del contralor departamental, periodo 2022-2025.

TESIS 3: Caso Concreto. El demandante solicita la suspensión provisional de los efectos del acto declarativo de la elección del [demandado] como contralor de Arauca para el periodo 2022-2025, por transgresión de los artículos 272 de la Constitución y 10° de la Resolución No. 0728 de 2019. En ese orden, la parte actora estima que el demandado fue designado sin que la terna de la que hacía parte hubiere sido reintegrada por la Asamblea del departamento, a pesar de la renuncia de la ciudadana que la conformaba (...), en contradicción del parágrafo único del artículo 10 de la Resolución No. 0728. (...). Parangonada la situación descrita con los preceptos normativos establecidos en el parágrafo único del artículo 10° de la Resolución No. 0728 de 2019, ¿qué se tiene? Que ante el retiro de la terna de la señora (...), la Asamblea de Arauca debía haberla reconstituido, empleando el nombre del [demandado] –4° lugar en el puntaje de la convocatoria–, como presupuesto sin el cual la elección no podía tener lugar. En otros términos, la falta absoluta generada por la renuncia de (...) debió motivar la suspensión del procedimiento de designación del contralor del departamento de Arauca, periodo 2022-2025, con el propósito de que la terna fuera recompuesta, atendiendo las previsiones de la norma reglamentaria, cuyo desconocimiento es alegado en esta oportunidad, y conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Resolución No. 040 del 30 de septiembre de 2021, con la que la mesa directiva de la Asamblea de Arauca convocó a los interesados en participar en el procedimiento de elección del contralor departamental. Esta sola circunstancia lleva a suspender los efectos del Acta No. 026 del 23 de marzo de 2022 de la Asamblea de Arauca, por medio de la cual esa corporación administrativa designó al [demandado] como contralor departamental, periodo 2022-2025, al comprobarse en esta etapa temprana del proceso la transgresión preliminar del parágrafo único del artículo 10° de la Resolución No. 0728 de 2019, en concordancia con las previsiones del artículo 272 constitucional que, en todos los casos, exige una terna para la escogencia del funcionario encargado del control fiscal en los diferentes entes territoriales. Ahora bien, la Sala no pasa por alto que, para hacer frente a esta conclusión, el demandado y la Asamblea de Arauca han expuesto durante este trámite diversos argumentos que, desde su perspectiva, no disponen de la vocación para refutarla, como se expone enseguida: Primer argumento: el accionado y la corporación estiman que la renuncia de la señora (...) no debía motivar la recomposición de la terna, pues la reunión eleccionaria del 23 de marzo de 2022 fue iniciada con una terna debidamente conformada y en ella la señora



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Granados Chaparro tuvo la posibilidad de rendir su entrevista, restando tan solo la elección. (...). [L]a entrevista se presenta como una etapa preliminar al estadio de la elección, cuyos resultados servirán como criterio orientador para la expresión de la voluntad de la Duma. Por lo anterior, y más allá de que la terna estuviere conformada para el ciclo de entrevistas en el procedimiento eleccionario analizado, esta Sección destaca que no sucedió así para la elección definitiva, como consecuencia de la falta absoluta producida por la renuncia de la señora (...); que debió recomponerla, agotando de nuevo las fases requeridas para ello, a través de la inclusión del ciudadano que ocupaba el 4º lugar en el puntaje final del certamen. Así, esta consideración defensiva está llamada al fracaso. Segundo argumento: el demandado y la Asamblea alegan que la recomposición de la terna solo procede cuando el retiro de uno de los candidatos que hacen parte de ella ocurre de manera previa a las entrevistas y elección. (...). [D]e modo armónico con lo que prescribe el artículo 272 de la Constitución Política, el artículo 10º de la resolución comentada propende por que la terna esté integrada en todas las etapas del proceso, y con mayor hincapié en la de la elección, en la que el estatuto superior obliga a que la designación del encargado del control fiscal provenga de ella. Así las cosas, siempre que falte o se encuentre desintegrada la terna para elegir al contralor territorial, las corporaciones públicas deberán desarrollar todas las actuaciones en punto de su reconstitución, como garantía de participación efectiva de los aspirantes en el procedimiento que se adelanta. Tercer argumento: Se afirma que la renuncia radicada por la señora (...) no podía tener validez, pues no estuvo fundada en justificaciones reales y objetivas, que impedían otorgarle un alcance. (...). [E]l acto de renuncia se muestra como un acto de liberalidad del candidato, sometido tan solo a un condicionamiento para dotarlo de valor: su presentación ante la autoridad competente, sin que las motivaciones esgrimidas por el aspirante puedan ser, en principio, escrutadas administrativa o judicialmente. En el caso particular, se tiene que el retiro de la señora (...) fue formulado de forma escrita y oral ante la mesa directiva de la Asamblea de Arauca, órgano competente del trámite; operando de manera inmediata en el curso del proceso de selección del contralor departamental, periodo 2022-2025, más allá de las consideraciones que hayan podido sustentarlo. En consonancia, la renuncia de esta ternada no podía estar sujeta a la fiabilidad de los argumentos expuestos o a su aceptación por parte de la corporación pública de elección popular, al tratarse de un acto potestativo, cuyos efectos se causan inmediatamente, sin que existan términos perentorios que deban ser observados para su radicación. De allí que resulte inadmisibles el argumento del Tribunal de acuerdo con el cual, en este estadio del proceso, no se conocía si la dimisión de la señora (...) debía estar mediada por su aceptación o no por parte de la Duma, pues, a decir verdad, no se trata de un requisito establecido en el marco normativo de la convocatoria para la elección de los contralores territoriales, haciendo prevalecer dicha incertidumbre sobre lo que claramente establece la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Resolución No. 0728 de 2019, en cuanto a la reintegración de las ternas de cara a los retiros que puedan presentarse en el desarrollo de los trámites. De esta manera, y resaltando la claridad de los mandatos que se derivan de la interpretación armónica de los artículos 272 superior y 10º de la Resolución No. 0728 de 2019 –que se opone a las presuntas dudas identificadas por el Tribunal Administrativo de Arauca en la providencia apelada–, la Sección Quinta del Consejo de Estado accede a decretar la suspensión provisional del acto de elección del contralor de Arauca, periodo 2022-2025, al acreditarse en esta fase inicial del proceso, que su designación no estuvo precedida de una terna, sino tan solo de la candidatura de 2 aspirantes, luego de la renuncia de la señora (...). Finalmente, se destaca que esta decisión no constituye prejuzgamiento, a las voces del inciso 2º del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, y podrá ser objeto de las variaciones debidas durante el curso procesal en el que las partes pueden aportar nuevos argumentos y pruebas que deben ser tenidos por el fallador de primera instancia para adoptar su determinación judicial definitiva.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 272 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 - ARTÍCULO 23 / ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 - ARTÍCULO 4 / ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 - ARTÍCULO 6 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 9 / DECRETO 01 DE 1984



ADECUACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, RECURSO DE SÚPLICA, OPORTUNIDAD DEL RECURSO DE SÚPLICA, REVOCATORIA DEL AUTO QUE RECHAZA LA DEMANDA**RADICADO:** [11001-03-28-000-2022-00076-00](#)**FECHA:** 28/07/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Luz Helena Forero Sierra**DEMANDADOS:** Representantes a la Cámara por la Circunscripción departamental de Quindío, periodo 2022–2026**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 34**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la impugnación interpuesta por la parte demandante contra la providencia del 17 de junio de 2022 que rechazó la demanda de la referencia, bajo el argumento de que se le pusieron de presente circunstancias que no fueron advertidas al inadmitirse el escrito introductorio?

TESIS 1: La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la providencia del 17 de junio de 2022, proferida por el magistrado ponente al que le correspondió en la Sección Quinta del Consejo de Estado, el conocimiento e impulso de la demanda de la referencia. (...). [C]omo la señalada providencia se dictó en el curso de un proceso de única instancia, el medio de impugnación procedente para controvertirla no es la apelación, que se predica para los trámites de 2 instancias, sino el de súplica ante los demás integrantes de la Sección del magistrado que profirió el auto recurrido, según el artículo 246 de la misma ley. Por lo tanto, la parte demandante al invocar el recurso de apelación contra el auto que en única instancia rechazó su demanda incurrió en una imprecisión, no obstante, al ser clara su intención de controvertir esta decisión, en garantía de los principios de acceso a la administración de justicia y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se le dará a su impugnación el trámite que corresponde, es decir, se tramitará bajo las reglas del recurso de súplica. Vale la pena recordar que la adecuación del recurso interpuesto también tiene asidero legal, como puede apreciarse en el parágrafo del artículo 318 de la Ley 1564 del 2012. (...). Por lo tanto, aunque el recurrente invocó el recurso de apelación contra la providencia que en única instancia rechazó su demanda, la Sala le dará el trámite de súplica al ser el procedente, por lo que procederá a verificar su oportunidad y de encontrarse en tiempo, a resolver los motivos de inconformidad propuestos.

TESIS 2: Oportunidad. En cuanto a la oportunidad para interponer el recurso de súplica, que puede presentarse directamente o en subsidio al de reposición,



ASUNTOS ELECTORALES 2022

el literal c) del artículo 246 de la Ley 1437 de 2011 señala que, en el medio de control de nulidad electoral, cuando la providencia impugnada se dicta por fuera de audiencia, el término será de 2 días siguientes a la notificación de aquélla. (...). En ese orden de ideas, como para notificar la providencia que rechazó la demanda se envió un correo electrónico el 21 de junio de 2022, (...), aquélla debe entenderse notificada a los 2 días siguientes, es decir, el 23 de los mismos mes y año, de manera tal que el término de 2 días hábiles para interponer contra el recurso de súplica fenecía el 28 de junio de 2022. En atención a que la impugnación contra la providencia que rechazó la demanda se presentó mediante correo del 24 de junio del año en curso, se concluye que se interpuso en el tiempo legalmente establecido para el recurso de súplica en el medio de control de nulidad electoral. Análisis del caso en concreto. Se controvierte el auto del 17 de junio de 2022, porque a juicio de la accionante con esta providencia se le exigió el cumplimiento de requisitos mínimos que no le fueron puestos de presentes al momento de inadmitirse la demanda, y por ende, respecto de los cuales no se le brindó la oportunidad de subsanar ésta. (...). Al revisar con detenimiento el auto del 18 de mayo de 2022, descrito en detalle en el acápite de antecedentes, se evidencia en primer lugar, que no constituyó una razón para inadmitir la demanda, que la parte accionante no haya enviado copia de ésta al demandado en cumplimiento del numeral 8° del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, contrario a lo indicado en la providencia objeto de recurso de súplica en esta oportunidad. En efecto, en el acápite del caso en concreto del auto del 18 de mayo de 2022, en el que se procedió analizar las razones específicas que impedían la admisión de la demanda, no se evidencia alguna consideración tendiente a concluir que la parte accionada incumplió el precepto normativo antes señalado. Las únicas razones que se evidencian en el auto inadmisorio, en relación con el numeral 8° del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, son las (...) contenidas en un acápite titulado “requisitos formales de la demanda”, que tuvo como único propósito de poner de presente los asuntos que se verifican al analizar la admisibilidad de una demanda, pero sin que de manera clara, precisa y concreta se haya explicado o concluido que la [demandante] incumplió con la carga que le asiste de enviar copia de la demanda a su contraparte, y mucho menos, que no podía reiterar dicha omisión al subsanar el escrito introductorio. Añádase a lo expuesto, que en la parte final del escrito introductorio la demandante declaró: “desconozco (sic) dirección electrónica o física del señor (...)”, que es el ciudadano que a juicio de aquélla debe fungir como demandado, de manera tal que no resulta exigible al momento de presentar la demanda, el cumplimiento del deber de que trata el numeral 8 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, como incluso lo indica la misma norma. (...). Por otra parte, se estima pertinente subrayar, teniendo en cuenta que la mayoría de los cargos formulados son de naturaleza objetiva, que de conformidad con el literal d) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, deben entenderse demandados todos los ciudadanos elegidos por los actos cuya nulidad se pretende, en el caso de autos, los representantes a



ASUNTOS ELECTORALES 2022

la Cámara por la circunscripción departamental de Quindío, y que la misma norma establece que la notificación deberá hacerse por aviso en 2 periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción. De otro lado, también observa la Sala en cuanto a la claridad de los cargos formulados, que el auto inadmisorio de la demanda lo único que le reprochó a la parte actora fue que no precisó las zonas, puestos y mesas en los que presuntamente tuvieron lugar las irregularidades denunciadas, tan es así, que únicamente la requirió para que precisara tal información al subsanar el escrito introductorio, sin que se evidencie que se le haya explicado a la [demandante], las demás falencias advertidas en la providencia que rechazó la demanda. En efecto, aunque el auto que inadmitió ésta al transcribir el artículo 139 del CPACA, en negrilla resaltó la importancia de precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección y trajo a colación algunos apartes de pronunciamientos de la Sección Quinta del Consejo de Estado, sobre la carga que le asiste a quien formula causales específicas de nulidad electoral como la falsedad, se tiene que tales precisiones estuvieron enfocadas a destacar que la demanda no indicó las zonas, puestos y mesas en las que se presentaron las irregularidades, y por ende, que la demandante debía en el escrito de subsanación suministrar dicha información. (...). Por lo tanto, como en el caso de autos al inadmitirse la demanda solo se indicó que para corregirla bastaba señalar las zonas, puestos y mesas de votación en los que tuvieron lugar las irregularidades, no es pertinente que con posterioridad, en la providencia impugnada, se reproche que no es suficiente que se haya identificado el lugar en el que tuvieron lugar las irregularidades, pues también debió efectuarse una relación de los guarimos que dan cuenta de las presunta falsedades, de los candidatos que se vieron favorecidos con ellas, de los documentos de identidad de los electores suplantados, entre otras circunstancias, que se itera, no se destacaron al inadmitirse el medio de control, a fin de otorgarle a la parte actora la posibilidad de corregir los errores en que incurrió. En suma, le asiste razón a la parte accionante al señalar que en el auto del 17 de junio de 2022 se le pusieron de presente circunstancias que no fueron advertidas al inadmitirse el escrito introductorio, las cuales no pueden ser el fundamento para rechazar la demanda, por lo que debe revocarse la providencia antes señalada. En consecuencia, se dispondrá la devolución del expediente al despacho del magistrado sustanciador para lo de su competencia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 162 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 -ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 LITERAL C / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 LITERAL D / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 281 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 35 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 52 / LEY 1564 DE 2012 -ARTÍCULO 318



OPORTUNIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO PARCIAL DE LA DEMANDA ELECTORAL, IDENTIFICACIÓN DE LA IRREGULARIDAD EN EL ESCRUTINIO DE VOTOS, JURISDICCIÓN ROGADA, AUSENCIA DE CARGA ARGUMENTATIVA DE LA IMPUGNACIÓN

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00117-00](#)

FECHA: 04/08/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Johann Wolfgang Patiño Cárdenas y otro

DEMANDADOS: Diego Patiño Amariles, Aníbal Gustavo Hoyos Franco, Alejandro García Ríos y Carolina Giraldo Botero - Representantes a la Cámara por la Circunscripción departamental de Risaralda, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 35

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra la providencia del 7 de julio de 2022, mediante la cual se admitió la demanda frente a algunos cargos y se rechazó la misma respecto de otros?

TESIS 1: Oportunidad. En cuanto a la oportunidad para interponer el recurso de súplica, que puede presentarse directamente o en subsidio al de reposición, el literal c) del artículo 246 de la Ley 1437 de 2011 señala, que en el medio de control de nulidad electoral, cuando la providencia impugnada se dicta por fuera de audiencia, el término será de 2 días siguientes a la notificación de aquélla. (...). En ese orden de ideas [artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011], como para notificar la providencia que rechazó parcialmente la demanda se envió un correo electrónico el 8 de julio de 2022, en aplicación de la norma antes señalada (literal c) del artículo 246 de la Ley 1437 de 2011], aquélla debe entenderse notificada a los 2 días hábiles siguientes, es decir, el 12 de los mismos mes y año, de manera tal que el término de 2 días para interponer el recurso de súplica fenecía el 14 de julio de 2022. En atención a que la impugnación contra la providencia que rechazó parcialmente la demanda se presentó el 12 de julio del año en curso, se concluye que se interpuso en el tiempo legalmente establecido para el recurso de súplica en el medio de control de nulidad electoral.

TESIS 2: Análisis del caso en concreto. (...). Lo primero que debe destacarse frente al alegato contra la providencia que rechazó parcialmente la demanda,



ASUNTOS ELECTORALES 2022

es que la exigencia de la información antes señalada para conocer el cargo de falsedad por diferencias injustificadas entre las actas de escrutinio, no constituye una mera formalidad o una petición desproporcionada para acceder a la administración justicia. Lo anterior de una parte, porque para verificar o desvirtuar la alegada falsedad, en primer lugar debe identificarse con claridad dónde tuvo lugar, los documentos electorales que dan cuenta de la misma, y una vez se sabe con certeza cuáles son éstos, respecto de qué información de ellos hay lugar a predicar que es contraria a la realidad, concretamente, cuántos votos de los formularios de escrutinios presentan diferencias injustificadas y a quién o quiénes fueron indebidamente sumados o descontados, análisis que no puede emprenderse de manera general y abstracta, sino particular y concreta, para lo cual es indispensable señalar frente a los sufragios involucrados, a qué zona, puesto y mesa pertenecen, a qué candidatos perjudican o favorecen y en qué proporción. Es más, la especificidad de dicha información desde la presentación del escrito introductorio, permite que materialmente el demandado ejerza el derecho a la defensa, conozca cuáles son los votos que se alega le fueron computados incorrectamente, en qué documentos se presentó la falsedad y respecto de qué contenido de aquéllos se presenta ésta. Asimismo, la concreción del cargo de nulidad en los términos expuestos, permite fijar el litigio y por consiguiente, que las partes y terceros interesados conozcan sobre qué versará la controversia, es decir, sobre qué votos se realizara el análisis correspondiente, que debe concluir precisando el sentido de la voluntad popular en cifras específicas, y por consiguiente, si la designación acusada debe o no mantenerse en el ordenamiento jurídico. En segundo lugar, la exigencia de la información que le fue requerida a la parte demandante en cuanto a la presunta existencia de diferencias injustificadas en los formularios electorales, hace parte de la carga mínima que le corresponde acreditar a quién pretende desvirtuar la presunción de legalidad de las decisiones que declararon la elección, al interior de una jurisdicción rogada como la de lo contencioso administrativo, por lo que no es de recibo que de manera general se alegue la existencia de una falsedad y que el contenido de ésta se vaya concretando durante el proceso judicial, y/o que el juez sea el responsable de buscar en los documentos identificados de manera general por el actor, en qué parte de ellos puede predicarse la irregularidad. Bajo ese entendido, esta Sección en aquellos casos en los que se invoca la causal de nulidad electoral por diferencias injustificadas en los formularios electorales, en numerosas oportunidades ha destacado la necesidad de identificar “con total claridad la zona, puesto, mesa, partido, candidato y diferencia de votos de la que surge la desavenencia”, es más, que cada registro en el que se incluya la anterior información constituye un cargo, esto es, un motivo específico de inconformidad por el cual se solicita la nulidad del acto de elección, y por consiguiente, debe ser expuesto con toda claridad en el término de caducidad del medio de control de nulidad electoral, no con posterioridad durante el transcurso del



ASUNTOS ELECTORALES 2022

proceso, so pena de desconocer el plazo legalmente establecido para presentar la demanda y el derecho de defensa del demandado. En tercer lugar, no desconoce la Sala que la precisión de la información necesaria para la debida formulación del cargo de falsedad por diferencias injustificadas en los formularios electorales, e inclusive, de las demás causales de nulidad electoral, requiere un significativo esfuerzo por quien acude a la jurisdicción, en especial, cuando sólo cuenta con 30 días para presentar la demanda. Sin embargo, tal exigencia contrario a lo indicado por los accionantes, no tiene como fuente exclusiva la jurisprudencia, sino la misma ley, que de una parte, frente al ejercicio del medio de control estableció “que el demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección”, y de otra, estableció el referido término para acudir a la jurisdicción, con el fin de que los actos de designación sólo puedan controvertirse en un periodo corto, y por ende, no esté permanentemente en incertidumbre los nombramientos y elecciones de los servidores públicos, en especial de aquellos de los cuales depende el adecuado funcionamiento de las entidades estatales y la garantía de los derechos e intereses que éstas deben preservar. En ese orden de ideas, la exigencia de presentar la demanda en el mencionado plazo, con el cumplimiento de la carga mínima para analizar de fondo los motivos de inconformidad, lo que conlleva identificar los registros que presentan las irregularidades, tiene fundamento legal, no constituye una exigencia arbitraria al hacerse ejercicio del medio de control de nulidad electoral, sino la verificación de los requisitos mínimos que deben cumplir quienes pretende controvertir una decisión que se presume ajustada al ordenamiento jurídico, en especial, cuando ésta es una expresión de la voluntad popular. (...). En quinto lugar vale la pena precisar, que las consideraciones que realiza la parte accionante sobre el derecho de acceso a la administración de justicia y su indebida restricción cuando existen cargas confusas o excesivamente difíciles de cumplir, provienen de la sentencia C-283 de 2017 de la Corte Constitucional, en la que se declaró inexecutable el numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que preveía como requisito de procedibilidad haber acudido a la autoridad administrativa electoral cuando se invocan las causales de nulidad contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de la misma ley, exigencia que no fue aplicada por la providencia controvertida en esta oportunidad, por lo que en estricto sentido tal providencia no resulta aplicable al caso de autos. En suma, no advierte la Sala que las exigencias bajo las cuales se analizó la admisibilidad de la demanda (...), particularmente los cargos que no precisaron la información mínima para su estudio, sean contrarias al ordenamiento jurídico, desproporcionadas y/o producto de una interpretación meramente formal en detrimento del acceso a la administración justicia, simplemente se evidencia que el magistrado ponente realizó la verificación de las condiciones legal y jurisprudencialmente establecidas para el análisis de cargo de falsedad por diferencias injustificadas en las



ASUNTOS ELECTORALES 2022

actas de escrutinio. Ahora bien, respecto del anterior motivo de inconformidad, (...), confirma la Sala lo que indicó la providencia impugnada, es decir, que no se suministraron los datos necesarios para realizar una comparación mesa a mesa de las diferencias aducidas y/o para establecer a qué candidatos se les descontaron y sumaron votos indebidamente, lo cual se itera, es una carga que le corresponde a quien ejerce el medio de control de nulidad desde la presentación oportuna de la demanda, para que respecto de cargos concretos y específicos la contraparte ejerza el derecho a la defensa desde el inicio del proceso, responsabilidad que en manera alguna puede ser suplida en virtud de las facultades oficiosas del juez, a quien no le compete buscar y/o completar los datos pertinentes para predicar que un motivo de inconformidad reúne todos los elementos necesarios para su estudio. El cumplimiento de la (...) carga [de la prueba] cobra especial relevancia cuando las colectividades postularon sus candidatos bajo la modalidad de listas abiertas, (...), pues las diferencias injustificadas que se aducen, no solo tienen la virtualidad de modificar la votación de los partidos y movimientos políticos, sino de sus aspirantes, lo cual es relevante para establecer respecto de éstos quiénes son los que deben o no ocupar las curules correspondientes. En ese orden de ideas, no basta con indicar de manera general que existen diferencias injustificadas en los formularios electorales respecto de la totalidad de los votos reportados a favor de una colectividad en una zona, puesto y/o mesa específicos (...), también es indispensable que se precisen frente a qué candidatos y en qué proporción se reportó la votación disímil, información que hace parte del cargo de la demanda, que no puede suministrarse por fuera del término de caducidad y que al juez tampoco le corresponde precisar de oficio durante el proceso, so pena de que excediendo su competencia termine concretado y formulando el reparo de ilegalidad, lo que por excelencia es un deber del demandante. (...). Al revisar el escrito de subsanación sobre el mencionado motivo de inconformidad, (...) [s]obre este argumento [irregularidad de diferencias injustificadas en las actas de escrutinio] el auto que rechazó la demanda, (...) [a]unque sucinta fue la explicación que hizo de la razón por la que se estimó que el anterior motivo de inconformidad no reúne los requisitos mínimos para su estudio, la Sala confirma la deficiencia en su formulación, pues (...) no precisa tales sufragios a qué aspirantes de la misma colectividad supuestamente se le asignaron de manera irregular, (...), tampoco se precisó cuál o cuáles fueron los datos de los documentos electorales supuestamente falsificados, información que se insiste, es necesaria para predicar que el cargo fue formulado íntegramente. Finalmente, se tiene que los demandantes (...), no expusieron razones claras y concretas dirigidas a controvertir que los referidos cargos no corresponden a la situación de más votos que votantes (...). Es decir, no se evidencia frente a la decisión adoptada sobre los mencionados reproches de ilegalidad, carga argumentativa mínima para desvirtuar las razones de la decisión controvertida. En efecto, sobre el particular el escrito del recurso de súplica (...), simplemente indica: "La misma



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

extrañeza aparece respecto del rechazo en el cual se evidenció que el mismo formulario e14 abultó el voto en blanco y nulo al sumar las 3 circunscripciones, hecho que jamás se enmendó en las etapas del proceso". A juicio de la Sala, la anterior afirmación además de confusa, no contiene razones concretas a partir de las cuales, en virtud de medio de impugnación interpuesto, pueda revisarse el rechazo de los referidos cargos de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246
LITERAL C / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 52



SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, RECHAZO DE LA SOLICITUD, VINCULACIÓN DE TERCERO PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, RECURSO DE APELACIÓN, ELECCIÓN DEL CONTRALOR MUNICIPAL

RADICADO: [50001-23-33-000-2022-00121-01](#)

FECHA: 04/08/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Yefferson Posso Mosquera

DEMANDADO: Carlos Alberto López López - Contralor Municipal de Villavicencio, período 2022-2025

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 36

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se debe acceder a la petición de unificación de jurisprudencia y de vinculación de entidades elevada por el accionante dentro de la demanda de nulidad electoral presentada por Yefferson Posso Mosquera contra el acto de elección de Carlos Alberto López López como Contralor Municipal de Villavicencio?

TESIS 1: Cuestión previa: de la solicitud de unificación jurisprudencial y la petición de vinculación de otras entidades. El artículo 271 de la Ley 1437 del 2011, establece la posibilidad para que la Sala Plena lo Contencioso Administrativo o las secciones del Consejo de Estado, avoquen el conocimiento, para dictar un auto o fallo, en asuntos que revisten un carácter de importancia jurídica, transcendencia social o económica, o se evidencia respecto de ellos, la necesidad de sentar o unificar jurisprudencia, precisar su alcance o resolver divergencias en cuanto a su interpretación. La norma referida [artículo 271 de la Ley 1437 del 2011], entre otras cosas, consagra una exigencia respecto de la carga argumentativa que se debe cumplir en punto de la solicitud en la cual se requiere a esta Corporación para dichos efectos, tal y como obra en el inciso 4º de la misma. (...). Dicho lo anterior, encuentra esta judicatura que de la revisión de la petición elevada por el memorialista, no se observa que en efecto, se hubiere atendido la exigencia antes dispuesta, pues no se desarrolla de manera amplia, aquella razón por la cual considera es necesario que se dicte una sentencia de unificación en el presente caso. Esta circunstancia, evidencia el incumplimiento de las exigencias de procedibilidad sobre este particular, razón por la cual, se impone el rechazo de plano de la solicitud elevada por el apelante en tal sentido. De otra parte, en el escrito de apelación, el demandado solicitó la vinculación de la Procuraduría General de la Nación (...) [y otras entidades]. Al respecto, se tiene que la petición en tal sentido deberá presentarse ante el magistrado del Tribunal Administrativo



del Meta que dirige el proceso, para que evalúe la pertinencia de aquella, con fundamento en lo establecido en el artículo 228 de la Ley 1437 de 2011.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Hay lugar a revocar al auto del 22 de junio del 2022, proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, por medio del cual dispuso estarse a lo resuelto en el auto del 14 de junio del 2022, dictado en el expediente 50001-23-33-000-2022-00104-00 en cuanto al decreto de la suspensión provisional del acta No. 067 del 11 de abril del 2022, mediante la cual se eligió al señor Carlos Alberto López López como Contralor Municipal de Villavicencio, para en su lugar, negar la medida cautelar solicitada por el accionante?

TESIS 2: Análisis del recurso de apelación. En primer lugar, la Sala pone de presente, que un asunto con iguales circunstancias fue decidido en Sala del 28 de julio del 2022 [expediente 50001-23-33-000-2022-00104-00]. (...). En dicha oportunidad, esta Sección dispuso revocar la medida cautelar decretada, al considerar en consideración a la condición de inhabilidad deprecada en contra del demandado, la cual es fundamento de la pretensión de nulidad en contra del acto de su elección, se puede concluir que (i) respecto del ejercicio de autoridad administrativa por parte del demandado, fundamentado en el control y vigilancia fiscal que la Contraloría Departamental del Meta ejerce frente a los recursos derivados de la estampilla pro-Universidad de los Llanos, existe duda en cuanto obran elementos de convicción que dan a entender que el recaudo y transferencia de dichos dineros estuvo a cargo de la Secretaría Departamental de Hacienda del Meta, sin que se viera involucrada alguna entidad del orden municipal en Villavicencio; y (ii) la necesidad de analizar la celebración de contratos en el caso concreto, con el fin de determinar si dicho elemento de la inhabilidad tiene el mismo alcance que se predica respecto de los alcaldes, o por el contrario, la naturaleza de las contraloría implica que el análisis debe tener en consideración otros aspectos a efectos de establecer la configuración de la misma. Ante dicha circunstancia, esta judicatura observa que los anteriores razonamientos, deben fundamentar también la resolutive que se adopte en la presente decisión, toda vez que el demandado, al interponer el recurso de apelación, precisó que presentaba en contra de lo resuelto en esta oportunidad, las mismas razones expuestas frente al auto del 14 de junio del 2022, dictado en el expediente 50001-23-33-000-2022-00104-00. Por ello, en consideración a que se trata de un asunto semejante, procede la Sala a reiterar las razones señaladas previamente por esta Sección, así: [1] De la aplicación de las inhabilidades de los alcaldes a la elección de los contralores territoriales. El artículo 163 de la Ley 136 de 1994, prevé lo siguiente en cuanto a las inhabilidades para ser contralor, y por expresa remisión, se incluyen dentro de estas las establecidas en el artículo 95 [numeral 2] *ibidem* [Ley 136 de 1994], para el caso de los alcaldes. (...). En diversas oportunidades, esta Sección ha fijado el criterio que señala que las inhabilidades establecidas para los alcaldes en el artículo 95 de la Ley 136 de



ASUNTOS ELECTORALES 2022

1994, son aplicables a los contralores, en tanto aquellas sean consecuentes con la prevalencia del interés general y garanticen los principios que rigen la función pública, dentro de los que se destacan la igualdad e imparcialidad. El criterio establecido por esta Sala se centra en que, aunque el artículo 272 superior contenga causales de inhabilidad respecto de los contralores, dicho postulado no es incompatible con la existencia de situaciones de inelegibilidad de tipo legal, como las previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, (modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000) y que, aunque se haya declarado inexecutable la expresión "o como encargado" del literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, ello no implica que dejen de aplicarse las demás circunstancias de inhabilidad. (...). Por ello, se tiene entonces la sentencia de unificación [del 15 de octubre del 2020] que fundamenta una de las razones de apelación del demandado, reconoce expresamente la posibilidad de aplicar inhabilidades del orden legal a la elección de contralores territoriales, siempre y cuando sea pertinente y dependiendo de cada caso en particular, buscando siempre garantizar la finalidad de protección del interés público en la elección de los responsables del control fiscal. Por lo dicho, este argumento no tiene vocación de prosperidad. [2] Del ejercicio de autoridad en el municipio de Villavicencio con ocasión de la función de vigilancia y control de los recursos de la estampilla pro Universidad de los Llanos. (...). [P]arte la Sala en reiterar lo dicho en el auto del 28 de julio del 2022, al señalar "que el cargo de contralor departamental, por ser el de mayor jerarquía dentro de la estructura del organismo de control, implica necesariamente el ejercicio de autoridad administrativa, por cuanto tiene autonomía en la adopción de decisiones o de imposición 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". (...). Un análisis preliminar de las normas antes citadas [artículo 4 del Decreto Ley 403 de 2020, 1 de la Ley 1178 de 2007, 3 y 7 de la Ley 2076 de 2021], pone de presente que si bien el órgano de control fiscal del departamento del Meta, ejerce función de control y vigilancia sobre los recursos derivados de este tributo, lo cierto es que las disposiciones que le reglamenta, ponen de presente que la administración de los mismos está en cabeza del consejo superior de la institución de educación superior beneficiaria de los mismos, e incluso, el recaudo, está en cabeza de la Secretaría de Hacienda Departamental o las tesorerías municipales. Otro punto relevante, es que la naturaleza departamental de los recursos implica que no se trata de una renta del municipio de Villavicencio, por lo que no se entiende incorporado en el presupuesto de dicho ente territorial, toda vez que aquellos tienen una destinación exclusiva y su recaudo se realiza en cuentas de destinación específica. Preciso lo anterior, y revisado el material obrante en el expediente, (...), la Sala concluye nuevamente, que los elementos de convicción aportados al plenario permiten señalar que, aunque desde el punto



de vista legal la norma asigna la competencia a la Contraloría Departamental del Meta para la vigilancia y control de los recursos de la estampilla en comento, lo cierto es que, de manera preliminar y sin que ello constituya prejuzgamiento, no se puede concluir con certeza que el demandado hubiere tenido, si quiera potencialmente, la posibilidad de ejercer dicho control, en la medida en que al parecer, la función de recaudo y transferencia se realizó por un organismo que no corresponde al nivel territorial del municipio de Villavicencio. [3] De la inhabilidad por celebración de contratos. Sobre este particular, la Sala reitera lo dicho en el auto del 28 de julio del 2022 (Exp. 50001-23-33-0002022-00104-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio). (...). [A] juicio de la Sala, es necesario contar con elementos de convicción adicionales que permitan establecer las condiciones de aplicabilidad de la inhabilidad por celebración de contratos, en cuanto hace a la elección de contralores territoriales, toda vez que se observa que es posible que existan diferencias en el análisis cuando dicha inhabilidad se aplica en situaciones diferentes a funcionarios elegidos por voto popular. (...). Conclusión. De lo dicho en precedencia, la Sala concluye que una revisión preliminar del acto demandado frente a la norma que se considera infringida por el demandante, así como frente a las pruebas obrantes en el plenario, no se puede establecer una vulneración que de lugar a la suspensión del acto demandado, por lo que se procederá a revocar la decisión apelada, para en su lugar, negar la medida cautelar deprecada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 272 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 228 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 271 INCISO 4 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 95 NUMERAL 2 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 163 LITERAL A / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 37 / LEY 177 DE 1994 - ARTÍCULO 9 / LEY 2076 DE 2021 - ARTÍCULO 3 / LEY 2076 DE 2021 - ARTÍCULO 7 / LEY 1178 DE 2007 - ARTÍCULO 1 / DECRETO LEY 403 DE 2020 - ARTÍCULO 4



RECURSO DE REPOSICIÓN, MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, TÉRMINO PARA APORTAR PRUEBA, COMPETENCIA DEL MAGISTRADO PONENTE PARA LA EXPEDICIÓN DE AUTO, PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA, PRINCIPIO DE AUTONOMÍA JUDICIAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN TRANSITORIA ESPECIAL DE PAZ, PÉRDIDA DE PERSONERÍA JURÍDICA DEL PARTIDO POLÍTICO, PRUEBA DE LA PERSONERÍA JURÍDICA, PROTECCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00071-00](#)

FECHA: 18/08/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Sandra Milena García Penna

DEMANDADO: Jhon Fredy Núñez Ramos - Representante a la Cámara por la CITREP No. 5, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 37

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente el recurso de reposición presentado por el apoderado de la parte demandada contra el auto del 14 de julio del 2022, en donde se dispuso: i) la admisión de la demanda de la referencia y, ii) se decretó la suspensión provisional de los efectos de dicha decisión?

TESIS 1: Cuestión previa: (i) oportunidades probatorias en el trámite de la medida cautelar, (ii) decisiones que deben adoptarse por el ponente. Con la reposición, el apoderado del demandado aportó (...) documentos. (...). Sobre dicho particular, es de señalar que para efectos del trámite de la solicitud de medida cautelar de suspensión de los efectos del acto electoral demandado, de conformidad con el contenido del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 231 del mismo cuerpo normativo, esta se presenta con la demanda y/o en el escrito separado, y por lo tanto, las pruebas que se pretendan hacer valer a efectos de sustentar las razones por las cuales se debe acceder a la misma, se aportan en las mismas oportunidades. Por esta razón, cualquier aporte y/o solicitud de pruebas adicionales que se presente con posterioridad a dicho momento inicial del proceso contencioso administrativo no resulta procedente. Por lo dicho, la Sala precisa que la solución al recurso de reposición presentado por el apoderado del demandado, en cuanto hace al aspecto probatorio, se realizará con los medios de convicción que fueron allegados tanto con la solicitud elevada por la parte actora, como aquellos incorporados al momento en que se describió el traslado de esta, dado que dicho instante procesal es el oportuno para estos efectos, sin perjuicio que algunos de estos



documentos ya obre en el expediente por haberse aportado por los sujetos procesales al momento de pronunciarse en el traslado de la cautelar o con la demanda. De otra parte, como fue expuesto en los antecedentes, con posterioridad a la expedición del auto admisorio, se presentaron dos escritos consistentes en (i) la solicitud para el reconocimiento de la intervención de la señora (...) como tercero coadyuvante de la parte demandante; y (ii) la petición de suspensión del proceso elevada por el apoderado del elegido. De una revisión del artículo 125 de la Ley 1437 del 2011, se observa que dichas circunstancias deben ser estudiadas y decididas por quien es el ponente del proceso, razón por la cual, se considera que dichos escritos deberán ser atendidos por el despacho del Consejero de Estado a quien inicialmente le correspondió el conocimiento del asunto, una vez sea devuelto el expediente tras resolver el recurso de reposición en contra de la medida de suspensión provisional decretada. Igual consideración se presenta respecto del escrito presentado por el accionante, quien solicitó requerir las razones del incumplimiento de la medida cautelar, aspecto respecto del cual es necesario iniciar un trámite incidental de desacato, siendo competente ponente original de la presente actuación.

TESIS 2: Estudio del recurso de reposición. (...). De la existencia de una duda razonable en cuanto a la interpretación y aplicación de la inhabilidad deprecada. A juicio del apoderado del demandado, respecto del alcance y aplicación del parágrafo 2º del artículo 5º del Acto Legislativo 2 de 2021, es posible evidenciar la existencia de diversas posturas, toda vez que tanto el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, en cuanto hace a la situación del [demandado], consideraron que no se configura la inhabilidad allí consagrada, contrario a lo señalado por la Sección Quinta en el auto que se recurre. A su vez, considera que dicha duda interpretativa se fundamenta en la inexistencia de una línea jurisprudencial consolidada sobre dicho particular, por lo que, ante la novedad del asunto, es procedente permitir que sea la sentencia la que establezca con claridad la configuración de la inhabilidad deprecada, y no una decisión cautelar dictada en una etapa inicial del proceso. Por otro lado, a su juicio, la única posibilidad hermenéutica correcta y garantista de los derechos involucrados es aquella que considera que la condición de inelegibilidad, en su aspecto temporal, debe contemplar solamente el momento de la candidatura por el partido que perdió la personería jurídica, y no este último evento. Ante dichos argumentos, la Sala considera lo siguiente. Si bien el demandado pone de presente la posible divergencia de interpretaciones, lo cierto es que fundamenta la misma en punto de la decisión que las autoridades de la organización electoral adoptaron en relación con la inscripción del demandado, respecto de la cual, se presentó una solicitud de revocatoria. Como fue reconocido en la providencia ahora cuestionada, en el expediente obra copia de la Resolución 1577 del 2022. (...). En síntesis, dicha autoridad consideró que no resultaba procedente dar



ASUNTOS ELECTORALES 2022

aplicación a la condición de inelegibilidad dispuesta, en tanto si bien es cierto se determinó que el [demandado], fue candidato por el partido Opción Ciudadana en elecciones de los años 2010, 2011 y 2015, no existe prueba alguna que indique que dicha situación se presentó dentro de los cinco años anteriores a la fecha en que fue inscrito como aspirantes de la curul correspondiente a la CITREP No. 5. No sobra indicar, que la interpretación adoptada por el CNE como fundamento de dicha conclusión, obedece a lo plasmado en concepto dictado por la misma corporación de fecha 29 de octubre del 2021. Sin desconocer el análisis efectuado por la autoridad electoral en el acto administrativo mencionado, para la Sala dicha circunstancia no implica una limitación a las facultades propias del juez de lo contencioso administrativo en la materia, pues es claro que si bien existe la competencia constitucional del Consejo Nacional Electoral para adelantar el trámite de revocatoria de la inscripción, no es lo menos que por los principios de independencia y autonomía del poder judicial, el fallador puede apartarse de lo dispuesto en sede administrativa, y por lo tanto, es claro que lo resuelto por la organización electoral, no condiciona o limita el análisis que realice la jurisdicción sobre un particular. Ha sido posición pacífica de esta Sección, el señalar que no existe prejuzgamiento, en aquellos eventos en que el Consejo Nacional Electoral, de forma previa, ha dictado un pronunciamiento en relación con la viabilidad de la inscripción de un candidato, en la medida en que existen sendas diferencias en el procedimiento que dicha autoridad adelanta frente al medio de control de nulidad electoral. (...). La inexistencia de una línea jurisprudencial sobre el tema tampoco constituye un argumento relevante para determinar la improcedencia de la medida cautelar. La novedad de un asunto sometido a la jurisdicción, no puede ser un impedimento a efectos de verificar la procedencia de los requisitos para dicho efecto, que se recuerda, son aquellos consagrados en el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, es decir, establecer la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en escrito separado, cuando ello surja así de la confrontación entre estas y el acto acusado o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Considerar lo contrario, implicaría sostener que la vigencia del orden normativo –constitución, leyes, decretos, entre otros–, está sujeta a la interpretación previa que alguna autoridad judicial haya efectuado sobre el particular, posición que claramente, deja sin contenido las facultades y competencias establecidas en los procedimientos jurisdiccionales, y, aterrizando al caso concreto, cercena la eficacia de la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto demandado como mecanismo de protección del ordenamiento jurídico, cuando ello sea procedente conforme a lo dicho en el párrafo anterior. (...). Entenderlo de esa forma, implicaría que la Constitución pierde su poder normativo cuando se aplica a los primeros casos que se presentan, pues hasta tanto no se genera una jurisprudencia sólida estamos en un terreno de falta de seguridad jurídica, que por sí mismo podría constituir violación de derechos fundamentales, interpretación que no puede tener



ASUNTOS ELECTORALES 2022

cabida en un Estado Social y Democrático de Derecho. Ahora bien, en punto de la interpretación propuesta por el demandado, la Sala no encuentra asidero suficiente en dichos argumentos a fin de revocar la medida cautelar decretada. A juicio del recurrente, el período inhabilitante sólo se predica de quienes hayan sido candidatos electos o no, razón por la cual, los cinco años no pueden contabilizarse en relación con supuesto de la pérdida de la personería jurídica del partido o movimiento político, sino desde la inscripción de la postulación a un cargo de elección popular con el aval de aquel. Para responder a dicho argumento, es necesario entonces acudir a los siguientes argumentos: En primer lugar, se debe resaltar que la utilización de las comas (,) y de las disyuntivas “o” en el texto, implica la separación clara de tres eventos inhabilitantes, todos ellos respecto de unos sujetos determinados por la misma norma, así: Primer evento: No podrán presentarse como candidatos quienes hayan sido candidatos elegidos o no a cargos públicos -sujeto-, con el aval de partidos o movimientos políticos con representación en el Congreso o con personería jurídica -elemento modal-. Segundo evento: No podrán presentar como candidatos quienes hayan sido candidatos elegidos o no cargo públicos -sujeto-, por un partido político cuya personería jurídica se haya perdido -elemento modal-, dentro de los cinco años anteriores a la fecha de la inscripción a la CITREP -elemento temporal-. Tercer evento: No podrán presentarse como candidatos -sujeto- quienes hayan hecho parte de las direcciones de los partidos o movimientos políticos - elemento modal-, dentro durante el último año anterior a la inscripción a la CITREP -elemento temporal-La Sala observa que la inhabilidad fijada por el constituyente derivado, en cuanto hace al supuesto que se aborda en el presente caso, consagró un criterio objetivo respecto del elemento modal, bajo la fórmula “cuya personería jurídica se haya perdido”; así mismo, se estableció un elemento temporal para su configuración, esto es, “dentro de los cinco años” anteriores a la fecha de la inscripción del aspirante a ocupar una curul en alguna de la CITREP creadas por el Acto Legislativo 2 del 2021. Para la Sala, estos dos aspectos de la norma no pueden ser leídos de forma aislada, toda vez que un análisis (i) gramatical y de (ii) efecto útil de la regla, permite concluir una interrelación entre ellos, contrario a lo que pretende presentar el recurrente. La coma (,) como elemento gramatical en la lengua española, cumple diversas funciones, entre ellas, separar elementos del enunciado de una oración, buscando que cada uno de ellos tenga su propio lugar dentro de la estructura sin afectar el sentido. En este uso, permite presentar elementos que no son aislados del resto de la oración, sino que forman parte de ella y de su significado. Bajo dicho entendido, la redacción del segundo evento de inelegibilidad consagrado por la norma constitucional permite entender que el elemento temporal de cinco años anteriores a la fecha de la inscripción de la candidatura a la CITREP se encuentra necesariamente relacionado con la pérdida de personería. (...). A juicio de esta Sala Especializada Electoral, la distinción que se efectuó por parte del legislador se corresponde con la



finalidad específica de permitir que el acceso a las denominadas circunscripciones de paz se garantice para los destinatarios específicos de las mismas, esto es, las víctimas del conflicto armado, sin la influencia directa o indirecta de partidos o movimientos políticos con una influencia electoral considerable, actual o pasada. Por ello, se buscó (i) que quienes hayan sido candidatos de colectividades políticas con personería jurídica vigente o representación en el Congreso de la República no puedan influir en dicha elección, ante la posibilidad de utilizar dicha condición como una ventaja frente las organizaciones de víctimas como primeros destinatarios de las CITREP y (ii) establecer un término respecto de quien hubiere postulado su nombre por una colectividad que ya no cuenta con ese reconocimiento, pueda presentar su candidatura a una determinada circunscripción de paz, considerando que el paso del tiempo, permite en el electorado, romper el vínculo del candidato con la organización a la que pertenecía. Así las cosas, considerar que el conteo de los cinco años fijados en la norma constitucional, debe tener como extremo temporal final la fecha de la inscripción en la elección previa, implica desconocer que el ingrediente normativo relativo a la pérdida de la personería jurídica, resulta relevante a efectos de garantizar la finalidad propuesta por el constituyente derivado, pues bajo este, se reguló un supuesto fáctico que permite garantizar que en la elección de los representantes a la Cámara por las CITREP se llevara a cabo sin la influencia de partidos y movimientos con proyectos políticos definidos y con acceso al poder público -al momento de la elección o en períodos anteriores-. Por todo lo dicho, no resulta entonces aceptable la posición interpretativa presentada por el demandado, lo que a su vez denota que respecto del parágrafo del artículo 5° de la Acto Legislativo 02 de 2021, al menos a esta instancia del proceso y sin que esta conclusión configure prejuzgamiento de conformidad lo señalado en el artículo 229 de la Ley 1437 del 2011, no existe duda respecto de su interpretación literal y teleológica, por lo que los argumentos expuestos por el recurrente no están llamados a prosperar.

TESIS 3: De la presunta falta de pruebas para soportar la configuración de los elementos de la inhabilidad. Cuestionó el apoderado del demandado, que la decisión de suspender los efectos de la elección carece del soporte probatorio debido, en tanto con la solicitud no se aportó la copia del acto correspondiente para demostrar la pérdida de la personería jurídica del Partido Opción Ciudadana, siendo que, por el contrario, se otorgó a un “pantallazo”, el alcance de prueba para dar por acreditada dicha circunstancia. Sobre este particular, la Sala pone de presente que, en la providencia recurrida, se señaló que al interior del expediente obra copia de la Resolución 1577 del 23 de febrero del 2022, proferida por el Consejo Nacional Electoral, en donde se analizó la viabilidad de revocar la inscripción del demandado por iguales circunstancias a las aquí estudiadas. Así las cosas, si bien no se cuenta directamente con el acto por medio del cual se dispuso la pérdida



ASUNTOS ELECTORALES 2022

del reconocimiento de la personería jurídica del Partido Opción Ciudadana, lo cierto es que, dentro del expediente, obran elementos de convicción de naturaleza documental respecto de los cuales se puede evidenciar que, en efecto, ello ocurrió mediante la Resolución 2245 del 2018, confirmada mediante Resolución 0033 del 2019, ambas dictadas por el Consejo Nacional Electoral. (...). De la falta de proporcionalidad de la medida. Para el apoderado del [demandado], la suspensión de los efectos del acto que declaró su elección, deviene en una medida desproporcionada que afecta sus derechos políticos, pero especialmente, la de los electores, respecto de quienes señaló, ostentan la condición de víctimas del conflicto armado. Adicionalmente, precisó que no se argumentó la forma en que se garantiza el objeto del proceso para la sentencia o se evita un perjuicio irremediable para el accionante. (...). En primer lugar, se resalta que la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto demandado, es una posibilidad que tiene su fundamento, no sólo en las normas de la Ley 1437 del 2011, sino también en la Constitución Política de 1991 -art. 238-, en donde se reconoce que la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede adoptar dicho tipo de decisiones, en los específicos eventos consagrados por el legislador. Esta Sala ha considerado que el mero decreto de una cautela en tal sentido no puede ser considerado como desproporcionado, "pues es el remedio que el legislador consagró para salvaguardar el ordenamiento jurídico y garantizar la justicia material desde el inicio del proceso.". Aterrizando lo anterior al caso concreto, aunque resulta claro que la suspensión del acto de elección demandado implica de entrada la imposibilidad del acceso al cargo de congresista por parte del [demandado], no lo es menos que dicha determinación tiene como fundamento, la verificación, *prima facie*, de los elementos que configuran la inhabilidad establecida en el parágrafo 2º del artículo 5º del Acto Legislativo 02 de 2021. Las inhabilidades han sido consideradas como una limitante válida y proporcional para el derecho de acceso a los cargos públicos y a ser elegido, como expresión de las garantías políticas consagradas en el texto constitucional, las cuales, no tienen el carácter de ser absolutas. Esta posición, que ha sido pacífica al interior de esta Corporación, permite entonces entender que la configuración de estas condiciones de orden constitucional o legal, imponen al juez de lo contencioso electoral, de adoptar la medida necesaria para la protección del principio de legalidad, siendo esta, la suspensión de los efectos de la elección así declarada. Por lo dicho, aunque es claro el efecto de la decisión judicial, dicha circunstancia en ninguna medida implica una desproporcionalidad de la medida, pues en todo caso, resulta claro, que la misma encuentra sustento en la verificación objetiva y debidamente soportada, de cada uno de los elementos constitutivos de la condición de inelegibilidad que se predicó respecto del demandado. (...). [E]s de resaltar que el requisito relacionado con el perjuicio irremediable, consagrado en el literal a) del numeral 5º del artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, se exige para medidas cautelares distintas de la suspensión provisional. Ello se deriva de la redacción clara del inciso segundo



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de esta norma, al señalarse que “en los demás casos”, dicha situación deberá ser acreditada por quien pretenda el decreto de una cautela, diferente de la suspensión de los efectos de un acto administrativo. No sobra resaltar, que conforme al contenido del inciso 1º del artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, el requisito para esto último es determinar, de la confrontación del acto con la norma o de las pruebas aportadas, la violación de las disposiciones invocadas con la demanda o en la solicitud que se realice por escrito separado. En cuanto hace a la garantía del objeto de la sentencia, esta Sala ha precisado que, en el medio de control de nulidad electoral, ello se concreta en el control de legalidad que en abstracto se realiza frente a la elección, nombramiento o llamamiento, por lo que, de evidenciarse el desconocimiento de las normas aplicables a la función y procedimientos electorales, en una primigenia etapa del proceso, resulta entonces procedente la suspensión provisional, como una garantía de lo anterior. Aunque lo anterior no fue desarrollado expresamente en el auto recurrido como lo pone de presente el recurrente en sus motivos de inconformidad, lo cierto es que no se evidencia que dicha circunstancia sea motivo suficiente para reponer lo allí decidido, pues, de todas maneras, la determinación de acceder a la medida cautelar presentada en la demanda, tuvo como fundamento la verificación del cumplimiento de los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, lo que supone, la protección del principio de legalidad como garantía del fin último del proceso contencioso electoral. Bajo estas consideraciones, estos motivos de inconformidad, no tiene vocación de prosperidad. De la necesidad de aplicar decisiones judiciales previamente emitidas por esta corporación, en punto de medidas cautelares. Sobre este particular, la Sala considera que no le asiste razón al demandado con el fin de buscar que el estudio efectuado en el auto del 23 de abril del 2020, así como las providencias en que se decidió la medida cautelar en los expedientes con radicación 11001-03- 25-000-2019-00457 00 (3474-2019), 11001- 03-28-000-2022-00040-0033 y 11001-03-28-000-2022-00072-0034 , son aplicables para la solución del presente asunto. Lo anterior, en la medida en que dichas oportunidades, no se analizó el contenido, alcance y aplicación de la inhabilidad prevista en el parágrafo 2º del artículo 5º del Acto Legislativo 02 de 2021, razón por la cual, no se puede predicar una identidad desde el punto de vista jurídico o fáctico que permita considerar que se trata de casos que merecen una solución similar. Si bien en dichas decisiones la Sala puso de presente (i) la necesidad de analizar a mayor profundidad de las normas aplicables a la solución del caso; (ii) la existencia de duda razonable frente a la interpretación, así como (iii) la falta de elementos de prueba para efectos de entender configurados los elementos de la inhabilidad deprecada, estas consideraciones obedecieron a los hechos y normas que fueron alegados en esos procesos, las cuales difieren sustancialmente de lo que se analiza en el caso concreto.



SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO PEDRO PABLO VANEGAS GIL

TESIS: En [la] providencia [objeto de salvamento] se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 14 de julio de 2022, en cuanto declaró la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de elección [del demandado], como representante a la Cámara por la CITREP No. 5, para el período constitucional 2022-2026. (...). Como [se expuso] en la providencia de la cual [se apartó el magistrado que salvó voto], la Sala decidió no reponer la cautelar decretada. Al respecto, [se debe] insistir en [el] desacuerdo frente a esta decisión. En este sentido, [se debe] reiterar la falta de elementos probatorios que permitan establecer el elemento temporal de la inhabilidad endilgada al demandado, al no contarse con el acto que declaró la pérdida de la personería jurídica del partido Opción Ciudadana, en el cual militó. Ahora bien, en la misma providencia se analizó el elemento temporal de la inhabilidad y las interpretaciones gramaticales que pueden derivarse del contenido del párrafo 2º del artículo transitorio 5º del Acto Legislativo 02 de 2021; sin embargo, (...), las conclusiones a las que arribó la mayoría de la Sala resultan pronunciamientos propios de la sentencia que deberá dictarse para poner fin a la controversia y no en la providencia que admite la demanda. En efecto, la argumentación expuesta por la parte actora e incluso por el mismo demandado resultan suficientes para negar la medida cautelar solicitada y proceder a su análisis de fondo, luego de surtidas todas las etapas previstas en el curso del proceso contencioso electoral pues, será en esa instancia en la cual se cuente con las pruebas necesarias y con la exposición de las diferentes posturas expuestas por las partes y los intervinientes, lo cuales servirán de insumo a la Sala para resolver si hay lugar o no a declarar la nulidad de la elección acusada de ilegal. En este orden de ideas, [se anuncia] que será en la sentencia en donde [se expondrá la] postura frente a la configuración o no de la causal de inhabilidad que se enrostra al demandado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 238 / ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2021 - ARTÍCULO 5 PARÁGRAFO 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 INCISO 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277



RECURSO DE REPOSICIÓN, MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ARGUMENTO NUEVO**RADICADO:** [11001-03-28-000-2022-00118-00](#)**FECHA:** 18/08/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTES:** Moisés Nader Restrepo y otros**DEMANDADO:** Andrés David Calle Aguas - Representante a la Cámara por el departamento de Córdoba, período 2022-2026**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 38**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, contra el auto del 16 de junio de 2022, que dispuso: (i) la admisión de la demanda de la referencia y, (ii) negó el decreto de la suspensión provisional del acto de elección del representante a la Cámara por el departamento de Córdoba, señor Andrés David Calle Aguas, período 2022-2026, en el cual se incluye un nuevo argumento que no fue propuesto con la solicitud inicial de suspensión provisional?

TESIS: En síntesis, el recurrente alega que contrario a lo indicado por la providencia que negó la solicitud de suspensión provisional, el demandado es militante del Partido Liberal y después de ser elegido congresista por esa colectividad, incurrió en la prohibición de doble militancia, al manifestar su apoyo a la aspiración presidencial de los candidatos del Pacto Histórico y, que dicha circunstancia tiene la virtualidad de afectar su elección como representante a la Cámara para el período 2022-2026. Para tal efecto señala que, en el caso de autos, la modalidad de doble militancia por apoyo no fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en la sentencia C-334 de 2014, por lo que su *ratio* no se predica del supuesto fáctico que se analiza en concreto. Así, sostuvo que la modalidad que propone se materializa cuando un congresista electo manifiesta su apoyo a un aspirante a la presidencia de la República de una colectividad política distinta a la suya, durante el periodo en que el primero es elegido y hasta el día en que se designa al primer mandatario de la Nación. Lo anterior, sostiene, se desprende de la lectura sistemática de los artículos 2, inciso 2 y 29 inciso 2 de la Ley 1475 de 2011, 275 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011, armonizados con las reformas constitucionales del 2003 y 2009. Sobre la anterior propuesta argumentativa, que pone el énfasis en un cambio de perspectiva del elemento temporal de la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo, sustentado en que la sentencia C-334 de 2014 no cubre la situación objeto de análisis, resulta imperativo señalar que no fue planteada al ejercer el medio de control



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de nulidad electoral, de manera tal que es invocada con posterioridad por el demandante, particularmente, en el escrito mediante el cual propuso la reforma de la demanda, que fue rechazada por desconocer el término de caducidad, mediante auto del 18 de julio de 2022, que se encuentra ejecutoriada, por lo que no puede pretender ahora incluir tales argumentos al controvertir la providencia que negó la medida cautelar. En efecto, en el escrito genitor, que contiene la solicitud de suspensión provisional y que fue analizado al dictarse la decisión controvertida en esta oportunidad, la parte demandante fue enfática en indicar que el demandado incurrió en doble militancia en la modalidad de apoyo, con sustento en sentencias adoptadas por esta Sección. (...). Se destaca esta circunstancia, en tanto a través de la demanda se pretendía demostrar la configuración de la doble militancia con fundamento en la jurisprudencia en la materia, particularmente la de Sección Quinta del Consejo de Estado y de los elementos estructuradores definidos por las leyes que lo regulan y el entendimiento que de ellos ha detallado esta Sala; no obstante, ahora la parte actora pretende incluir un nuevo ingrediente, para modificar el cargo inicialmente planteado, consistente en que la modalidad de apoyo no se sustenta en los parámetros definidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-334 de 2014, para imprimir la existencia de una nueva modalidad que no fue propuesta en su escrito inicial. Es por ello que, con ocasión de la decisión de negar la cautelar deprecada, la parte demandante cambió su perspectiva de análisis, y en lugar de argumentar como lo hizo en la demanda la configuración de la doble militancia sustentado en la jurisprudencia reseñada en la materia, sostuvo que ésta no se ha pronunciado sobre casos novedosos como el de autos, y en consecuencia, propone una variación del elemento temporal de dicha prohibición en la modalidad de apoyo, exponiendo razones nuevas que no fueron desarrolladas al ejercer el medio de control, por ejemplo, el alcance de la sentencia C-334 de 2014 de la Corte Constitucional y la posibilidad de analizar la legalidad de una elección, a la luz de condiciones ajenas y/o posteriores a su formación. Se resalta esta circunstancia, porque el auto que negó la solicitud de la medida cautelar debía circunscribir su análisis, como en efecto lo hizo, a las razones de hecho y derecho en las que se fundó la petición de suspensión provisional del acto demandado, razón por la cual no resulta pertinente que con posterioridad se reproche que no tuvo en cuenta una perspectiva de análisis distinta a la propuesta en la demanda. Dicho de otro modo, no es procedente que a través del recurso de reposición contra la providencia que negó la medida cautelar, el demandante proponga nuevas razones para que se acceda a su petición, y además, que con fundamento en ellas controvierta la decisión que le fue adversa, reprochándole que no se pronunciara sobre una perspectiva de análisis que no fue planteada en el escrito introductorio, aunque constituye una carga de quien pretende la suspensión provisional de una decisión que se presume contraria al ordenamiento jurídico, desarrollar manera completa e integral las razones de su petición, en especial en el medio de control de



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

nulidad electoral, en el que dicha medida cautelar sólo puede invocarse al presentar la demanda, según el último inciso del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 29



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE SENADOR DE LA REPÚBLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, MODALIDADES DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, ELEMENTOS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA EN VIDEO

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00159-00](#)

FECHA: 25/08/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Luis Felipe Aguirre Vásquez

DEMANDADO: Berner León Zambrano Eraso - Senador de la República, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 39

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente acceder a la solicitud de suspensión provisional formulada contra el acto de elección de Berner León Zambrano Eraso como Senador de la República, para el período 2022-2026, contenida en la resolución No. E-3332 del 19 de julio de 2022, por incurrir en doble militancia mientras se desarrollaban las elecciones para el período 2022-2026, por presuntamente haber apoyado a un candidato a la Cámara de Representantes distinto a los inscritos por su partido político, conforme la causal de inhabilidad establecida en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 y 275 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011?

TESIS 1: Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado de la actuación judicial. (...). La regla específica de la suspensión provisional [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente



respecto de su carácter ejecutivo. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Resolución de la medida cautelar. Generalidades de la doble militancia. Como lo ha precisado esta Sección, para determinar cuándo una persona está inmersa o no en doble militancia es necesario recurrir al texto del artículo 107 Superior y al artículo 2º de la Ley 1475 de 2011. (...). De la transcripción de la norma Superior [artículo 107 de la Constitución Política] se desprende con claridad que está prohibido a los ciudadanos pertenecer de manera simultánea a dos o más partidos o movimientos políticos, así como se les exige a los miembros de una corporación pública que decidan presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, renunciar a la curul al menos 12 meses antes del primer día de inscripciones. Por su parte, la ley estatutaria citada [1475 de 2011], en su artículo 2º, no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además incluye otros eventos en los cuales la prohibición se materializa, por ejemplo, prohíbe a quienes hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Bajo tal marco, la Sección Quinta del Consejo de Estado, haciendo un análisis armónico de las normas en cita, ha entendido que en la actualidad existen cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia, a saber: “i) Los ciudadanos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer



ASUNTOS ELECTORALES 2022

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” (Inc. 3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)”. Conforme con lo anterior, se ha definido que estas modalidades apuntan a la consecución del propósito común, de “crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político”, pues su finalidad es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personales de los candidatos. Es de anotar que se ha entendido que la figura de doble militancia incluye a todas las agrupaciones políticas sin importar que tengan o no personería jurídica. Sin embargo, no se puede perder de vista que esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 contempla en su párrafo una excepción en esta materia, que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse. (...). En ese orden de ideas, se ha subrayado que la doble militancia en nuestro ordenamiento jurídico es tridimensional, es decir, no solo irradia la disciplina partidista, sino que también protege al votante y al sistema democrático en materias de decisión de las bancadas por ejemplo. Ahora bien, en atención a que en el caso de autos se invoca la configuración de la doble militancia en la modalidad de apoyo, se estima pertinente reiterar los elementos que la configuran, que han sido destacados



ASUNTOS ELECTORALES 2022

en varias oportunidades por la Sección: “i) Un sujeto activo, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detentan algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular. ii) Una conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente. Ahora bien, no se puede perder de vista que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que esta modalidad de doble militancia incluso se materializa en los casos en los que la colectividad política, por alguna circunstancia, no tiene candidato político para el respectivo cargo uninominal, pero de manera libre, voluntaria expresa y pública decide brindar su apoyo a determinado candidato inscrito por otro grupo político, pues ha entendido que esos eventos el conglomerado político opta por secundar a cierto candidato, pese a no tener uno propio. Así las cosas, no cabe duda que lo que esta modalidad de doble militancia proscribe es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política. iii) Un elemento temporal, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. Esto es así, porque solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo se podría ejecutar la conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas.” (...). En cuanto el elemento de la conducta prohibitiva, la jurisprudencia de la Sección ha precisado aspecto 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 de tracto sucesivo o continuo, sino instantáneos, de donde se colige que la configuración de la situación de inelegibilidad puede probarse a través de una sola manifestación de apoyo en el contexto de la campaña política; (iii) el apoyo indebido se configura de manera independiente al resultado electoral obtenido por el candidato asistido; (iv) la probanza del comportamiento prohibido debe aflorar de manera evidente o de bulto, es decir, revistiendo al operador judicial de elementos de juicio que permitan superar toda duda razonable; y (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. En consideración a la relevancia de los principios que se pretenden garantizar con la prohibición de doble militancia y las consecuencias adversas para el sistema democrático cuando se incurre en ella, a través del numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, se creó una causal específica de anulación de los actos elección popular.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

(...). Como puede apreciarse, la norma transcrita [numeral 8 artículo 275 de la Ley 1437 de 2011] en su versión original indicaba que la doble militancia como situación constitutiva de causal de nulidad de las elecciones populares debía presentarse al momento de la elección, es decir, en el instante en el que se manifiesta la voluntad mayoritaria, limitación que motivó la presentación de una demanda de inconstitucionalidad, que destacó que la referida conducta suele presentarse con antelación, es más, que el ordenamiento superior (la Constitución y la Ley estatutaria 1475 de 2011) la prohíbe con anterioridad como una garantía de la contienda democrática. La anterior demanda fue objeto de estudio por la Corte Constitucional en la sentencia C-334 de 2014. (...). El análisis correspondiente se centró en establecer cómo debía entenderse el elemento temporal de la causal de nulidad, lo que permitió declarar inexecutable la referida expresión, en tanto “es evidente que el candidato no puede incurrir en doble militancia en el momento de la elección, sino antes, ni incurre en doble militancia al momento de la elección, sino dentro del proceso electoral en el que dicha elección tiene lugar” (...), para lo cual especial énfasis se hizo en aquellos eventos en que el candidato se inscribió por un partido diferente de aquel en cuya consulta interna participó, o cuando se inscribió por un partido diferente de aquel por el cual fue elegido miembro de una corporación pública, sin haber renunciado con una antelación de 12 meses. Añádase a lo expuesto por la Corte Constitucional en el referido fallo, que en tratándose de la legalidad de las elecciones de carácter popular y la prohibición de doble militancia, la inscripción de las candidaturas como acto previo de la designación, constituye un momento relevante, en tanto marca el inicio de la campaña electoral, formaliza la aspiración de un ciudadano a un cargo de elección popular por determinada agrupación política, con la que se tiene un deber de fidelidad, que al incumplirse afecta aspectos esenciales del sistema democrático como la disciplina partidista y la protección al elector, de allí que se estime que la elección precedida de tal infracción, por ejemplo, de una manifestación de apoyo a candidatos ajenos a la colectividad a la que se pertenece, en desmedro de los copartidarios y/o la directriz de la agrupación de origen, debe excluirse del ordenamiento jurídico. En este punto cobran especial importancia los artículos 93 del Código Electoral, 28 y 29 de la Ley 1475 de 2011, que en concordancia con los artículos 108 y 262 de la Constitución Política, prescriben como solemnidad de la inscripción la suscripción del formulario correspondiente (E-6), en el que se indica la filiación política del aspirante y los partidos y movimientos que integran la coalición (cuando se recurre a esta alternativa), con el propósito que la ciudadanía durante la campaña electoral tenga conocimiento inequívoco de tal información y la valore como un aspecto relevante en el ejercicio del derecho al voto, en especial, cuando sólo a partir de dicha actuación se predica la existencia formal de una candidatura, y por consiguiente, el surgimiento de obligaciones especiales por parte de los aspirantes a los cargos de elección popular, verbigracia, no incurrir en doble militancia durante el debate electoral,



esto es, actuar ante la electorado de manera coherente y fiel con la agrupación o agrupaciones políticas que respaldaron la aspiración.

TESIS 3: Caso concreto. (...). [S]e debe señalar que esta Sección encuentra que la medida cautelar está debidamente sustentada, en tanto se soporta en las normas consideradas como vulneradas en el escrito inicial, así como en las pruebas aportadas en este. Todo lo anterior, en consonancia con lo señalado en el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011. (...). De otra parte, es importante resaltar que no se requiere, en cuanto hace a la suspensión de los efectos de los actos administrativos, que se acredite o argumente la necesidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o precisar la razón por la cual se harían nugatorios los efectos de la sentencia que se dicte al final del proceso, toda vez que en atención al inciso 2º a la misma norma antes citada [artículo 231 de la Ley 1437 del 2011], ello se requiere “en los demás casos”, es decir, cuando se solicite una medida diferente a la que ahora avoca el conocimiento de esta judicatura. Acreditadas dichas circunstancias, la Sala considera procedente efectuar el análisis correspondiente de cada uno de los elementos de la doble militancia (...). Elemento subjetivo: (...). [S]e tiene (...) demostrada la condición del señor Berner León Zambrano Eraso, como candidato inscrito al Senado de la República por el Partido Social de Unidad Nacional -Partido de la U-, desde el 10 de diciembre del 2021, lo cual quedó confirmado con el formulario E-8 del 21. (...). Por esta razón, el primer elemento normativo de la prohibición bajo estudio - los que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular- se encuentra debidamente acreditado. Elemento modal: (...). [S]e tiene comprobado que el Partido Social de Unidad Nacional -Partido de la U-, misma colectividad que avaló la inscripción del aquí demandado, inscribió su lista de candidatos a la Cámara de Representantes por la circunscripción electoral del departamento de Nariño, siendo que la fecha de dicha actuación es el 2 de diciembre del 2021, la cual quedó confirmada conforme se observa en el formulario E-8 del 21 del mismo mes y anualidad. Con ello, se evidencia que contaba con candidatos propios en la referida contienda electoral. (...). [S]e tiene acreditado que, en efecto, el señor Felipe Andrés Muñoz Delgado ostentó la condición de candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de Nariño, avalado por una colectividad política distinta al Partido Social de Unidad Nacional -Partido de la U-. (...). Si bien es cierto, el demandante, en su escrito inicial puso de presente que el registro fílmico señalado puede ser consultado por intermedio de un enlace que dirige a la red social Facebook, lo cierto es que a su vez el mismo fue allegado como un documento, en memorial que hace parte integral de la demanda y fue arrimado antes del traslado efectuado a las partes y dentro del término de caducidad del medio de control. (...). Esta Sección, en decisiones recientes, ha considerado que en lo que corresponde a los mensajes de datos, la Ley 527 de 1999, en armonía con las directrices fijadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, los definió como toda aquella información “...generada, enviada, recibida,



ASUNTOS ELECTORALES 2022

almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares...”, y los reconoció como medios de prueba en el marco de cualquier actuación administrativa y judicial, cobijando, por ende, los procesos de nulidad electoral. Así, la Ley 527 de 1999 consideró que el mensaje de datos podía tener el mismo valor probatorio de un documento físico cuando (i) su contenido resultaba accesible para posteriores consultas (artículo 6° *ejusdem* [Ley 527 de 1999]); (ii) se conocía la identidad de su generador (artículo 7° *ejusdem* [Ley 527 de 1999]); (iii) se garantizaba su integridad, excluyendo cualquier tipo de alteración (artículo 8° *ejusdem* [Ley 527 de 1999]). Todo ello, con el propósito de reafirmar la validez probatoria de estos medios de convicción digitales, –entiéndase correos electrónicos, fotos y videos subidos a las redes sociales, leyendas que acompañan los “post” de Instagram y Facebook–, como requisitos ineludibles para su apreciación, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sus particularidades propias. A pesar de lo anterior, la legislación procesal ha distinguido los mensajes de datos como medio de prueba, de las reproducciones de su contenido. Así las cosas, se ha diferenciado el primero en su formato original –compréndase correos electrónicos, vínculos de internet, fotografías publicadas en redes sociales con su respectivo enlace–, de la presentación de lo que aquellos contienen, pero no en estas condiciones iniciales. Frente a los últimos, la legislación y la jurisprudencia constitucional han reconocido que es procedente entonces dar aplicación a las reglas de valoración de los documentos. El artículo 247 de la Ley 1564 de 2012 –en adelante CGP–, aplicable en los procesos contencioso–administrativos por remisión expresa del artículo 211 del CPACA. (...). Por lo anterior, se tiene que los requisitos de equivalencia funcional –que parangonan los documentos electrónicos y físicos–, contenidos en los artículos 6°, 7°, 8° y 9° de la Ley 527 de 1999 –como se vio– solo serán exigibles cuando los extremos procesales arrimen a las causas en las que participan verdaderos mensajes de datos –compréndase correos electrónicos, vínculos de internet, fotografías publicadas en redes sociales con su respectivo link–; pero no sus reproducciones físicas, pues en dichos eventos el régimen aplicable será el general de los documentos que, en principio, se presumen auténticos, a las voces del artículo 244 de la Ley 1564 de 2012. Aplicado lo anterior al caso concreto, se tiene que el demandante, en escrito del 26 de julio del 2022, arrió al expediente escrito que adiciona la demanda, en sentido de aportar el video que soporta su dicho en cuanto a la configuración de la doble militancia respecto del elegido, el cual, señala, es una reproducción del enlace de la red social Facebook transcrito en la demanda. Así las cosas, al tratarse de una prueba que no fue aportada en formato de conservación electrónico o digital –esto es el enlace de la red social Facebook–, la misma, a esta instancia del proceso, puede ser valorada como un documento, contrario a lo señalado en el escrito por medio del cual el apoderado del señor Zambrano Eraso recorrió el traslado de la cautelar. De otra parte, no resulta de recibo el argumento expuesto en su defensa, al señalar que no se ha presentado la contradicción de las pruebas aportadas por el demandante, lo que impide que se adopte una



ASUNTOS ELECTORALES 2022

decisión que se soporte en la valoración de las estas. (...). Analizado el contenido del video (...), respecto del cual el apoderado del demandado no presentó tacha de falsedad o manifestación alguna que permita inferir que desconoce el contenido de este, lo que permite a su vez concluir su autenticidad esta instancia del proceso, para esta Sala de Sección es procedente concluir, conforme a los elementos de convicción aportados por el demandante en esta primigenia etapa del proceso, que se presentaron actos de apoyo del señor Berner León Zambrano Eraso al candidato Felipe Muñoz del Partido Conservador Colombiano. (...). Para la Sala, es razonable concluir que la referencia al “doctor Felipe”, es precisamente para el candidato Felipe Andrés Muñoz Delgado, inscrito por el Partido Conservador Colombiano. (...). Así las cosas, la Sala concluye lo siguiente: El vídeo analizado, como prueba documental que es, se presume auténtico, en la medida en que no ha sido tachado de falso ni desconocido su contenido por la parte demandante, lo que permite entonces dar aplicación a la consecuencia procesal fijada en el artículo 244 de la Ley 1564 de 2012. De su contenido, a esta instancia del proceso, dicho elemento de convicción revela la existencia de un acto de apoyo del demandado a una candidatura de un partido político diferente de aquel que avaló su postulación al Senado de la República. Así las cosas, la configuración del elemento modal contenido en la prohibición de doble militancia que se alega, se encontraría acreditado preliminarmente con dicho registro fílmico. En este punto, resulta importante precisar, que de conformidad con el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, la vulneración de las normas invocadas como desconocidas por el demandante, puede acreditarse a través de las pruebas aportadas con la demanda, lo que habilita al juez a realizar una valoración de estas, a pesar de no haberse surtido la etapa probatoria propiamente dicha al interior del proceso. Dicha posibilidad se soporta en el cambio normativo presentado por la expedición de la mencionada ley [1437 del 2011], en la cual el parámetro para el decreto de la suspensión provisional cambió, en tanto ya no se requiere que la violación del ordenamiento sea manifiesta o de bulto, sino que por el contrario, se permite al fallador realizar un estudio de las razones y pruebas aportadas para determinar su procedencia. Bajo estas condiciones, la Sala encuentra que el análisis del video, guiado bajo las reglas de valoración de la prueba documental, permite entonces encontrar como soportada la conducta modal exigida por la norma, sin que sobre el particular se presente, en este momento procesal, duda alguna del contenido de las declaraciones allí vertidas, en tanto no fueron tachadas o desconocidas por la parte respecto de la cual se aduce. De otra parte, y sin perjuicio del posterior debate probatorio en la etapa correspondiente, la Sala encuentra que la prueba en comentario [video] es el soporte necesario frente a las conclusiones evidenciadas (...), sin que en esta etapa inicial se observe la necesidad de acudir a otros elementos de convicción a efectos de verificar su contenido, toda vez que el acto de apoyo mencionado por el demandante aflora evidente de la revisión de este. Por estas razones, este elemento se encuentra demostrado en esta etapa del proceso, soportándose de esta manera el elemento modal de la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

prohibición bajo estudio. Elemento temporal: (...). [S]e puede concluir que el evento público, transcurrió una vez el demandado obtuvo tal condición, es decir, con posterioridad a la suscripción del correspondiente formulario E-6, (...), es de fecha 10 de diciembre del 2021. (...). Así las cosas, de los elementos que se pueden obtener de la misma prueba documental analizado, se puede señalar a esta instancia del proceso y sin perjuicio de lo que resulte demostrado al final del mismo, que las manifestaciones de apoyo frente al candidato Felipe Andrés Muñoz Delgado del Partido Conservador Colombiano, ocurrieron durante el período de la campaña electoral al Congreso de la República para el período 2022-2026, la cual tiene como extremo temporal inicial la inscripción de candidatos y finaliza con la fecha de las elecciones. Por esta circunstancia, la misma se presentó dentro de tiempo en el cual la conducta establecida por la norma, esto es el apoyo a candidaturas de otros partidos políticos, deviene en prohibida. De la presunta interpretación extensiva de la causal de nulidad de doble militancia e inconventionalidad de la modalidad de apoyo que se predica de los candidatos a cargos de elección popular. (...). A juicio de esta Sección, considerar como causal de nulidad del acto de elección a la doble militancia en la modalidad de apoyo que se predica de los candidatos a cargos de elección popular, no deviene en una interpretación extensiva o analógica de la causal consagrada en el numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011. (...). Como se observa, la norma procesal se limitó a señalar que tiene como consecuencia la nulidad del acto electoral la incursión en doble militancia política, sin calificar o precisar qué se entiende por ella o bajo qué modalidades específicas tienen dicho efecto. Es por ello que para dotar de contenido y efecto útil a la nulidad electoral, lo procedente entonces es acudir al desarrollo legislativo de la prohibición de doble militancia, específicamente, al artículo 2º de la Ley 1475 del 2011. (...). Así las cosas, lo que deriva en causal de nulidad del acto de elección por voto popular es la incursión por parte del candidato de la conducta de doble militancia, la cual, tiene diversas modalidades y en ellas se incluye el apoyo de aspirantes distintos a los inscritos por el partido que avala al primero. Esta circunstancia no implica una interpretación extensiva o analógica de la causal de nulidad del numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011, siendo que, por el contrario, se atiende a su tenor literal, al incluir dentro de las circunstancias que la configura, la señalada modalidad de apoyo. Por esta razón, no resulta aceptable el argumento del demandado al señalar que sobre dicho particular se presentan dos interpretaciones, respecto de las cuales se debe dar prevalencia a la que favorezca los derechos del elegido, en la medida en que las normas son diáfanas en su redacción y en su aplicación. De otra parte, la Sala no encuentra a esta instancia del proceso, razones para considerar que la anulación del acto de elección por voto popular al encontrarse acreditada la doble militancia por apoyo, es contraria a las garantías consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos, al presuntamente constituir una limitación desproporcionada a los derechos políticos [artículo 23.1]. (...). Bajo estas consideraciones, para la Sala es procedente indicar que: La nulidad del



ASUNTOS ELECTORALES 2022

acto electoral por doble militancia responde al principio de legalidad, en tanto se encuentra debidamente consagrada en el ordenamiento jurídico, como fue señalado previamente, en el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011, en concordancia con el artículo 2° de la Ley 1475 de la misma anualidad [2011]. (...). Sin duda alguna, la prohibición de la doble militancia es una restricción genérica que busca mantener la vigencia de nuestro sistema político democrático, por lo que adquiere una importancia mayúscula, que debe ser observada como herramienta de fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, por expreso mandato Constitucional, cuyo fin último es eliminar el personalismo y aumentar los estándares de disciplina de sus miembros e integrantes. Ahora bien, en punto de la idoneidad de la medida, la Sala resalta que no es de recibo el argumento del demandado, al señalar que no son equiparables las responsabilidades de los directivos de los partidos y movimientos políticos frente a quien aspira a un cargo de elección popular, y por lo tanto, la modalidad de apoyo como causal de nulidad en este último caso, no permite cumplir con la finalidad descrita [restricción genérica] (...). Ante ello, basta con señalar que los partidos políticos son organizaciones que buscan encauzar la actividad de los ciudadanos, entre otras, frente al ejercicio y conformación del poder público, lo cual se materializa en la posibilidad del sufragio pasivo en la aspiración a ocupar cargos decisorios en la estructura del Estado. Así las cosas, no resulta acertado señalar que no son equiparables los directivos a los candidatos, pues si bien funcionalmente pueden no desarrollar las mismas actividades, frente a los últimos se evidencia el cumplimiento de la finalidad propia e intrínseca de la existencia de estas colectividades, y, por lo tanto, resulta relevante que respecto de estos también se predique un deber de disciplina y lealtad respecto de quien avala su participación, como una medida idónea para fortalecer el actuar de los partidos y movimientos políticos en el ejercicio democrático. De otra parte, tampoco es de recibo señalar que la posibilidad de encontrar coincidencias ideológicas con otras colectividades deviene en situación que no puede ser limitada por medio de la doble militancia en la modalidad de apoyo alegada respecto del señor Zambrano Eraso. Sobre el particular, es de señalar que el ordenamiento jurídico colombiano consagra mecanismos para encauzar dichas situaciones de una manera clara, directa y transparente frente al electorado, como lo sería, por ejemplo, el caso de las coaliciones políticas. Bajo este argumento, es claro que la doble militancia no reprocha o prohíbe la posibilidad encontrar las “coincidencias ideológicas” que señala el demandado en su intervención, pues se insiste, estas incluso encuentran una forma de materializarse en las normas electorales, sino que por el contrario, busca eliminar la posibilidad a que la decisión personal del candidato, so pretexto de las mismas, desconozca la disciplina partidista, el deber de lealtad que se le exige frente a las candidaturas de su propia colectividad, el respeto a las plataformas ideológicas de las mismas y evitar que se envíe un mensaje equivocado al electorado que opta por una determinada opción al momento de depositar el sufragio. Más aún, con la mencionada



ASUNTOS ELECTORALES 2022

prohibición se busca proteger la soberanía popular, toda vez que quien incurre en la práctica de doble militancia afecta dicho principio, ya que la obtención de la investidura en la corporación pública se deriva de la voluntad democrática de los electores, lo que implica que quien apoya a un candidato distinto al de su colectividad no solo defrauda al votante, sino que *de facto* cuestiona la legitimidad democrática de su mandato representativo basado en el aval del partido en el cual se encuentra inscrito. Bajo estas consideraciones, la modalidad de apoyo respecto de quien aspira a un cargo por elección popular y el efecto que la configuración de aquella tiene frente al acto de elección, deviene en una medida idónea para el cumplimiento de la finalidad legítima de la doble militancia. Ahora bien, en lo que hace a la necesidad de esta, la facultad judicial del Consejo de Estado –y de la Jurisdicción que representa– para declarar la nulidad del acto de elección por estas circunstancias, resulta indispensable para garantizar un desarrollo democrático ajustado como base fundamental para el ejercicio de los demás y derechos y libertades que concede el ordenamiento y, por consiguiente, como sustrato de un orden justo. Si bien es cierto, se puede señalar que la doble militancia a su vez deviene en asunto interno de las colectividades políticas, sancionable por sus propias instancias, también lo es que dicha circunstancia no impide que se pueda determinar por la jurisdicción el efecto de ella frente a la legalidad del acto electoral. En primer lugar, es de resaltar que la posibilidad de sanción de doble militancia por parte los partidos y movimientos políticos, es una posibilidad que difiere de la anulación del acto de elección, pues es claro que este ocurre una vez se han llevado a cabo los comicios y por lo tanto la persona resultó favorecida con el apoyo popular. Bajo este concepto, la nulidad electoral y el medio de control judicial dispuesto para dichos efectos, es la última *ratio* en caso de que ninguna de las medidas de control de las organizaciones políticas hubiese sido suficiente, en la que debe determinar si quien resultó electo se encuentra incurso en la causal de nulidad electoral por doble militancia. Así las cosas, no puede concluirse que la existencia de sanciones por parte de los partidos o movimientos políticos convierta en innecesaria la anulación del acto al evidenciarse la configuración de dicha prohibición constitucional y legal, en tanto se trata de una medida específica y autónoma consagrada por el legislador para revisar la legalidad de la elección por voto popular, la cual propende por la defensa de la constitucionalidad y legalidad en sentido abstracto. En cuanto a hace a la proporcionalidad, debe resaltarse que las determinaciones que puedan ser acogidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el desarrollo de los procesos de nulidad electoral restringe tan solo el derecho al sufragio pasivo del elegido –luego de corroborar la existencia de vulneraciones graves en el acceso al cargo, por causas como transgresiones a las reglas de juego que caracterizan el procedimiento eleccionario o violaciones de los requisitos, calidades y del régimen de inhabilidades–, que no suponen para el elegido la imposibilidad de ejercer su derecho al voto o, en principio, sus futuras postulaciones a otro tipo de empleos de elección popular, comoquiera que se



trata tan solo de depurar el sistema democrático de la ocurrencia de prácticas insanas que agrietan sus propias bases. En este punto, es necesario resaltar que en sentencia de unificación del 7 de junio del 2016, esta Sección señaló que, en materia del derecho electoral, no es posible supeditar su eficacia al extremo de los derechos del elegido, pues el acto electoral es el reflejo del derecho del elector, el cual debe ser protegido por la jurisdicción con sus decisiones, en aplicación de los principios *pro hominun* (pro humanidad) *pro electoratem* (electorado) *pro sufragium* (electores), los cuales se garantizan con la aplicación efectiva de la doble militancia en todas sus modalidades. Conforme a lo dicho, es procedente señalar que a esta instancia de proceso, no se evidencian razones para considerar que la prohibición de doble militancia respecto de los aspirantes a cargos de elección popular y de sus efectos frente a la legalidad del acto de elección, puedan ser contrarios a la Constitución o la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que estos argumentos para no acceder a la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, no tienen vocación de prosperidad. Conclusión. Conforme con lo anterior, *prima facie* se evidencia por parte del acto acusado violación de las disposiciones normativas constitucionales y legales invocadas en el escrito que sustenta la petición de suspensión provisional, en tanto se demostró que dentro del período de campaña electoral, el elegido adelantó actos positivos e inequívocos de apoyo a las aspiraciones de un candidato avalado por el Partido Conservador Colombiano, siendo que su propia postulación contó con el apoyo del Partido Social de Unidad Nacional -Partido de la U-. Por lo anterior, considera esta Sala, procede la suspensión provisional del acto demandado. No sobra señalar que esta decisión, a la luz de lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 del 2011, no constituye prejuzgamiento.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO PEDRO PABLO VANEGAS GIL

TESIS: [El] disenso se funda en que el proyecto, a partir de una única prueba, esto es, un video (contenido de su reproducción) e imágenes que se tomaron del mismo, consideró que los actos de apoyo endilgados al demandado configuraron, en este momento procesal, la prohibición de la doble militancia y, en consecuencia, era procedente la suspensión provisional de su acto de elección. En ese orden, el video y el alcance documental reconocido a su contenido en los términos del artículo 244 del CGP, tiene el carácter representativo que le otorga el [artículo] 243 del mismo código [Ley 1564 de 2012] y, como tal, la decisión [de la Sala adoptada el 25 de agosto de 2022] (...) debió valorar otros medios probatorios, que en conjunto con la única probanza allegada por el demandante, ofrecieran certeza de las circunstancias advertidas en el mismo, tanto de su originalidad, autenticidad e integralidad y, por ende, de la configuración de la prohibición de la doble militancia, lo cual no sucedió. En otras palabras, si bien la Sala otorgó el alcance de documento al contenido de la reproducción del video, tal reconocimiento no conlleva aceptar, absolutamente, que se trata de uno auténtico en los términos del



ASUNTOS ELECTORALES 2022

artículo 244 del CGP, pues, por su mismo carácter representativo (art. 243 CGP), no ofrecía certeza sobre la persona que lo elaboró, suscribió o frente a quien se debió atribuir el mismo. Igual connotación se extiende a las imágenes incluidas en la providencia (...), obtenidas del mismo video, las cuales, además de conservar el carácter representativo del artículo 243 del CGP, (...) no se aportaron con la demanda ni con la solicitud cautelar. La posición anterior se sustenta en criterios delineados por esta Sala, los mismos que apoyan (...) [el presente] disenso frente a que, en este caso concreto, procedía la valoración de la única prueba en conjunto con otras probanzas. (...). [L]a decisión de suspender provisionalmente los efectos del acto electoral cuestionado, además del video aportado, debió apoyarse en otros elementos probatorios que ofrecieran certeza de su contenido, lo cual no aconteció. En ese sentido, como el accionante no aportó otros medios, era lo procedente, (...), denegar la cautelar requerida y, en consecuencia, agotar el período probatorio como lo expuso el demandado con el traslado de la medida. Por otra parte, si bien el demandado no tachó el contenido del video y tampoco allegó otras pruebas para controvertirlo, dichas omisiones no implican necesariamente que la medida se decrete en su contra, pues, de ser así, se estaría calificando su silencio como aceptación de los acontecimientos del video y se desconocería su solicitud referida a que era necesario agotar todas las etapas procesales previstas en el curso del medio de control de nulidad electoral, en especial la del traslado de la demanda y el debate probatorio, oportunidades en las cuales podría cuestionar las pruebas allegadas, solicitadas y decretadas. En conclusión, [se considera] que no se aportaron elementos probatorios que demostraran, en esta instancia inicial del proceso, la doble militancia por la cual se suspendió el acto de elección de Berner León Zambrano Eraso como senador de la República, por tal razón lo procedente era negar la medida.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 262 / LEY 527 DE 1999 - ARTÍCULO 6 / LEY 527 DE 1999 - ARTÍCULO 7 / LEY 527 DE 1999 - ARTÍCULO 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2 INCISO 2 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 29 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 244 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 247 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 93 / DECRETO 01 DE 1984



RECURSO DE SÚPLICA, OPORTUNIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA, REFORMA DE LA DEMANDA, EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA, FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL, IDENTIFICACIÓN DE LA IRREGULARIDAD EN EL ESCRUTINIO DE VOTOS, FORMULACIÓN DE NUEVO CARGO DE NULIDAD, RECHAZO DE LA REFORMA DE LA DEMANDA POR EXTEMPORÁNEA

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00117-00](#)

FECHA: 08/09/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Johann Wolfgang Patiño Cárdenas y otro

DEMANDADOS: Diego Patiño Amariles, Aníbal Gustavo Hoyos Franco, Alejandro García Ríos y Carolina Giraldo Botero - Representantes a la Cámara por la circunscripción departamental de Risaralda, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 40

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra la providencia del 22 de agosto de 2022, en cuanto a la decisión de rechazar la reforma de la demanda, porque se presentaron cargos nuevos por fuera del término de caducidad?

TESIS 1: Oportunidad. En cuanto a la oportunidad para interponer el recurso de súplica, que puede presentarse directamente o en subsidio al de reposición, el literal c) del artículo 246 de la Ley 1437 de 2011 señala que, en el medio de control de nulidad electoral, cuando la providencia impugnada se dicta por fuera de audiencia, el término será de 2 días siguientes a la notificación de aquélla. (...). En consideración a que para notificar la providencia que rechazó la demanda se empleó un medio electrónico, como lo ha destacado la Sección frente a casos similares, debe tenerse en cuenta el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011. (...). En ese orden de ideas, como para notificar la providencia que rechazó la reforma de la demanda se envió un correo electrónico el 23 de agosto de 2022, en aplicación de la norma antes señalada, aquélla debe entenderse notificada a los 2 días hábiles siguientes, es decir, el 25 de los mismos mes y año, de manera tal que el término de 2 días hábiles para interponer el recurso de súplica fenecía el 29 de agosto de 2022. En atención a que la impugnación contra la providencia que rechazó la reforma de la demanda se presentó el 29 de agosto del año en curso, se concluye que se interpuso en el tiempo legalmente establecido para el recurso de súplica en el medio de control de nulidad electoral.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

TESIS 2: Cuestión previa. Ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, única y exclusivamente la impugnación de la providencia del 22 de agosto de 2022, en lo que hace al rechazo de la reforma de la demanda. (...). Se precisan las anteriores circunstancias, porque la parte accionante al interponer el recurso de súplica contra la providencia del 22 de agosto de 2022 que rechazó la reforma a la demanda, expuso motivos de inconformidad contra los autos del 7 de julio y 4 de agosto de 2022, que concluyeron que algunos de los cargos formulados con el escrito genitor y su subsanación no fueron debidamente planteados. En ese orden ideas, resulta improcedente que ahora la parte demandante alegue que al inadmitirse o rechazarse parcialmente la demanda se le exigió el cumplimiento de cargas desproporcionadas e insista en cuanto al cargo de diferencias injustificadas en los formularios electorales. (...). Lo anterior, porque el análisis de la admisibilidad de la demanda antes y después de su subsanación fue objeto de análisis y resolución a través de los autos del 7 de julio y 4 de agosto de 2022, los cuales se encuentran en firme, por lo que no es procedente que se insista en controvertir lo decidido por ellos. También resulta incorrecto que la parte demandante considere que el auto del 7 de julio de 2022 que rechazó parcialmente la demanda “no cobró ejecutoria, en la medida que dentro de la oportunidad debida” se presentó la reforma al escrito introductorio”. Esto porque de las normas que consagran la posibilidad de reformar la demanda, es decir, de adicionar, aclarar o modificar información de ésta relativa a algunas de las partes, pretensiones, hechos, argumentos y/o pruebas, en las oportunidades pertinentes, no se desprende que al hacerse uso de dicha alternativa se afecta la firmeza de las providencias que con anterioridad determinaron que el escrito introductorio adolecía de defectos formales. Dicho de otro modo, las normas adjetivas no consagran que mediante la reforma a la demanda se puede solicitar la aclaración, adición, modificación o revocatoria de los autos que se pronunciaron sobre la admisibilidad de aquélla, pues para tal afecto existen los recursos. Así las cosas, en atención a la firmeza de las providencias que se pronunciaron sobre la admisibilidad del escrito introductorio y en consideración a que la posibilidad de reformar la demanda no constituye un mecanismo para controvertir la inadmisión o rechazo parcial de ésta, no es pertinente que esta oportunidad la Sala se pronuncie sobre los argumentos de la parte demandante tendientes a demostrar que desde que ejerció el medio de control de nulidad electoral cumplió con los requisitos formales para el estudio de la totalidad de los cargos formulados. Por lo tanto, el análisis se circunscribirá a las razones expuestas contra el auto del 22 de agosto de 2022, concretamente, al alegato según el cual, mediante éste de manera incorrecta se concluyó que con la reforma de la demanda se presentaron cargos nuevos por fuera del término de caducidad.

TESIS 3: Análisis del caso en concreto. Sobre el particular resulta necesario recordar, que esta Sección en aquellos casos en los que se invoca la existencia



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de falsedad por diferencias injustificadas en los formularios electorales, en numerosas oportunidades ha destacado la necesidad de identificar “con total claridad la zona, puesto, mesa, partido, candidato y diferencia de votos de la que surge la desavenencia”. Es más, que cada registro en el que se incluya la anterior información constituye un cargo, esto es, un motivo específico de inconformidad por el cual se solicita la nulidad del acto de elección, que debe ser expuesto con toda claridad en el término de caducidad del medio de control de nulidad electoral, no con posterioridad durante el transcurso del proceso, so pena de desconocer el plazo legalmente establecido para presentar la demanda y el derecho de defensa del demandado. Se ha llegado a la anterior conclusión, en consideración a que cuando se alega la aludida diferencia y, por ende, la presunta existencia de una falsedad en los documentos electorales, debe precisarse en qué registros dicha situación tuvo lugar, pues la alteración de cada uno de éstos pueda significar cambios en los resultados de las votaciones, es decir, en los sufragios que deben sumarse o restarse a los distintos candidatos y colectividades políticas. Por consiguiente, por cada registro en el que a juicio de la parte accionante se presentó falsedad, debe emprenderse un estudio específico para confirmar o desvirtuar tal situación. De allí que se estime que cada uno de éstos es un cargo, un motivo de inconformidad, para lo cual se requiere identificar con claridad el municipio, zona, puesto, mesa, partido, candidato y la diferencia de votos de la que surge la desavenencia, pues sólo con estos datos puede emprenderse el estudio correspondiente. Bajo ese derrotero, en casos como el de autos, en los que los actores haciendo uso de la subsanación o reforma a la demanda después de vencido el término de caducidad para el medio de control de nulidad electoral, proponen el análisis de presuntas diferencias injustificadas en mesas, zonas y puestos que no se incluyeron al ejercer aquél, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha determinado que constituyen cargos nuevos, no meras precisiones, aclaraciones o adiciones de aspectos del escrito introductorio, por lo que no es procedente su análisis debido a la formulación extemporánea. (...). Por lo tanto, reiterando la posición de la Sala frente a casos similares, se confirma como lo indicó la providencia controvertida, que la adición que se hizo en la reforma de la demanda de las zonas, puestos, mesas, partidos, candidatos y diferencias de votos atinentes al reproche de diferencias injustificadas en los formularios electorales, constituyen cargos nuevos de la demanda, que para ser admitidos de conformidad con el artículo 278 de la Ley 1437 de 2011, debieron plantearse antes de que haya operado el fenómeno de la caducidad. (...). Finalmente, se destaca que las anteriores consideraciones, que también fueron desarrolladas en la providencia controvertida, no resultan contrarias al auto del 4 de marzo de 2021 dictado por esta Sección, en la que se reiteró que los cargos nuevos deben formularse dentro del término de caducidad y que se pronunció frente a un caso con supuestos de hecho y derecho distintos al de referencia, por lo que la conclusión a la que se llegó en la anterior



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

providencia, de aceptar la reforma a la demanda, no resulta por sí misma aplicable al presente asunto.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246
LITERAL C / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 278 / LEY 2080 DE 2021 -
ARTÍCULO 52



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE SENADOR DE LA REPÚBLICA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO SUSPENDIDO

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00153-00](#)

FECHA: 15/09/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Santiago Aguirre Ossa

DEMANDADO: Berner León Zambrano Eraso - Senador de la República, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 41

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe decretar la suspensión provisional allegada con la demanda de nulidad electoral presentada por Santiago Aguirre Ossa, contra el acto de elección de Berner León Zambrano Eraso, como Senador de la República para el período 2022-2026, contenido en la Resolución Nro. E-3332 del 19 de julio de 2022, si el referido acto administrativo fue suspendido provisionalmente mediante auto del 25 de agosto de 2022, proferido dentro del radicado 11001-03-28-000-2022-00159-00?

TESIS 1: Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado de la actuación judicial. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o



legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito, para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Resolución de la medida cautelar. Sería pertinente analizar las razones y pruebas que invocó el demandante a fin de establecer si las mismas justifican o no la procedencia de la medida cautelar, empero, no puede pasarse por alto que al interior del proceso N° 11001-03-28-000-2022-00159-00, en el que también se discute la legalidad del formulario E-26 SEN, donde consta la designación del señor Berner León Zambrano Eraso como senador de la República período 2022-2026, esta Sección mediante auto del 25 de agosto del año en curso, suspendió provisionalmente dicho acto administrativo, en tanto *prima facie* se advirtió que el demandado incurrió en la prohibición de doble militancia. (...). Las anteriores circunstancias resultan relevantes, en la medida que el objetivo de la suspensión provisional es que cesen temporalmente los efectos del acto acusado y que no puedan predicarse respecto de la misma su fuerza ejecutoria mientras se analiza su legalidad, de manera tal que si para el momento en que debe resolverse dicha medida cautelar la disposición censurada carece de efectos, resulta improcedente y/o sin objeto pronunciarse sobre la petición de suspensión. (...). En tal sentido, vale la pena recordar que los actos administrativos gozan de fuerza ejecutoria, es decir, que la administración cuenta con capacidad para hacer cumplir por sí misma sus propios actos sin la intervención de autoridad distinta, pero que dicha prerrogativa se pierde cuando son anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo o cuando se presentan las causales previstas en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la cuales se encuentra la suspensión provisional, que como medida cautelar que es, su efectividad se predica de manera inmediata, inclusive si contra la decisión que la decretó se interpongan recursos, pues los mismos se



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

entienden concedidos en el efecto devolutivo, como también lo precisó esta Sala de decisión en providencia del 17 de junio de 2016. En conclusión, al encontrarse suspendido provisionalmente el acto acusado carece de objeto pronunciarse nuevamente sobre la petición de medida cautelar que pretende dejarlo sin efectos mientras se resuelve la controversia judicial, de manera tal, que corresponde estarse a lo resuelto sobre el particular, a lo definido en el auto del 25 de agosto del año en curso, dictado por esta Sección dentro del proceso N° 11001-03-28-000-2022-00159-00.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / DECRETO 01 DE 1984



COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS, EMPLEO PÚBLICO DE NIVEL DIRECTIVO, COMPETENCIA DE LA SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO, ÚNICA INSTANCIA, SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE EXPERTA EN ASUNTOS ENERGÉTICOS, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA EL DESEMPEÑO DEL CARGO PÚBLICO, FALTA DE PRUEBA

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00209-00](#)

FECHA: 15/09/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Diana Sofía Rubiano Medina

DEMANDADA: Natasha Avendaño García - Experta Comisionada de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 42

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente decretar la suspensión provisional del Decreto 1424 del 29 de julio de 2022, por medio del cual el entonces Presidente de la República nombró a Natasha Avendaño García como Experta en Asuntos Energéticos en la Comisión de Regulación de Energía y Gas, por configurarse la causal de nulidad establecida en el numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011, al no reunir las calidades y requisitos de elegibilidad para el cargo, señalados en el literal b y c del parágrafo 1 del artículo 21 de la Ley 143 de 1994?

TESIS 1: Cuestión previa: cuestionamiento de la competencia efectuado por el Ministerio Público. (...). [L]a representante del Ministerio Público señaló que la competencia respecto del medio de control de la referencia se encuentra asignada al Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia, de conformidad con lo señalado en el numeral 7° del artículo 152 de la Ley 1437 del 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021. En respuesta a lo anterior, la Sala estima que la interpretación efectuada por la vista fiscal no es acertada, por las siguientes razones: El artículo 69 de la Ley 142 de 1994, creó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, como una unidad administrativa especial, con independencia técnica y patrimonial, adscrita al Ministerio de Minas y Energía. El artículo 70 siguiente [Ley 142 de 1994], estableció la estructura orgánica de dicha institución. (...). A su vez, el artículo 21 de la Ley 143 de 1994, modificado por el artículo 44 de la Ley 2099 de 2021, dispone la integración de la Comisión de Regulación de Energía y Gas. (...). De lo dicho, se tiene entonces que los expertos comisionados en asuntos energéticos integran directamente la comisión



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de regulación como máxima instancia decisoria de los asuntos sometidos a su conocimiento. Así las cosas, si bien son empleados del nivel directivo, lo cierto es que su designación se realiza para órgano en la dependencia de la entidad con mayor jerarquía dentro de la misma. (...). De la lectura de dicha disposición normativa [artículo 149 numeral 3° de la Ley 1437 del 2011], se tiene entonces que es competencia del Consejo de Estado, en única instancia, conocer de la nulidad de la designación de los miembros de las comisiones de regulación, y como se expuso en precedencia, los expertos comisionados en asuntos energéticos hacen parte de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, siendo nombrados por el presidente de la República para el período allí consagrado, lo que implica que el control judicial respecto del ejercicio de dicha facultad nominadora, es competencia de esta Corporación y de esta Sección. Si bien la norma en comento señala “acto de elección o llamamiento a ocupar curul”, lo cierto es que no es viable la interpretación literal de tal circunstancia, tal y como lo pretende el Ministerio Público en su concepto, toda vez que resulta claro que la disposición jurídica consagra eventos, como lo relativo a los miembros de las comisiones de regulación, respecto de los cuales no se efectúa un procedimiento de elección propiamente dicho, y mucho menos, el llamamiento a ocupar curul, sino que el acceso a los cargos se predica del ejercicio de una potestad nominadora que se concreta en un acto de nombramiento. Por esta razón, por el efecto útil de la competencia allí asignada, estos últimos deben entenderse incluidos. Finalmente, si bien el literal c) del numeral 7° del artículo 152 de la Ley 1437 del 2011, determina la competencia en primera instancia de los tribunales administrativos, para conocer “de la nulidad de los actos de elección o llamamiento a ocupar curul, según el caso, distintos de los de voto popular, y de los de nombramiento, sin pretensión de restablecimiento del derecho, de empleados públicos del nivel directivo, asesor o sus equivalentes en los órdenes nacional, departamental y distrital”, lo cierto es que dicha competencia debe entenderse asignada en cabeza de estas instancias judiciales, siempre y cuando no exista una disposición especial y expresa para el Consejo de Estado. Así las cosas, toda vez que, respecto de esta Corporación, existe una norma especial frente al acto de nombramiento de los integrantes de las comisiones de regulación, la regla de competencia aplicable es aquella consagrada en el numeral 3° del artículo 149 de la Ley 1437 del 2011.

TESIS 2: Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto



del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado de la actuación judicial. Tratándose de la nulidad electoral, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con el tenor literal del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 3: Resolución de la medida cautelar. (...). De la revisión de (...) [los] elementos de convicción, a esta instancia del proceso, se puede llegar a las siguientes conclusiones: (...). De la lectura del referido documento [Manual de Funciones y Competencias Laborales CREG], se puede señalar que el mismo consagra, contrario a la interpretación que efectúa la demandante, títulos universitarios de diferentes áreas del conocimiento como requisito para el acceso al cargo, y no necesariamente, aquellos en donde se obtenga un conocimiento técnico en los términos que se definen en la demanda. Es decir, a esta instancia del proceso y sin perjuicio a lo que resulte demostrado posteriormente, es posible señalar que la preparación técnica requerida para el cargo en cuestión, no necesariamente se corresponde con aquella que se



ASUNTOS ELECTORALES 2022

obtiene de las ciencias básicas que alude la demandante – biología, geología, matemáticas – o aplicadas como las ingenierías, pues qué sentido tendría entonces que algunos de los títulos profesionales que exige la disposición legal y que se reproducen en el manual de funciones, incluye profesiones como el derecho, la administración y la economía, respecto de las cuales *prima facie* no se predica el estudio de las citadas áreas científicas. Así las cosas, con los documentos aportados al momento, se tiene que la demandada ostenta el título de economista, y adicionalmente, cuenta con estudios de postgrado a nivel de maestría en distintas áreas. Por ello, en principio, la Sala encuentra acreditado el requisito de la norma legal y del manual de funciones, en cuanto hace a la formación académica requerida. Ahora bien, no desconoce esta judicatura que el literal c) de la norma en comento [parágrafo 1º del artículo 21 de la Ley 143 de 1994], exige preparación de orden técnico, más lo que se observa es que se requiere determinar, por ejemplo, como una persona con el título de abogado o economista – siendo esto último el caso de la demandada-, puede acreditar la formación técnica en el sector energético. Sin embargo, dicha circunstancia no puede ser dilucidada en esta instancia de la actuación, en la medida en que las pruebas aportadas con el escrito inicial no permiten establecer si, en efecto, los conocimientos adquiridos en el pregrado de economía ostentan la condición exigida con la norma. Por ello, si bien se tiene demostrados estudios en economía, no es posible descartar de entrada, que dicha formación pueda ser considerada como técnica, especialmente, cuando la misma norma permite dicha formación profesional como válida. De otra parte, se indica que no se puede considerar que Natasha Avendaño García tenga experiencia técnica, en tanto las labores desempeñadas en cargos anteriores, se centran en la hacienda pública y el sector de los servicios públicos domiciliarios. (...). Sin desconocer la importante función de publicidad que se predica del sistema SIGEP II, lo cierto es que del contenido de la prueba documental antes referida, aunque presenta una relación de los cargos y contratos que han sido ocupados por la demandada, no es posible derivar el tipo de actividades y funciones desempeñadas en cada uno de ellos para establecer si cuenta con los criterios de formación y experiencia técnica que extraña la parte actora. Conforme a lo anterior, considera la Sala que el argumento presentado por el apoderado de la señora Avendaño García al momento de recorrer el traslado de la medida cautelar, resulta acertado, en la medida en que los registros del sistema SIGEP II, no proveen información suficiente sobre la acreditación de requisitos tan específicos como los exigidos para ocupar el cargo de experto comisionado de la Comisión de Regulación de Energía y Gas. (...). Finalmente, en el expediente, no obran elementos de convicción suficientes para determinar si la señora Avendaño García ha ocupado o no cargos de responsabilidad, en entidades públicas o privadas, del sector energético nacional o internacional, o ha prestado labores de asesoría sobre dicho particular, en ambos casos, por un período superior a 6 años. (...). En conclusión, se tiene entonces que: La prueba aportada por la



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

demandante, a esta instancia del proceso, resulta insuficiente a efectos de demostrar la ocurrencia de la irregularidad denunciada, pues de ella no se puede establecer, si en efecto, la señora Natasha Avendaño García carece de formación y experiencia técnica en el sector energético, así como tampoco se observa si en efecto, ocupó o no cargos de responsabilidad en el mismo a nivel nacional o internacional, o incluso, si adelantó consultoría o auditoría en el tema. Por ello, ante la existencia de una duda, se considera procedente negar la solicitud de suspensión provisional requerida.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 149 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 152 NUMERAL 7 LITERAL C / LEY 1431 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 142 DE 1994 - ARTÍCULO 69 / LEY 142 DE 1994 - ARTÍCULO 70 / LEY 143 DE 1994 - ARTÍCULO 21 PARÁGRAFO 1 LITERAL B Y C / LEY 2099 DE 2021 - ARTÍCULO 44 / DECRETO 01 DE 1984



INCIDENTE DE DESACATO, CUMPLIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR, EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL, FINALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REGLAMENTACIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00159-00](#)

FECHA: 22/09/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Luis Felipe Aguirre Vásquez

DEMANDADO: Berner León Zambrano Eraso - Senador de la República, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 43

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la apertura del trámite incidental de desacato respecto de la medida de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, ordenada en auto del 25 de agosto del 2022, solicitada por el demandante?

TESIS 1: Cumplimiento inmediato de la medida cautelar. Reiteración de jurisprudencia. Como fue expuesto en los antecedentes de esta decisión, el apoderado del demandado cuestiona la tesis sostenida por esta Sección en cuanto hace al cumplimiento inmediato de la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto electoral, en la medida en que a su juicio, con la misma se desconocen normas de orden procesal relativas a la ejecutoria y cumplimiento de las providencias judiciales, así como que el fundamento jurídico de la posición jurisprudencial desapareció con la expedición de la Ley 2080 de 2021. (...). De manera general, la ejecutoria de las providencias judiciales se determina en el cumplimiento de alguno de los criterios que se consagran en el artículo 302 del Código General del Proceso. (...). A su vez, es claro que el artículo 305 subsiguiente, señala que “[p]odrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo”. De la lectura armónica de las disposiciones antes transcritas, se puede concluir entonces que la firmeza de la decisión judicial es requisito esencial para su ejecución, pero no puede perderse de vista, que el mismo legislador consagró otros eventos respecto de los cuales esto último puede llevarse a cabo sin necesidad de contar con lo primero. Aquello es lo que ocurre, cuando de medidas cautelares se trata, pues contrario a lo que señala el apoderado del demandado, sí existen normas procesales, de orden público y de obligatorio cumplimiento, de las cuales se puede derivar lo anterior. En



ASUNTOS ELECTORALES 2022

primer lugar, es de resaltar que el mismo artículo 305 del Código General del Proceso consagra un evento para el cumplimiento de una providencia judicial sin que la misma esté ejecutoriada, el cual consiste en la concesión del recurso de apelación en efecto devolutivo. Así las cosas, es claro que no en todos los eventos, se presenta una coincidencia entre la ejecutoria de la providencia y la ejecución de esta, pues existen ciertas decisiones que, por su naturaleza, requieren ser cumplidas independiente de la ocurrencia de lo primero y por ello, el legislador procesal consagró el efecto devolutivo en la interposición de recursos como un mecanismo para la garantía de lo anterior. Bajo esta circunstancia, no resulta contrario al ordenamiento jurídico considerar que de manera general es procedente cumplir una decisión, para el caso concreto, una medida cautelar, sin que la misma se encuentre debidamente ejecutoriada por la falta de resolución de los recursos interpuestos. Preciado lo anterior, se debe señalar entonces que de conformidad con lo consagrado en el artículo 243 de la Ley 1437 del 2011 la decisión de conceder, negar o modificar una medida cautelar es apelable -cuando aquella sea dictada en primera instancia- y, en los procesos de única instancia, es procedente el recurso de reposición -inciso final del artículo 277 de la misma norma-. En atención a lo señalado en el parágrafo 1º del referido artículo 243, la apelación de la providencia que decreta niegue o modifique la medida cautelar se concederá en el efecto devolutivo. Este último concepto, conforme a lo señalado en el artículo 323 del Código General del Proceso, tiene como finalidad entender que "no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso". Ahora bien, es claro que la norma en comento hace referencia de forma directa al recurso de apelación, más, sin embargo, se debe responder ¿acaso dicha circunstancia conlleva a que en los eventos donde procede el recurso de reposición el efecto de este sea diferente, o incluso, en los términos del demandado, no sea posible predicarlo? Para la Sala, la respuesta al anterior interrogante es negativa. En primer lugar, tanto en un proceso de doble instancia como en aquellos que son de única, el fin de la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto electoral es el mismo, esto es, evitar, cuando se demuestra que aquellos son contrarios al ordenamiento jurídico, que surtan efectos mientras se decide de fondo sobre su legalidad o constitucionalidad. Así las cosas, es claro que aún en procesos de única instancia, se requiere del inmediato cumplimiento de la medida cautelar que se ordene con la admisión de la demanda, pues de otra manera, se perdería el efecto útil de la misma. De esta manera, aunque el legislador no dispuso expresamente en la Ley 1437 del 2011 el efecto del recurso de reposición en contra del decreto, negativa o modificación de la medida cautelar en el medio de control de nulidad electoral de única instancia, ello no obsta para considerar que aquel se interpone y se tramita en el efecto devolutivo, pues únicamente bajo esta perspectiva, es posible mantener la finalidad misma de dicho instrumento procesal. (...). [La] norma [artículo 298 de la Ley 1564 de 2012] resulta aplicable por la remisión



ASUNTOS ELECTORALES 2022

normativa que efectúa el artículo 306 de la Ley 1437 del 2011, que señala “en los aspectos no contemplados por este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. Es de señalar, que la aplicación del referido artículo 298 es compatible con la naturaleza de los asuntos que se tramitan ante esta jurisdicción, especialmente, cuando sobre esta última se radicó la competencia constitucional -artículo 238 de la Constitución Política de 1991-, de suspender los actos que resulten contrarios al ordenamiento jurídico, medida que requiere de mecanismos procesales que garanticen su eficacia, como lo es, entender el efecto devolutivo de cualquier recurso que se presente respecto del decreto de una medida cautelar. Finalmente, la Sala no considera que el soporte de la tesis antes mencionada se hubiere modificado con la expedición de la Ley 2080 del 2021, o que sea necesaria una nueva lectura de las normas procesales, especialmente por la sustitución realizada por el artículo 59 de dicho cuerpo normativo respecto del artículo 236 de la Ley 1437 del 2011. Lo primero a precisar, es que la tesis sostenida por esta Sección, respecto del cumplimiento inmediato de la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto electoral, no deviene de lo señalado en el artículo 236, pues como se dejó claramente expuesto en el auto del 17 de junio del 2016, ello deriva es de los efectos en que se concede o tramita el recurso que se presente en contra de la decisión de negar, decretar o modificar la decisión que se adopte sobre dicho particular. Así mismo, es pertinente señalar que, si bien es cierto el artículo 59 de la Ley 2080 del 2021 modificó el contenido del artículo 236, pues la norma pasó de señalar los recursos procedentes a precisar únicamente el término para resolver los mismos, lo cierto es que la expedición de la primera de las normas mencionada, en nada afecta la conclusión a la que se arriba del análisis que se efectúa respecto del efecto del recurso de apelación o de reposición en el trámite de la medida cautelar. En otras palabras, la expedición de la Ley 2080 de 2021, en medida alguna modificó las normas procesales que regulan los efectos en que se concede el recurso en estos casos, situación que permite concluir que no existe un nuevo parámetro normativo que conlleve a efectuar una nueva mirada de la tesis sostenida por esta Sección. En consideración a lo expuesto, esta Sección considera oportuno reiterar lo señalado por la jurisprudencia hasta la fecha. (...). Puede concluirse, sin asomo de duda, que el cumplimiento y la exigibilidad de su ejecución, en el caso de la providencia que decreta la medida cautelar, son inmediatos y que no se suspenden con la interposición de recurso alguno. Más aún ni siquiera la formulación de la recusación impide la ejecución de las medidas.

TESIS 2: Caso concreto. (...). Si bien es cierto, como fue expuesto en el acápite que precede, la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto electoral es de inmediato y obligatorio cumplimiento, lo cierto es que la Sala no puede dejar pasar por alto que, en el específico caso de los congresistas,



se cuenta con una norma del nivel orgánico que exige la firmeza de la decisión judicial que ordena la suspensión de tal condición. Sobre este particular, en la Sentencia C-025 de 1993, la Corte Constitucional señaló que la ley orgánica tiene por objeto regular el ejercicio de la actividad legislativa y que “[l]a ley que establezca el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes, en su carácter de normativa orgánica, necesariamente debe tomar en consideración el conjunto de funciones que cumple el Congreso y cuyo ejercicio periódico debe sujetarse a unas reglas y procedimientos uniformes que son precisamente los que se contienen en aquéllas.” Agregó que “[l]a actividad de la rama legislativa del poder público comprende, en los términos de la constitución, una función constituyente, legislativa en sentido estricto, de control político, judicial, electoral, administrativa, de control público y de protocolo.” (...). Sobre el particular, es importante resaltar que la mencionada norma hace parte del Capítulo XI referente al Estatuto del Congresista, el cual consagra los derechos y deberes de estos funcionarios, así como los eventos de sus faltas y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que respecto de ellos se predica, así como su régimen disciplinario. En últimas, lo que se observa es que el reglamento del Congreso contenido en la Ley 5ª de 1992, en su calidad de ley orgánica, por disposición expresa del artículo 151 de la Constitución Política de 1991, regula el funcionamiento interno de la corporación, en cuanto hace a la vacancias absolutas y temporales, y la forma en que se suplen las mismas. Así las cosas, existe una norma con categoría especial, que establece el trámite, requisitos y demás cuestiones necesarias para proceder con la suspensión de la condición congresional, en cuanto la misma se ordena por parte de una autoridad judicial competente, razón por la cual, esta disposición orgánica no puede ser desconocida al momento de abordar dichos asuntos. Por esta razón, considera esta Sección que no resulta procedente dar apertura al trámite incidental en el presente caso, toda vez que el reglamento del Congreso exige, para efectos de la suspensión de la condición congresional, que la decisión judicial que así lo ordena se encuentre en firme, requisito que no se puede desconocer por esta judicatura. En esa medida, aunque en términos generales toda medida cautelar de suspensión de los efectos del acto electoral se cumple de manera inmediata y es obligatoria para la autoridad que está llamada a su cumplimiento, lo cierto es que en punto de los senadores y representantes a la Cámara, la Sala observa que existe un requerimiento por la misma ley orgánica que regula el funcionamiento de la corporación Congreso de la República, que exige la firmeza a efectos de proceder a materializar una decisión que implique la suspensión en el ejercicio del cargo. Así las cosas, en el presente trámite se tiene demostrado que la Comisión de Ética del Senado de la República, abordó el asunto relacionado con la orden de suspensión de los efectos del acto de elección del [demandado], considerando que para el efecto se requiere contar con la correspondiente constancia de ejecutoria de la providencia que contiene tal determinación, esto es, el auto del 25 de agosto del 2022. En efecto, al



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

interior del expediente, obran memoriales del 1º del septiembre del 2022, en los cuales el apoderado del demandado presentó escrito en el cual solicitó la aclaración de la providencia antes reseñada, así como allegó recurso de reposición en contra de la decisión de suspensión provisional de los efectos del acto acusado. Bajo estas consideraciones, es claro que no se cumple el presupuesto establecido en el artículo 277 de la Ley 5ª de 1992 para que dicha instancia, la cual tiene la competencia para el cumplimiento de la decisión judicial, proceda de conformidad. Así las cosas, no se observa una situación de negligencia o deliberada intención de desconocer la orden dada por esta judicatura, razón por la cual, no procede dar apertura al trámite incidental de desacato. Finalmente, la Sala observa que, en su intervención, el secretario de la Comisión de Ética del Senado solicitó se certifique la ejecutoria del auto del 25 de agosto del 2022, expedido en el expediente de la referencia, frente a lo cual se dispondrá que la Secretaría de la Sección Quinta, adelante el trámite correspondiente y emita la respuesta que sea pertinente.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 151 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 236 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 INCISO FINAL / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 298 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 302 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 305 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 323 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 59 / LEY 5 DE 1992 - ARTÍCULO 277



**SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL
SUBSECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES,
REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL****RADICADO:** [11001-03-28-000-2022-00173-00](#)**FECHA:** 22/09/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTES:** Juan Pablo Alvis Andrade y otros**DEMANDADO:** Raúl Ávila Hernández - Subsecretario General de la
Cámara de Representantes, período 2022-2024**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 44**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Raúl Ávila Hernández, periodo 2022-2024, como subsecretario General de la Cámara de Representantes, el cual se acusa de estar viciado de nulidad en la medida que hubo un desconocimiento del ordenamiento jurídico al no seguir las directrices previstas en la Ley 1904 de 2018, en tanto no se realizó la convocatoria con 2 meses de antelación a la fecha de la elección?

TESIS 1: Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado de la actuación judicial. Tratándose de la nulidad electoral, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, [se tramita] de acuerdo con el tenor literal del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante



ASUNTOS ELECTORALES 2022

procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. Al respecto, la doctrina ha destacado que, con la antigua codificación, - Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como violadas, esto es, una transgresión grosera, de bulto, observada *prima facie*. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Resolución de la medida cautelar. En el presente caso, en síntesis los demandantes reprochan que para la designación del subsecretario general de la Cámara de Representantes, no se aplicó la Ley 1904 de 2018, lo que se traduce en el incumpliendo de lo previsto en el párrafo único del artículo 12 de la mencionada regulación, al considerar que la elección controvertida debió seguir tales disposiciones, debido a que no tiene regulación expresa y que además la misma esta atribuida a una corporación pública. En esa medida explicaron que no se respetaron los parámetros establecidos en el artículo 6 de la citada disposición, en donde se enuncian varios aspectos dentro de los cuales se destacan, que no se realizó la convocatoria con dos meses de antelación a la fecha de la elección, así como tampoco se designó a una institución educativa de educación superior con el fin de que apoyara varias etapas del proceso de elección, como lo es la prueba de conocimiento. No obstante lo anterior, la Sala anticipa la negativa de la solicitud cautelar, teniendo en cuenta que en este examen preliminar no resulta de recibo la aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018 por falta de regulación de la elección cuestionada, en la medida en que la designación del subsecretario general se encuentra regulada en una norma especial, específicamente en el artículo 136 de la Ley 5ª de 1992. (...). En esa medida, cuando el congreso



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

deba realizar alguna designación deberá acudir a lo previsto en la disposición antes mencionada, por lo que se reitera que al no existir vacío en el procedimiento eleccionario, no resulta necesaria la aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018 en el presente caso. Sobre este aspecto la Sala en reciente providencia se pronunció en el mismo sentido. (...). [E]s importante indicar que esta Sección reiteró la postura [mencionada]. (...). De otra parte, si bien los demandantes afirmaron que el procedimiento de la elección pudiera ser reglamentado a través de una ley ordinaria, lo cierto es que como se indicó de forma precedente, en esta ocasión la designación cuestionada se encuentra regulada en la Ley 5ª de 1992, norma especial que rige el funcionamiento de la célula legislativa, por lo que al existir la referida regulación, no se advierte el vacío que permita acudir a la Ley 1904 de 2018, por lo que en esta etapa del proceso no se evidencia un desconocimiento del ordenamiento jurídico.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 /
LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 5 DE 1992 - ARTÍCULO 136 / LEY
1904 DE 2018



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE SENADOR DE LA REPÚBLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, ELEMENTOS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, FALTA DE PRUEBA

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00267-00](#)

FECHA: 22/09/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: José Vicente González Vergara

DEMANDADA: Karina Espinosa Oliver - Senadora de la República, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 45

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La petición de suspensión provisional formulada contra el acto acusado cumple para su decreto con los requisitos contemplados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, esto es, si el acto demandado viola las disposiciones normativas contenidas en numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011, en concordancia con los artículos 107 superior y 2 de la Ley 1475 de 2011, al considerar que la demandada recibió y otorgó apoyo a otras colectividades políticas, en particular a la empresa proselitista del señor Luis David Suárez Chadid, candidato a la Cámara de Representantes por Sucre, periodo 2022-2026?

TESIS 1: Del instituto de la suspensión provisional en materia electoral. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. Tratándose de la nulidad electoral, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, [se tramita] de acuerdo con el tenor literal del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo



incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha trasgresión surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. Al respecto, la doctrina ha destacado que, con la antigua codificación, – Código Contencioso Administrativo–, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como violadas, esto es, una transgresión grosera, de bulto, observada *prima facie*. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda, para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las razones expuestas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Presupuestos para la configuración de la doble militancia en su modalidad de apoyo. 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, así: “i) Un sujeto activo (...) ii) Una conducta prohibitiva (...) iii) Un elemento temporal. (...). En cuanto al elemento de la conducta prohibitiva, resultan ilustrativas las siguientes consideraciones del fallo del 3 de diciembre de 2020 de esta Sala de decisión, a través de las cuales a partir de la jurisprudencia de la Sección, se precisaron aspectos tales como: (I) La estructuración del apoyo exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos en favor del candidato perteneciente a otro partido político. (II) Los actos de acompañamiento político no requieren ser actos de tracto sucesivo o continuo, sino instantáneos, de donde se colige que la configuración de la situación de inelegibilidad puede probarse a través de una sola manifestación de apoyo en el contexto de la campaña política. (III) El apoyo indebido se configura de manera independiente al resultado electoral



obtenido por el candidato asistido. (IV) La probanza del comportamiento prohibido debe aflorar de manera evidente o de bulto, es decir, revistiendo al operador judicial de elementos de juicio que permitan superar toda duda razonable. (V) El actuar objeto de sanción se centra en el ofrecimiento de apoyos, y no en el recibimiento de respaldos por parte de un candidato.

TESIS 3: Caso concreto. La parte demandante expuso que se incurrió en la causal de nulidad contenida en el numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011, en concordancia con el artículo 107 superior y 2 de la Ley 1475 de 2011, al considerar que la [demandada] recibió y apoyó a otras colectividades distintas al Partido Liberal al que pertenece y, en particular, a la campaña a la Cámara de Representantes del señor (...) en el departamento de Sucre, periodo 2022-2026, inscrito por el Partido Conservador. Ello, por cuanto, en su sentir, durante el desarrollo de la contienda electoral la demandada pautó publicidad conjunta con el señor (...), a pesar de que en el departamento de Sucre el Partido Liberal contaba con una lista propia a la Cámara para el periodo constitucional 2022-2023. (...). (1) Respecto de los sujetos involucrados en la conducta prohibida por el ordenamiento. En esta fase del proceso, la Sección advierte que se encuentra probado por medio del formulario E-26 SEN y la Resolución E-3332, suscritos por el Consejo Nacional Electoral el 19 de julio de 2022, que la [demandada] fue elegida como senadora de la República por el Partido Liberal, para el periodo constitucional 2022 – 2026. Del mismo modo, que dicha agrupación política inscribió, en el contexto de esa misma campaña, una lista de candidatos por voto preferente para la Cámara de Representantes en el departamento de Sucre y, que a su vez, el Partido Conservador Colombiano registró una a la Cámara para el periodo constitucional 2022-2026 en ese mismo departamento. (...). (2) Respecto de la conducta proscrita por el sistema electoral. De acuerdo con la demanda, el sustento de la doble militancia en su modalidad de apoyo se generó por la propaganda electoral que de manera conjunta se publicó de las campañas de la [demandada] y el señor (...), cuyo registro fotográfico acreditaría dicho gesto indicador de promoción partidista en favor del candidato inscrito por una agrupación política distinta de aquella a la que pertenece la accionada. Si bien las fotografías aportadas por el actor permiten establecer que junto con la propaganda electoral de la demandada se encontraban anuncios relacionados con el candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de Sucre de otro partido diferente del suyo; para esta Sala de Decisión, dicha publicidad no evidencia, en esta fase del trámite, la estructuración de un apoyo o algún acto positivo que de manera directa haya prestado la accionada al señor (...). Es así como, para este momento del proceso no es posible determinar con los elementos probatorios allegados, que la demandada hubiese manifestado, durante el desarrollo de su campaña electoral, algún apoyo a otro candidato de diferente colectividad, como lo alegó el demandante en su escrito inicial, pues dicha probanza del comportamiento



prohibido debe ser más que evidente, y a su vez, al juez le corresponderá contar con suficientes elementos de prueba, que le permitan determinar, más allá de toda duda razonable, la configuración de la causal endilgada. (...). En este punto, la Sala destaca que si bien, las dos imágenes se encontraban una junto a la otra, tampoco disponen de la fuerza persuasiva en el propósito de probar la ocurrencia de la causal de inelegibilidad enrostrada a la accionada, ya que, como se ha insistido, no se demostró que respondiera al deseo de la demandada de presentar al señor (...) como su fórmula política, en contravía de los intereses de su Partido Liberal en el departamento de Sucre. Finalmente, la Sala manifiesta que la doble militancia en su modalidad de apoyo requiere, en todos los casos, para su materialización la existencia de respaldos o acompañamientos demostrados, razón por la cual tampoco es de recibo el argumento presentado por el demandante, en cuanto a que en reciente jurisprudencia, esta Sección admitió la ocurrencia de esta causal cuando un candidato ha recibido apoyo de agrupaciones políticas diferentes a la que está afiliado, y este último no rechazó dicho apoyo. (...). Dentro del concepto referido, no se incluye el tema del rechazo, pues solo será demostrable la conducta prohibitiva en la medida en que el sujeto activo de la misma manifieste que consintió la actividad conjunta. La Sala advierte que en la sentencia citada por el actor el no rechazo del apoyo por parte del demandado, fue utilizado junto a otras pruebas (testimoniales y documentales) para soportar la existencia de un acuerdo conjunto de las campañas políticas involucradas. No obstante, en esta etapa primigenia del proceso, solo se allegan unas fotografías, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Quinta, no logran demostrar el apoyo o pacto conjunto, por lo que el alegado no rechazo por parte del demandante se queda en una afirmación subjetiva que no tiene refrendación probatoria. En suma, de los fundamentos en que sustenta el demandante su petición cautelar no se advierte el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley adjetiva que justifique la suspensión provisional de una decisión que en virtud del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 se presume legal.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 88 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2 / DECRETO 01 DE 1984



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA, ELECCIÓN DEL CONTRALOR DISTRITAL, SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, CORRECCIÓN DE LA DEMANDA ELECTORAL, HECHOS DE LA DEMANDA, CONCEPTO DE VIOLACIÓN EN LA DEMANDA ELECTORAL, MEDIDAS DE SANEAMIENTO DEL PROCESO, IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

RADICADO: [25000-23-41-000-2022-00745-01](#)

FECHA: 22/09/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Carlos Alberto López López

DEMANDADO: Julián Mauricio Ruiz Rodríguez - Contralor Distrital de Bogotá, D.C., período 2022-2025

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 46

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es ajustada la decisión de primera instancia de rechazar la demanda de nulidad electoral instaurada contra el acto de elección del señor Julián Mauricio Ruíz Rodríguez como Contralor Distrital de Bogotá D. C., para el período 2022-2025, al considerar que el demandante no acató lo ordenado en el auto inadmisorio?

TESIS: Caso en concreto. La razón del rechazo de la demanda [por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca] recae en que el escrito de subsanación "...lo que hizo en realidad fue reformarla, cuando ni siquiera había sido admitida, en cuyo caso la adición de cargos está sometida a términos de caducidad", por tanto no se corrigió en debida forma dentro de la oportunidad legalmente establecida. (...). Corrección de las pretensiones. (...). [E]n la subsanación se determinó como primera y única petición, que se declare la nulidad del acto de elección del señor Julián Mauricio Ruiz Rodríguez como contralor distrital de Bogotá, para el periodo 2022-2025, del 17 de mayo de 2022. Así las cosas, dicho aspecto se encuentra debidamente atendido. Corrección frente a los hechos y el concepto de violación. En este punto, en el escrito de subsanación se observa que el demandante retiró del supuesto fáctico y normativo de sus pretensiones, todo lo relacionado con la presunta desviación de poder. Así las cosas, se entiende que tanto los hechos como el concepto de violación presentado (...), giran en torno la presunta configuración de una causal de inhabilidad del elegido como contralor distrital de Bogotá. (...). [E]sta judicatura evidencia que al relacionarse una serie de nombramientos presuntamente efectuados por el elegido, el actor enfoca su argumentación en el ejercicio de la facultad nominadora, la cual enmarca dentro de la autoridad administrativa que se exige para la configuración de la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

inhabilidad que alega. (...). Evidenciadas las razones que motivaron el rechazo, frente a cada uno de los puntos que fueron objeto de subsanación por parte del demandante, esta Sección considera que se incurrió en un error por parte del magistrado conductor de la actuación en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. De una lectura del escrito presentado por el actor, se observa que en sus consideraciones realizó de manera precisa una narración de las circunstancias fácticas que, a su juicio, considera que configuran la causal de nulidad deprecada, pues de manera general señaló que las funciones de contralor general de la República encargado y de vicecontralor en propiedad, implican el ejercicio de autoridad, la ordenación del gasto y la celebración de contratos. Así mismo, reiteró las normas que implica que dicha condición de inelegibilidad se predica respecto del aquí demandado. Ahora bien, considera esta Sección que la corrección efectuada por el demandante no implica una reforma de la demanda. Ello es así, en la medida en que como se puso de presente en los antecedentes de esta decisión, desde la radicación del memorial introductorio, se alegó la presunta ocurrencia de los presupuestos de la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, concordante con el artículo 163 literal c, *ibidem* y los artículos 39 y 60 de la Ley 617 de 2000. Bajo esta consideración, es claro que el señor Carlos Alberto López López en su memorial de subsanación, lo que hizo fue atender el requerimiento del auto inadmisorio, en el sentido de precisar los hechos y el concepto de violación que soporta la pretensión de nulidad, retirando de los mismos toda circunstancia con la presunta desviación de poder inicialmente alegada y centrando sus argumentos en la configuración de la causal de nulidad del numeral 5º del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011. No escapa del análisis efectuado por esta judicatura, que para sustentar el rechazo de la demanda, el magistrado conductor efectuó consideraciones y exigencias propias de otras etapas del proceso, pues requirió prueba concreta de la existencia de los hechos que soportan el ejercicio de autoridad e incluso señaló que constitucionalmente no es posible considerar que el contralor general de la República sea una autoridad con función de ordenar el gasto de la entidad. Es importante recordar que, en cuanto hace a la admisión de la demanda, corresponde al funcionario judicial efectuar una valoración de los requisitos legales que se exigen en los artículos 162 y siguientes de la Ley 1437 del 2011 y no efectuar una valoración respecto de la prueba de los hechos alegados o interpretar las normas que soportan la pretensión de nulidad que se eleva. Por estas razones, considera esta Sala que la providencia apelada incurrió en un error al rechazar la demanda, siendo procedente revocar la misma y disponer que el magistrado sustanciador del proceso provea sobre la admisión del medio de control de la referencia, previo el estudio de los requisitos que la ley exige para tal efecto. Se advertirá así mismo, que es necesario dar el trámite correspondiente a la solicitud de medida cautelar, así como a la petición que se efectuó a dicha autoridad judicial, para que requiera copia del acto demandado y de la constancia de su publicación, al no haberse entregado



ASUNTOS ELECTORALES 2022

dicha documentación a pesar de haber sido pedida por el actor. Corrección respecto de las partes. (...). Sobre este particular, la Sala evidencia que se incurrió en un yerro en la orden dada por el magistrado ponente del Tribunal al momento de inadmitir el medio de control. En los términos del artículo 277 de la Ley 1437 del 2011, específicamente lo dispuesto en el numeral 2° de dicha norma, el auto admisorio del medio de control de nulidad electoral, debe ser notificado a la autoridad que expidió o intervino en la formación del acto. Bajo este entendimiento, ha sido posición pacífica de esta Corporación, el señalar que en el caso de los concejos municipales, si bien respecto de los mismos no se puede predicar la personería jurídica que de manera general se requiere a las entidades públicas para ser consideradas como parte en un proceso jurisdiccional, también es cierto que dichas corporaciones ejercen una competencia electoral, directamente asignada por la Constitución y la ley, y por consiguiente, cuando se cuestionan las decisiones que resultan del ejercicio de aquella, se tiene que adquiere la condición de autoridad que expide el acto electoral o de nombramiento correspondiente. En estas circunstancias, es claro que, en el presente caso, el Concejo Distrital de Bogotá, sí es la autoridad llamada a ejercer la defensa de la legalidad del acto de elección del contralor distrital de Bogotá, en su calidad de entidad que expide la decisión que se cuestiona en el presente medio de control. Así las cosas, y en ejercicio del control de legalidad que le asiste al juez de lo contencioso administrativo de conformidad con lo señalado en el artículo 207 de la Ley 1437 del 2011, considera esta Sección procedente dictar una medida de saneamiento, para permitir que en el trámite del presente proceso, se efectúe la notificación del auto admisorio al Concejo Distrital de Bogotá, en los términos del artículo 277, numeral 2° de la misma norma [Ley 1437 de 2011].

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 207 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 NUMERAL 2 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 95 NUMERAL 2 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 163 LITERAL C / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 39 / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 60



ACLARACIÓN DE LA PROVIDENCIA, NEGACIÓN DE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN DEL AUTO, AUTO QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICIÓN, VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA EN VIDEO, VALOR PROBATORIO DEL MENSAJE DE DATOS, PRUEBA DOCUMENTAL, TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR, REQUISITOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO, LIMITACIÓN A LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CORRECCIÓN DEL AUTO, FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00159-00](#)

FECHA: 06/10/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Luis Felipe Aguirre Vásquez

DEMANDADO: Berner León Zambrano Eraso - Senador de la República, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 47

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es procedente la solicitud de aclaración elevada por la parte demandada, del auto del 25 de agosto del 2022, por medio del cual se admitió la demanda y se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Berner León Zambrano Eraso como senador de la República para el período 2022-2026?

TESIS 1: Solicitud de aclaración. El artículo 285 del Código General del Proceso, en concordancia con la cláusula remisoría establecida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, reguló lo concerniente a la aclaración de providencias. (...). Dicho lo anterior, la Sala evidencia que la solicitud de aclaración elevada por el apoderado del demandado cumple con los requisitos formales para su procedencia, en tanto, en primer lugar, fue presentada dentro de la oportunidad correspondiente. El escrito que contiene la petición referida fue presentado el 2 de septiembre del 2022, por lo que se concluye su oportunidad. Es de resaltar, que el elegido fue notificado del auto admisorio de la demanda el 6 de septiembre del 2022, tal y como obra en la constancia del índice No. 57 del sistema SAMAI. De otra parte, la misma fue presentada por el apoderado de la parte demandada, por lo que se tiene acreditada la legitimación correspondiente. (...). [E]l requerimiento no se enmarca en los supuestos que establece la norma procesal, en tanto no se refiere de manera expresa a la existencia de conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siendo que, por el contrario, lo que se pretende es que se absuelva



una consulta sobre la contabilización de los términos y la ejecutoria de una providencia judicial. Así las cosas, es claro para esta Sala que la solicitud de aclaración elevada por el demandante refiere de manera directa a aspectos procesales, sin que esta sea la finalidad de la figura de la aclaración de las decisiones judiciales, la cual, conforme a la norma aplicable, procede ante la existencia de frases o conceptos que ofrezcan verdaderos motivos de duda, y que se encuentren contenidos en la parte resolutive o influyan en ella. Por esta razón, se considera que no resulta procedente tal petición, por lo que la misma será negada. Se advierte que, contra la anterior decisión no procede recurso alguno, en atención a lo señalado en el inciso final del artículo 285 de la Ley 1564 del 2012.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Procede el recurso de reposición presentado en contra del auto del 25 de agosto del 2022, por medio del cual se admitió la demanda y se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Berner León Zambrano Eraso como senador de la República para el período 2022-2026?

TESIS 2: Recurso de reposición. Resuelto lo anterior, procede esta judicatura a dar respuesta a cada uno de los argumentos que soportan el recurso de reposición en contra de la medida cautelar decretada. (1) Indebida valoración del video aportado por el demandante como prueba de las manifestaciones de apoyo que configuran la prohibición de doble militancia. En este punto, el recurrente parte de señalar que el registro fílmico aportado por el demandante debió ser valorado como un mensaje de datos, en los términos de lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley 527 de 1999, toda vez que al parecer se trata de información que fue generada, enviada, recibida, almacenada y comunicada por medios electrónicos como el internet o el buzón de correo digital. (...). [E]s importante resaltar que el artículo 243 del Código General del Proceso, define la prueba documental como “los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. De otra parte, el Código General del Proceso señala de manera expresa la forma en que se valorarán los mensajes de datos [artículo 247, inciso 1]. (...). Conforme con ello, aterrizando los anteriores conceptos en el caso concreto, se tiene que el video que soportó las consideraciones de la Sala no fue aportado en el formato en que fue inicialmente generado, enviado o recibido, en la medida en que, para acceder al mismo, no se requería del enlace web que inicialmente fue reportado por el actor en su escrito inicial. En otras palabras: para aceptar la tesis del recurrente, hubiere sido necesario que la Sala, para la apreciación y valoración del registro videográfico que sustenta el dicho del accionante,



ASUNTOS ELECTORALES 2022

hubiera accedido al mismo a través del enlace web que remite a la publicación efectuada en la red social del elegido, pues fue bajo estas condiciones que se considera que el mismo fue generado. A pesar de lo anterior, lo que se tiene es que el accionante aportó, en un archivo digital con formato “.mp4”, el contenido del video que inicialmente fue posteoado en el Facebook del aquí demandado, situación que conlleva a concluir que aquel, ya no puede ser considerado como un mensaje de datos, sino como un documento. No sobra recordar, que el mencionado artículo 243 de la Ley 1564 del 2012 permite que las grabaciones sean consideradas como documentos, las cuales pueden presentarse en diversos formatos, incluido el digital –“.mp4”–, sin que por esta última circunstancia pueda considerarse que se trate de un mensaje de datos. También debe señalarse que, la circunstancia específica de haberse arrimado al expediente a través de correo electrónico, es decir, aquel dispuesto para la presentación de documentos y pruebas por la Sección Quinta en el trámite de los medios de control de su competencia, no cambia la conclusión antes descrita, pues de todas maneras, se insiste, el acceso al video se realiza de forma directa como un archivo, en tanto no fue aportado en su forma de generación original -link web- y por lo tanto no se requiere acudir a la plataforma virtual en la cual fue generada. (...). Ahora bien, considera esta judicatura que resulta desacertado el argumento del recurrente, al afirmar que en la providencia cuestionada se dio aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 247 del CGP. (...). Basta con efectuar una lectura detallada del auto del 25 de agosto del corriente año, para concluir que de ninguna manera se indicó que en el presente caso se contaba con una “impresión” del video, aspecto que de por sí, resulta inconcebible. Ahora bien, ello no obsta para manifestar que lo ocurrido es que se presentó una reproducción del registro fílmico, en un formato diferente de aquel en el que fue originado -mensaje de datos como publicación en Facebook-, situación que permite considerar que se trata de un documento. El anterior fue el razonamiento que amparó la decisión de la Sala para concluir la posibilidad de valorar dicho elemento de convicción, bajo las reglas de la prueba documental y no, como lo pretende hacer ver el demandado, en aplicación del inciso segundo del artículo 247, como si de la impresión de un mensaje de datos se tratara. En esta medida, se considera que estos argumentos del recurso de reposición no tienen vocación de prosperidad. (2) El traslado como oportunidad para cuestionar las pruebas aportadas con el escrito de la medida cautelar. Sobre este particular, el recurrente señala que la providencia recurrida incurrió en un yerro al manifestar que durante el término de traslado se contó con la oportunidad para controvertir las pruebas aportadas con la solicitud de medida cautelar, toda vez que, de conformidad con las normas procesales aplicables, dicha etapa procesal no era la procedente para desconocer o tachar de falso el video. Sobre dicho particular, es importante realizar las siguientes consideraciones. En el medio de control de nulidad electoral es compatible realizar el traslado de la medida cautelar como garantía del



ASUNTOS ELECTORALES 2022

debido proceso de la parte que pueda resultar afectada con tal decisión. (...). Dicho lo anterior, es claro que la oportunidad otorgada con el traslado de la medida cautelar permite materializar las garantías del debido proceso, especialmente, la contradicción respecto de las razones que sustentan la solicitud de suspensión de los efectos del acto electoral demandado. Ello tiene una lógica propia y razonable, en tanto que del tenor literal del artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, se determinó que la procedencia de la medida cautelar se diera por el análisis de las pruebas aportadas con la solicitud que la contiene, situación que resulta suficiente para considerar que se debe garantizar una oportunidad para que la parte afectada emita su pronunciamiento. Contradicción esta que no tiene un alcance meramente formal, sino que la misma permite la presentación material de todos los argumentos por los que se considera que no procede la cautela solicitada por el demandante, lo que incluye cuestionar, no sólo los fundamentos de derecho que la soportan, sino también los elementos de convicción que se pretenden hacer valer ante el juez de lo contencioso electoral. Así las cosas, en esta oportunidad, que resulta preliminar a la discusión del fondo del asunto, las partes cuentan con la posibilidad de acudir, directamente, al uso de todos los instrumentos consagrados legalmente para la defensa de sus intereses. (...). Debe señalarse que el traslado de la medida cautelar no es óbice para que, una vez se trabé la litis correspondiente, se puedan ejercer en las oportunidades procesales correspondientes, los medios de defensa que se consideren procedentes y pertinentes. Bajo estas consideraciones, sí resulta claro que, desde el punto de vista legal y jurisprudencial, el traslado de la medida cautelar es una etapa con efectos de contradicción y, por lo tanto, el argumento del recurrente en tal sentido no tiene vocación de prosperidad. Ahora bien, para la Sala no es recibo lo expuesto en el recurso de reposición, al señalar que en el traslado de la medida cautelar sí se manifestó que se desconocía el autor del video y que, adicionalmente, su contenido no fue atribuido al [demandado]. De una revisión del memorial del 22 de agosto del 2022, obrante en la actuación No. 28 del sistema SAMAI, se advierte que la intervención del apoderado del demandado giró en torno en cuestionar los requisitos del video, como si se tratara de un mensaje de datos. Es decir, señaló que en el presente caso no se estableció la accesibilidad, la identificación del iniciador y su integridad, tal y como obra en los párrafos 20 a 27 del citado memorial. Sin embargo, se insiste, como fue dispuesto en la providencia recurrida, dichos aspectos no requerían ser acreditados, en la medida en que refieren a los parámetros para la valoración de los mensajes de datos, cuando lo cierto es que el video que soportó la decisión de la Sala fue analizado bajo los principios de la prueba documental pura y simple. (3) La providencia cuestionada no establece la necesidad de la medida cautelar. El recurrente parte de considerar que, en atención a las diferencias entre el acto electoral y el acto administrativo, es necesario que, frente a la suspensión de los efectos del primero, se demuestre la necesidad de evitar la ocurrencia



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de un perjuicio irremediable, así como garantizar el objeto del proceso, esto, en aplicación de lo consagrado en los numerales 3 y 4 del inciso segundo del artículo 231 de la Ley 1437 del 2011. Sobre dicho particular, la Sala responde: La posibilidad de suspensión de los efectos de los actos administrativos en general o de los provenientes de la facultad electoral, deviene de la prerrogativa consagrada en el artículo 238 del texto superior en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que la misma se convierte en un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesorio, que busca evitar que los actos contrarios al ordenamiento jurídico surtan efecto mientras se estudia su constitucionalidad o legalidad, en aquellos eventos en donde sea clara la posible infracción. El artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, en desarrollo del mandato constitucional antes descrito, establece los criterios para la procedencia de una medida cautelar de esta naturaleza. (...). Con esta disposición, la Ley 1437 de 2011 presenta una modificación importante en relación con los requisitos de la suspensión provisional de actos administrativos, pues mientras que la codificación anterior condicionaba la medida a que la infracción de la norma superior fuese manifiesta y surgiera únicamente de la confrontación directa entre el acto demandado y los preceptos invocados, el actual estatuto de procedimiento de lo contencioso administrativo presenta un régimen más flexible que: i) no exige que la vulneración o violación sea ostensible o manifiesta; ii) permite analizar no solamente las normas invocadas en la solicitud sino también las que se señalen en la demanda; y (iii) faculta al juez para adentrarse en un análisis probatorio del material aportado, a fin de establecer si el acto administrativo vulnera las normas invocadas y si, en consecuencia, es procedente decretar la medida requerida. De otra parte, la referida disposición permite inferir que, para la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo sólo se requiere verificar la infracción normativa que soporta la solicitud, tal y como se deriva del inciso 1º del artículo 231, pues el legislador fue claro en señalar que los demás requisitos, como son los consagrados en los numerales 1 a 4 del inciso 2º, son aplicables “en los demás casos”. Preciso esto, se resalta que la posición pacífica y reiterada de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en su calidad de juez de cierre especializado en materia electoral, al momento de estudiar y definir la procedencia de la suspensión de los efectos de los actos de elección, ha sido lo señalado en párrafos anteriores. Las diversas decisiones de la Sala Electoral han sentado que los parámetros para suspender los efectos del acto electoral deben estar en correspondencia con la verificación de la infracción normativa, fundada en la confrontación de aquel con el ordenamiento jurídico o de las pruebas aportadas con la demanda, incluso en aquellas en donde se cuestiona la elección derivada del voto popular. Bajo estas circunstancias, la procedencia de la suspensión de los efectos del acto que se demanda a través del medio de control de nulidad electoral, acto que es autónomo y se rige por las normas procesales establecidas para el efecto en la Ley 1437 del 2011, emerge de la confrontación



ASUNTOS ELECTORALES 2022

objetiva entre aquel y la norma que regula la competencia o el procedimiento de elección, e incluso, aquellas que establecen aspectos subjetivos para el ejercicio de derechos políticos, como los requisitos y calidades para el acceso al cargo, existencia de inhabilidades, o la doble militancia. (...). Así las cosas, aunque desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial es posible elaborar toda una distinción entre los actos administrativos y los actos electorales, lo cierto es que para la suspensión de los efectos de estos últimos en sede jurisdiccional y en términos procesales, esta posibilidad se rige por aquellas disposiciones expresas que consagra el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Dicho lo anterior, la Sala advierte que ello no implica un desconocimiento de la intervención de la voluntad popular en la conformación del acto electoral, toda vez que precisamente, es aquella la que se busca proteger cuando se evidencia la infracción normativa que consagra el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, como presupuesto para la suspensión de los efectos de aquel. La potísima función que se predica del juez electoral radica en buscar que, ante el evidente desconocimiento de las reglas constitucionales y legales que rigen el procedimiento democrático, se garantice que los actos que se derivan de ello no surtan efectos, como una medida de corrección preventiva. (...). Así las cosas, para esta judicatura es claro que, aún en los eventos preliminares de la resolución de la medida cautelar, la protección de la voluntad popular manifestada en el sufragio y la concreción misma de los principios que inspiran la organización democrática en Colombia, son parámetros que guían el ejercicio de interpretación que se efectúa de las normas consideradas como desconocidas, así como de las pruebas que se aportan para soportar el dicho de la parte actora. (...). Así las cosas, para la Sala, este argumento de reposición no tiene vocación de prosperidad. (4) Del estándar de protección de los derechos políticos fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo primero a resaltar, es que la motivación a las que acudió la Sección Quinta de las sentencias de los casos Castañeda Gutman vs. México y Yatama vs. Nicaragua (párrafo 130 del auto recurrido), hacen referencia a la posibilidad en la limitación de los derechos políticos consagrados en la Convención Americana de Derechos, al señalar que los mismos no son absolutos y sobre ellos se pueden dictar medidas que resulten legítimas, adecuadas, necesarias y proporcionales, aspecto que incluso fue reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego vs. Colombia. (...). La segunda idea de compatibilidad refiere a que la alocución “juez penal” que consagra la Convención, no puede ser entendida en un enfoque orgánico, sino material. Así las cosas, la jurisprudencia de la Sección ha privilegiado un argumento material para el entendimiento de esa prescripción que revela que entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las funciones y facultades ejecutadas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el desarrollo de la nulidad electoral existe una compatibilidad irrestricta, con fundamento en la observancia –dentro de lo



posible— de las salvaguardas de tipo procesal y sustancial que pueden ser identificadas en los procesos penales. (...). La tercera regla de compatibilidad refiere a que los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han estudiado la incompatibilidad de las sanciones que limitan derechos políticos, cuando las mismas provienen de autoridades de naturaleza administrativa, como sucede específicamente en los casos *López Mendoza vs. Venezuela* y *Petro Urrego vs. Colombia*. Así las cosas, lo cierto es que la jurisdicción interamericana, en el marco de sus competencias, no ha emitido pronunciamiento alguno en relación con la compatibilidad de los trámites de naturaleza judicial -como la nulidad electoral-, en las cuales se presenta un respeto material de todas las garantías propias del debido proceso que resulten aplicables y pertinentes, cuyas decisiones tienen un efecto directo en los derechos políticos de los ciudadanos. En atención a las consideraciones expuestas, el argumento del recurso de reposición en tal sentido no tiene vocación de prosperidad.

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Es procedente corregir, de oficio, un error formal presentado en la parte resolutive de la providencia del 25 de agosto de 2022, por medio del cual se admitió la demanda y se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Berner León Zambrano Eraso como senador de la República para el período 2022-2026?

TESIS 3: Corrección oficiosa de errores formales. Al respecto, el artículo 286 del Código General del Proceso [dispone lo referente al tema]. (...). Dicho lo anterior, la Sala evidencia que en el artículo primero del auto del 25 de agosto se señaló: PRIMERO: ADMÍTESE la demanda de nulidad electoral presentada por el señor Luis Felipe Aguirre Vásquez, contra el acto de elección del señor Berner León Zambrano Eraso contenido en el formulario E-26 CAM y la resolución No. E3332 del 19 de julio de 2022 suscrito por la Comisión Escrutadora Departamental de Caldas, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia. Se observa que, en la redacción de lo anterior, se incurrió en un cambio de palabras, pues se señaló que se trata del formulario “E-26CAM” cuando la elección demandada se encuentra en el formulario “E-26SEN”, así como se indicó que dicho acto fue suscrito por la “Comisión Escrutadora Departamental de Caldas”, cuando se evidencia que fue expedido por el “Consejo Nacional Electoral”. Ante dicho error, considera procedente la Sala corregir de manera oficiosa el mismo, siendo así ordenado en la parte resolutive de este auto.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 243 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 247 INCISO 1 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 285 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 286 / LEY 527 DE 1999 - ARTÍCULO 2



MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, MODALIDADES DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, ELEMENTOS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, ELECCIÓN DEL SENADOR, ELEMENTO TEMPORAL DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00168-00](#)

FECHA: 20/10/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Juan Carlos Restrepo Escobar

DEMANDADO: Humberto de la Calle Lombana - Senador de la República, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 48

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección de Humberto de la Calle Lombana como Senador de la República, para el período 2022-2026, contenido en el Formulario E-26 SEN de la Registraduría Nacional del Estado Civil de fecha 19 de julio de 2022, y la Resolución E-3332 del CNE, por presuntamente incurrir en doble militancia, conforme lo señalado en los artículos 275 numeral 8 de Ley 1437 (CPACA) y del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011?

TESIS 1: Medidas cautelares. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión



provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Resolución de la medida cautelar. (...). Generalidades de la doble militancia. Como lo ha precisado esta Sección, para determinar cuándo una persona está inmersa o no en doble militancia es necesario recurrir al texto del artículo 107 Superior y al artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, que se alegan vulnerados en esta oportunidad. (...). De la transcripción de la norma Superior [artículo 107 de la Constitución Política] se desprende con claridad que está prohibido a los ciudadanos pertenecer de manera simultánea a dos o más partidos o movimientos políticos y, se les exige a los miembros de una corporación pública que decidan presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, renunciar a la curul al menos 12 meses antes del primer día de inscripciones. Por otro lado, la ley estatutaria citada, en su artículo 2º, no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además incluye otros eventos en los cuales la prohibición se materializa, por ejemplo, prohíbe a quienes hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Bajo tal marco, la Sección Quinta del Consejo de Estado haciendo un análisis armónico de las normas en cita, ha entendido que en la actualidad existen cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia. (...). Conforme con lo anterior, se ha definido que estas modalidades apuntan a la consecución del propósito común, de “crear un régimen severo de bancadas en el que esté



ASUNTOS ELECTORALES 2022

proscrito el transfuguismo político”²¹, pues su finalidad es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personales de los candidatos. Es de anotar que se ha entendido que la figura de doble militancia incluye a todas las agrupaciones políticas sin importar que tengan o no personería jurídica. Sin embargo, no se puede perder de vista que esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 contempla en su parágrafo una excepción en esta materia, que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse. Asimismo, esta Sección ha destacado que una de las formas que garantizan constitucionalmente la salvaguarda y protección de la libertad del elector, es la prohibición de doble militancia, que 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. En ese orden de ideas, se ha subrayado 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. Los elementos estructuradores de la modalidad de apoyo en la doble militancia. (...). En cuanto al elemento de la conducta prohibitiva, la jurisprudencia de la Sección ha precisado aspectos tales como: (I) la estructuración del apoyo exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos en favor del candidato perteneciente a otro partido político. (II) Los actos de acompañamiento político no requieren ser actos de tracto sucesivo o continuo, sino instantáneos, de donde se colige que la configuración de la situación de inelegibilidad puede probarse a través de una sola manifestación de apoyo en el contexto de la campaña política. (III) El apoyo indebido se configura de manera independiente al resultado electoral obtenido por el candidato asistido. (IV) La probanza del comportamiento prohibido debe aflorar de manera evidente o de bulto, es decir, revistiendo al operador judicial de elementos de juicio que permitan superar toda duda razonable. (V) El actuar objeto de sanción se centra en el ofrecimiento de apoyos, y no en el recibimiento de respaldos por parte de un candidato. En consideración a la relevancia de los principios que se pretenden garantizar con la prohibición de doble militancia y las consecuencias adversas para el sistema democrático cuando se incurre en ella, a través del numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, se creó una causal específica de anulación de los actos de elección popular. (...). Como puede apreciarse, la norma transcrita en su versión original indicaba que la doble militancia como situación constitutiva de causal de nulidad de las elecciones populares debía presentarse al momento de la elección, es decir, en el instante en el que se manifiesta la voluntad mayoritaria, limitación que motivó la presentación de una demanda de inconstitucionalidad, que destacó que la referida conducta suele presentarse con antelación, es más, que el ordenamiento superior (la Constitución y la Ley estatutaria 1475 de 2011) la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

prohíbe con anterioridad como una garantía de la contienda democrática. (...). El análisis correspondiente se centró en establecer cómo debía entenderse el elemento temporal de la causal de nulidad, lo que permitió declarar inexecutable la referida expresión, en tanto “es evidente que el candidato no puede incurrir en doble militancia en el momento de la elección, sino antes, ni incurre en doble militancia al momento de la elección, sino dentro del proceso electoral en el que dicha elección tiene lugar” (...), para lo cual especial énfasis se hizo en aquellos eventos en que el candidato se inscribió por un partido diferente de aquel en cuya consulta interna participó, o cuando se inscribió por un partido diferente de aquel por el cual fue elegido miembro de una corporación pública, sin haber renunciado con una antelación de 12 meses. Añádase a lo expuesto por la Corte Constitucional en el referido fallo, que en tratándose de la legalidad de las elecciones de carácter popular y la prohibición de doble militancia, la inscripción de las candidaturas como acto previo de la designación, constituye un momento relevante, en tanto marca el inicio de la campaña electoral, formaliza la aspiración de un ciudadano a un cargo de elección popular por determinada agrupación política, con la que se tiene un deber de fidelidad, que al incumplirse afecta aspectos esenciales del sistema democrático como la disciplina partidista y la protección al elector, de allí que se estime que la elección precedida de tal infracción, por ejemplo, de una manifestación de apoyo a candidatos ajenos a la colectividad a la que se pertenece, en desmedro de los copartidarios y/o la directriz de la agrupación de origen, debe excluirse del ordenamiento jurídico. En este punto cobran especial importancia los artículos 93 del Código Electoral, 28 y 29 de la Ley 1475 de 2011, que en concordancia con los artículos 108 y 262 de la Constitución Política, prescriben como solemnidad de la inscripción la suscripción del formulario correspondiente (E-6), en el que se indica la filiación política del aspirante y los partidos y movimientos que integran la coalición (cuando se recurre a esta alternativa), con el propósito de que la ciudadanía durante la campaña electoral tenga conocimiento inequívoco de tal información y la valore como un aspecto relevante en el ejercicio del derecho al voto, en especial, cuando sólo a partir de dicha actuación se predica la existencia formal de una candidatura y, por consiguiente, el surgimiento de obligaciones especiales por parte de los aspirantes a los cargos de elección popular, verbigracia, no incurrir en doble militancia durante el debate electoral, esto es, actuar ante el electorado de manera coherente y fiel con la agrupación o agrupaciones políticas que respaldaron la aspiración.

TESIS 3: Caso en concreto. La solicitud de suspensión provisional sustenta su procedencia en la configuración de la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo por parte del demandado, bajo tres supuestos: (i) La señora Betancourt Pulecio, el 10 de marzo de 2022, oficializó su candidatura presidencial por el partido Verde Oxígeno, situación que obligaba al señor de la Calle Lombana a seguirla y no lo hizo. (ii) En su lugar, respaldó con actos



ASUNTOS ELECTORALES 2022

positivos al señor Sergio Fajardo Valderrama desde del 13 de marzo de 2022.

(iii) El 20 de mayo de 2022 la directora nacional y representante legal del partido Verde Oxígeno, anunció su apoyo a la candidatura presidencial del señor Rodolfo Hernández y el demandado apartándose de esa directriz, el 22 de mayo siguiente acompañó al candidato presidencial señor Sergio Fajardo Valderrama, según manifestaciones en su cuenta de twitter y las imágenes en los medios de comunicación de circulación nacional. Frente al primero de los supuestos se parte de considerar, que para el 10 de marzo de 2022 la señora Betancourt Pulecio fue candidata a la presidencia de la República por el Partido Verde Oxígeno y, por ende, que el demandado militante de esta colectividad debía respaldar la señalada aspiración. Sin embargo, en esta etapa del proceso no está acreditada aquélla, por ejemplo, mediante el acto de formalización de la inscripción, conforme lo establece el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. (...). Aún más relevante, si se acreditara (...), no se evidencia a la luz de las normas que desarrollan la prohibición de doble militancia, que ésta se configure por el hecho de no respaldar a los candidatos de la colectividad a la que se pertenece, de manera tal que la abstención que se le endilga al demandado, *prima facie* no es suficiente para considerar que incurrió en la causal de nulidad electoral alegada. En efecto, al analizar los elementos de la doble militancia en la modalidad de apoyo, se evidencia que a través de ellos se reprochan los actos de respaldo a candidatos distintos a los de la colectividad a la que se pertenece, no el hecho de inhibirse de respaldar a los copartidarios. Ahora respecto del segundo y tercer supuesto, se reitera, (...), con fundamento en los artículos 2° de la Ley 1475 de 2011 y 275.8 de la Ley 1437 de 2011, el elemento temporal de la doble militancia en la modalidad de apoyo como causal de nulidad, debe advertirse desde que el demandado inscribió su candidatura hasta el día de las elecciones. (...). Lo anterior es así, de una parte, porque según el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, la prohibición de apoyar candidatos pertenecientes a otras colectividades políticas distintas a la de origen, tratándose del medio de control de nulidad electoral, está dirigida entre otros, a quienes aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, pretensión que (...), formalmente sólo surge con la inscripción de la candidatura. Y de otra parte, porque los vicios que afectan la legalidad de los actos de elección por voto popular, deben tener relación causal con la designación controvertida, razón por la cual en tratándose del desconocimiento de la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo, dicha conducta debe acreditarse durante la campaña electoral (que inicia con la inscripción de la candidatura) que inmediatamente antecede y posibilita la elección enjuiciada, como se desprende de la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1475 de 2011. Desde esta perspectiva, teniendo en cuenta, la reiterada jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en esta etapa del proceso se evidencia que si se pretende declarar la nulidad de la elección del demandado como congresista para el periodo 2022-2026, los



ASUNTOS ELECTORALES 2022

reproches pertinentes sobre actos constitutivos de doble militancia en la modalidad de apoyo, deben ubicarse temporalmente desde que inscribió su aspiración electoral, esto es, desde que adquirió la calidad de candidato al Senado de la República hasta el día de las elecciones. (...). Desde ese punto de vista, frente a la segunda circunstancia que se invocó para justificar la existencia de doble militancia, no se advierte a partir de los elementos de juicio aportados con la demanda, que los mismos hagan alusión a manifestaciones de ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento del señor Humberto de la Calle a la aspiración electoral de ciudadano Sergio Fajardo Valderrama desde el 13 de noviembre de 2021 (cuando inició la inscripción de candidaturas) al 13 de marzo de 2021 inclusive (fecha de las elecciones). Ahora en el supuesto tercero, esto es, que la directora nacional del partido Verde Oxígeno, el 20 de mayo de 2022, anunció su apoyo a la candidatura presidencial del señor Rodolfo Hernández, el demandado no la siguió, sino que se apartó de tal directriz, (...) en principio se evidencia del material probatorio allegado al expediente, que no se configura el elemento temporal de la señalada prohibición. (...). En principio los reproches del demandante a la legalidad de la elección acusada resultan impertinentes, desde la perspectiva de la doble militancia en la modalidad de apoyo, porque para el momento en que tuvieron lugar los hechos denunciados, la campaña estaba finalizada e incluso ya había pasado el día de la elección al Congreso de la República 2022-2026, de manera tal que para el instante en que el [demandado] (...) realizó las supuestas manifestaciones de respaldo a candidatos ajenos al partido Verde Oxígeno o a quien este adhirió, no era aspirante al Senado de la República, pues el proceso electoral respectivo ya había culminado, lo que impide *prima facie* relacionar la legalidad de su designación declarada en el mes de marzo de 2022, con lo ocurrido el 22 de mayo de 2022. En este punto vale la pena reiterar, que debe existir conexidad entre la elección cuya nulidad se solicita y los hechos con fundamento en los cuales se considera que ésta es ilegal. Dicho de otro modo, que éstos tengan relación directa con las circunstancias que permitieron predicar la validez de la designación, lo que no ocurre, por ejemplo, cuando se pretende relacionar una conducta constitutiva de doble militancia atribuible al elegido cuando los hechos tuvieron lugar después de finalizada la campaña electoral. (...). Ahora bien, en este punto también resulta necesario insistir, sin perjuicio del análisis que se realice en la sentencia, que no todo acto constitutivo de doble militancia imputable a los elegidos da lugar a la declaratoria de ilegalidad de su designación, sino solo aquellos que tienen relación directa con la designación enjuiciada, esto es, a partir de los cuales se puede predicar que fue producto del desatención del ordenamiento jurídico, lo que permite distinguir por ejemplo: (I) que el desconocimiento de la mentada prohibición con posterioridad a la designación, puede constituir una falta disciplinaria, pero no una circunstancia que afecte la validez de la elección que tuvo lugar con anterioridad; o (II) que por el hecho de que un ciudadano haya incurrido en



ASUNTOS ELECTORALES 2022

oportunidad futura en doble militancia en la modalidad de apoyo, no significa que las sucesivas elecciones en las que resulte favorecido inmediatamente se encuentran viciadas, aunque no tengan relación directa con los hechos constitutivos de la señalada infracción. Por las anteriores razones, en este estado procesal, no se advierte que el hecho de que eventualmente el demandado se haya abstenido de apoyar a la directora y representante legal de su partido Verde Oxígeno a la candidatura presidencial y respaldara después de las elecciones al congreso del 13 de marzo de 2022 al señor Sergio Fajardo Valderrama a la presidencia de la República, en principio no tendría la virtualidad de afectar su elección como senador de la República para el periodo 2022-2026, pues esta designación y los hechos surgidos con posterioridad a ello son independientes, sin que se evidencie en esta etapa de la actuación, elementos de hecho y derecho para considerar lo contrario. Conclusión. Conforme con lo anterior, *prima facie* no se evidencia por parte del acto electoral acusado violación de las disposiciones normativas constitucionales y legales invocadas en el escrito que sustenta la petición de suspensión provisional. No sobra señalar que esta decisión, a la luz de lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 del 2011, no constituye prejuzgamiento.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 -
ARTÍCULO 262 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 -
ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1437
DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE
2011 - ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 29 / DECRETO 2241 DE
1986 - ARTÍCULO 93 / DECRETO 01 DE 1984



MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES, PERIODO DEL SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES, PERIODO INSTITUCIONAL, REQUISITOS DEL CARGO PÚBLICO, INEXISTENCIA DE EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN, INHABILIDADES DEL SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES, REQUISITOS DEL CARGO PÚBLICO, DIFERENCIA ENTRE INHABILIDAD Y CALIDAD, PROHIBICIÓN YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES, FACULTADES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00188-00](#)

FECHA: 20/10/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Jhon Jairo Cerquera Adarve

DEMANDADO: Jaime Luis Lacouture Peñaloza - Secretario General de la Cámara de Representantes, período 2022-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 49

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe decretar la suspensión provisional del acto de elección de Jaime Luis Lacouture Peñaloza como Secretario General de la Cámara de Representantes, para el período 2022-2024, contenido en el acta de la sesión plenaria No. 01 del 21 de julio de 2022 de esa corporación, por la presunta configuración del motivo de nulidad de expedición irregular en el procedimiento de elección del artículo 135 constitucional, la transgresión del régimen de inhabilidades del artículo 179 superior, y el desconocimiento del inciso 2 del artículo 126 constitucional?

TESIS 1: Solicitud del decreto de medida cautelar. (...). Del marco normativo de la suspensión provisional en la Ley 1437 de 2011. (...). [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Así, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 –derogado–, la Ley 1437 de 2011 establece finalidades expresas para las medidas cautelares, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute



favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada, entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). Particularmente, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 [Ley 1437 de 2011] establece una regla específica respecto de la suspensión provisional. (...). A partir de las normas citadas [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) La solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (...); (II) Dicha violación puede surgir del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores identificadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (III) La petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Añádase a lo anterior que, (...) la solicitud de suspensión provisional de aquéllos debe formularse dentro del término de caducidad. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una transgresión a las disposiciones señaladas como desconocidas, que representa la violación del principio de legalidad aducidas en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su solicitud para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento, ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: De la resolución de los cargos que soportan la medida cautelar en el caso concreto. (...). De la presunta configuración del motivo de nulidad de expedición irregular en el procedimiento de elección del demandado. (...). [E]l demandante estima que el acto declarativo de la elección del señor Jaime Luis Lacouture Peñaloza como secretario general de la Cámara de Representantes, periodo 2022-2024, fue expedido irregularmente, por cuanto:



ASUNTOS ELECTORALES 2022

(i) La elección demandada no sucedió el 20 de julio de 2022, fecha en la que, desde su perspectiva, debía ser designado por así disponerlo los artículos 135 constitucional y 46 de la Ley 5 de 1992, Reglamento Interno del Congreso de la República. (ii) Para el 20 de julio de 2022, día en el que comenzaba a correr el periodo del demandado, éste no cumplía con los requisitos para acceder al cargo, toda vez que, para ese momento, tenía aún la condición de magistrado del Consejo Nacional Electoral, lo que le impedía ser elegido en ese empleo. (...). El artículo 135 [ordinal 2] de la Carta Política de 1991 consagra algunas de las funciones electorales atribuidas a cada una de las cámaras que, en Colombia, componen la rama legislativa del Poder Público, dentro de las cuales figura la designación de su secretario general. (...). Del texto reproducido [ordinal 2 del referido artículo 135 superior] se desprende que (...) la Cámara de Representantes elegirá a su secretario general, fijándose en la norma ciertas especificidades respecto de su periodo, al que se le establece una duración de 2 años y un extremo inicial para su conteo, que arranca el 20 de julio. Esta última particularidad –la determinación de una fecha exacta para su cómputo–, destaca la existencia de un periodo institucional que, contrario a los periodos personales que se inauguran con la posesión del elegido o nombrado, tienen un día efectivamente asignado desde el cual, se contabilizará su extensión. (...). En ese orden, se itera, el artículo 135 constitucional erige un periodo institucional para el secretario general y, en ese sentido, prescribe que su cómputo parte el 20 de julio, fecha que, igualmente, ha sido utilizada por la Constitución como aquella en la que debuta el funcionamiento de la corporación. (...). [L]a ley orgánica del Congreso [artículo 46 de la Ley 5 de 1992] replica los postulados constitucionales, dándole al “20 de julio” la naturaleza de límite inaugural del periodo del secretario, pero no la de término improrrogable en la que deba acontecer la designación de este funcionario. Por lo anterior, en este estadio preliminar del proceso, la Sala no atenderá el argumento del accionante según el cual, el acto de elección del demandado es ilegal, pues no fue adoptado el 20 de julio de 2022; día en el que, como se ha afirmado, inició el periodo institucional del acusado, mas no fecha perentoria para la producción de su designación. (...). En cuanto a las calidades pedidas a quienes pretenden llegar a este empleo, los artículos 135 constitucional y 46 de la Ley 5 de 1992 estipulan que el postulante deberá acreditar las mismas que son señaladas para ser miembro de la Corporación, a la sazón, de la Cámara de Representantes. (...). De conformidad con este mandato [artículo 177 de la Carta Política de 1991], el candidato a la Secretaría de la Cámara deberá demostrar, para la fecha de la elección, que es ciudadano en ejercicio y que cuenta con más de 25 años, sin prescribírselo otro tipo de requisito adicional. En el caso concreto, la Sala subraya que, en esta fase de la cuerda procesal, no existe en el expediente medio de convicción del que se evidencie que, para el 21 de julio de 2022 –data de elección del acusado–, éste incumplía alguno de estos presupuestos de entrada al ejercicio de funciones públicas. (...). Asimismo, y frente a esta



última circunstancia, esta Judicatura acota que, sin perjuicio de lo hasta aquí dicho, para el instante de la designación censurada, contexto en el cual debe certificarse el cumplimiento de las calidades y requisitos por parte de los representantes a la Cámara (...) y, por consiguiente, lapsus de referencia también aplicable a los postulantes a la Secretaría General, el accionando ya no contaba con esa dignidad por renuncia presentada ante la plenaria del Congreso. (...). De esta manera, este cuestionamiento tampoco tiene vocación de prosperidad en esta etapa todavía primigenia del trámite.

TESIS 3: De la presunta transgresión del régimen de inhabilidades establecido en el artículo 179 superior. Como se ha visto, los artículos 175 (sic) de la Constitución Política y 46 de la Ley 5 de 1992 rezan, en su tenor literal, que el secretario general de la Cámara deberá reunir las mismas calidades exigidas a los integrantes de esa corporación. Es decir, el ordenamiento pregonaba una homologación entre los requisitos de acceso a la función pública entre el secretario y los representantes que tendría, de acuerdo con la argumentación del actor, otro tipo de implicaciones, a saber, la extensión a este funcionario del régimen de inhabilidades concebido en la Carta Política de 1991 a los congresistas. En ese orden, el secretario general de la Cámara se vería cobijado no solo por los presupuestos de ingreso al servicio público de estos servidores del Estado –parlamentarios–, sino, a la vez, por las causales de inelegibilidad erigidos para éstos en el artículo 179 superior. (...). Para esta Judicatura, la censura planteada por el demandante, en este estadio del trámite, no está llamada a prosperar por las siguientes razones: En la jurisprudencia de esta Sala de Sección ha sido habitual distinguir las nociones de calidades y requisitos para acceder a un empleo de las inhabilidades y, en general de las causales de inelegibilidad, que se erigen en torno suyo. En el primer caso, se ha dicho que los requisitos y calidades son aquellos presupuestos normativos que establecen estándares “positivos” a partir de los cuales, resultan determinables las personas o ciudadanos que pueden ser investidos con una dignidad pública. En términos sencillos, éstos hacen referencia a las condiciones impuestas por el orden jurídico, con los que se “moldea” el perfil de quién dispone de las características constitucionales, legales y reglamentarias para desempeñar la función estatal, a través de su nombramiento, elección o llamamiento. Por el contrario, las inhabilidades describen situaciones “negativas”, constitutivas de restricciones que, fundadas en razones de interés general, obstaculizan el derecho político de los administrados, impidiendo su ingreso al servicio del Estado. (...). En suma, mientras las calidades y requisitos habilitan, las inhabilidades imposibilitan el ejercicio de empleos, siendo así 2 categorías que deben ser diferenciadas claramente. Precisado lo anterior, se tiene que la extensión predicada por el demandante –de conformidad con la cual, la aplicación de las calidades de los representantes a la Cámara al cargo de secretario general conlleva también cubrirlos con las inhabilidades de los miembros de esa corporación–



no es un argumento que pueda ser acogido en esta oportunidad, por cuanto:

* La remisión normativa hecha en los artículos 135 superior y 46 de la Ley 5 de 1992 se limita a equiparar las calidades de representantes y secretarios, sin mencionar al catálogo de causales de inelegibilidad y, en especial, de las inhabilidades erigidas en el artículo 179 constitucional. * Como se vio, calidades e inhabilidades son conceptos que, aunque complementarios en el sistema democrático colombiano, resultan ser diferentes y autónomos. * El artículo 179 constitucional contempla los motivos inhabilitantes de los congresistas –lo que incluye a los representantes a la Cámara– y su literalidad no menciona su aplicación paralela al secretario general de ese corporativo. (...). Siguiendo este orden, el cargo será despachado negativamente en este momento procesal.

TESIS 4: Del presunto desconocimiento del inciso 2 del artículo 126 constitucional. (...). Del inciso 2 de la norma transcrita [artículo 126 constitucional] se deriva la existencia de un mandato que prohíbe que los servidores públicos puedan postular y/o designar a quienes previamente participaron en el desarrollo del procedimiento que le permitió acceder al cargo, ya sea postulándolo o nombrándolo. La jurisprudencia ha denominado esta causal de inelegibilidad como la de “yo te elijo, tú me eliges”, señalando que con ella se pretende evitar, en general, el pago de favores a la hora de acceder a los empleos públicos. (...). En ese entendido, el alegato del accionante es descartado en esta oportunidad, a la luz de las ideas que se exponen a continuación: [1] En su condición de magistrado del CNE, el demandado no designó, ni nombró a los representantes a la Cámara, período 2022-2026. (...). De lo anterior [artículo 3 de la Constitución Política], se desprende que en el caso de los elegidos populares – como lo son los representantes a la Cámara–, la titularidad de la potestad de nominación pertenece al pueblo que, en el marco de los certámenes democráticos organizados periódicamente, elige a sus delegados en los diferentes cargos y corporaciones. (...). En ese contexto, las autoridades electorales –en el sub-judice, el CNE, mediante sus miembros– se encargan de salvaguardar esa voluntad, declarándola en beneficio de los administrados escogidos en todos los casos por el pueblo. En este punto, la Sala distingue 2 tipos de actos, así: (I) el de designación en cabeza de los ciudadanos, al amparo del sufragio activo; (II) el declarativo de la elección que corresponderá a los entes públicos –en el presente caso al CNE– que, lejos de ser constitutivo o creador de un derecho, da constancia y fe del consentimiento exteriorizado en las urnas. Así, la realización de escrutinios por parte del CNE –organismo al que perteneció el accionado hasta el 21 de julio de 2021– no puede ser comprendida como una actividad con la que se designa o nombra ciudadanos, pues, a decir verdad, se trata de una labor con la que se busca hacer aflorar la intención del pueblo, único titular de la designación de los congresistas que, posteriormente, eligieron al demandado como secretario general. De esta manera, y en este estadio procesal, la intervención del



accionado en la resolución de las reclamaciones presentadas en el ámbito de los comicios de los representantes a la Cámara por la circunscripción de Antioquia y la declaración de elección del representante, señor Miguel Polo Polo, no se encuadran, en principio, en la situación prohibitiva pregonada en el artículo 126 constitucional. En todo caso, esta Judicatura destaca que la aplicación o no del artículo 126 constitucional –en los eventos en que en la escogencia de los servidores de Estado media la voluntad popular y ella es declarada por las autoridades públicas– es un aspecto que exige un análisis más profundo, a partir de las argumentaciones y probanzas que puedan tener lugar a lo largo del proceso, siendo una materia propia de la sentencia que ponga punto final a este expediente. [2] La prerrogativa de declarar elecciones, resolver reclamaciones y efectuar, en general, escrutinios, es atribuida al CNE, como órgano colegiado, y no propiamente al accionado como uno de sus integrantes. Sin perjuicio de lo anterior, y recordando las enseñanzas ofrecidas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-261 de 2021, las competencias ejercidas por parte del CNE en el marco de las elecciones al Congreso, periodo 2022-2026, y, en especial, aquellas utilizadas en la designación democrática de los representantes a la Cámara, han sido asignadas al CNE, como órgano responsable de la reglamentación, inspección, vigilancia y control de la actividad electoral en Colombia. Es decir, no han sido atribuidas de manera independiente y autónoma a sus magistrados, sino al corporativo, por lo que, de aceptarse el dicho del demandante según el cual, la designación de los electores del accionado como secretario general de la Cámara está asignada al CNE, lo cierto es que no responde a una facultad radicada en un solo servidor, sino a un órgano compuesto por 9 integrantes, en el que las decisiones son adoptadas de manera conjunta. Por lo anterior, la solicitud de suspensión provisional es despachada negativamente, advirtiendo que las consideraciones aquí desarrolladas no pueden ser entendidas como un prejuizgamiento, como quiera que podrán variar a la hora de adoptar la decisión definitiva.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 126 INCISO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 135 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 177 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 75 / LEY 5 DE 1992 - ARTÍCULO 46



RECURSO DE SÚPLICA, DESIGNACIÓN DE MINISTRO, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO EN PRIMERA INSTANCIA**RADICADO:** [11001-03-28-000-2022-00235-00](#)**FECHA:** 20/10/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Harold Eduardo Sua Montaña**DEMANDADO:** Hernando Alfonso Prada Gil - Ministro del Interior**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 50**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra la providencia del 2 de septiembre de 2022, en la que el magistrado ponente decidió remitir por competencia el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca?, lo cual implica determinar si los argumentos del recurso de súplica permiten colegir la competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, para tramitar en única instancia el presente medio de control o si, por el contrario, debe ser remitido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conforme se ordenó en el auto de 2 de septiembre de 2022?

TESIS: Análisis del caso en concreto. El recurrente, precisó que esta Corporación es competente para conocer de la nulidad electoral de la referencia con fundamento en el numeral 5° del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo 24 de la Ley 2080 de 2021, en razón a que el ministro ejerce la representación legal de la entidad a su cargo, conforme con el artículo 6, numeral 4° del Decreto Ley 2893 de 2011. La citada norma, hacen referencia a los objetivos y estructura del ministerio del Interior, así como de las funciones que tiene a su cargo, dentro de las cuales está que la representación legal de esa cartera está en cabeza del ministro; por tanto, a juicio del recurrente es aplicable el artículo 149, numeral 5° de la Ley 1437 de 2011. (...). [E]s necesario recordar que en atención al debate jurídico surgido en la Sección Quinta de esta Corporación, relativo a definir la competencia para conocer de las demandas de nulidad contra el acto de elección de los ministros, se plantearon dos alternativas interpretativas. La primera, según la cual, a partir de normas como las invocadas por la parte accionante en esta oportunidad, los ministros son los representantes legales de las carteras correspondientes, por lo que los procesos contra sus designaciones debían tramitarse en única instancia ante el Consejo de Estado en aplicación del artículo 149, numeral 5 de la Ley 1437 de 2011. La segunda, que los ministerios no tienen personería jurídica, por lo que no puede considerarse que quienes los regentan son sus representantes legales. En este punto se



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

dejó claro, que la representación de aquéllos la ostenta la Nación y, que solo para efectos contractuales o judiciales está representada por el ministro correspondiente. Por lo tanto, no resulta aplicable en materia de competencia para las controversias relativas a la designación de dichos servidores el artículo 149.5 de la mencionada ley, sino lo normado en el artículo 152.9 (hoy el numeral 7°, literal c) de la Ley 1437 de 2011), dada su condición de directivos. Esta última posición, fue la adoptada por la Sala Electoral del Consejo de Estado, al considerar que, (...) resulta ser más garantista, pues permite que tales discusiones se tramiten en dos instancias. Al respecto, en providencia del 20 de abril de 2021, se decantó que los ministros no son los representantes legales de las entidades que presiden, únicamente sus voceros, por ende, respecto de las demandas de nulidad electoral contra sus designaciones no resulta aplicable el artículo 149.5 de la Ley 1437 de 2011. (...). Con fundamento en lo anterior, se concluyó que los asuntos relativos a la legalidad de la designación de los ministros debían remitirse al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que los conociera en primera instancia. Así las cosas, al no exponer el recurso de reposición argumento alguno que permita modificar la tesis de la Sección, es más, al advertirse que son los mismos que fueron expuestos al definirla, no hay lugar a considerar que en el caso de autos es aplicable el artículo 149.5 de la Ley 1437 de 2011.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 149 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 152 NUMERAL 7 LITERAL C / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 152 NUMERAL 9



RECURSO DE SÚPLICA, DESIGNACIÓN DE MINISTRO, REMISIÓN DEL EXPEDIENTE, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO EN PRIMERA INSTANCIA**RADICADO:** [11001-03-28-000-2022-00237-00](#)**FECHA:** 20/10/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Harold Eduardo Sua Montaña**DEMANDADO:** Alejandro Gaviria Uribe - Ministro de Educación Nacional**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 51**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra la providencia del 2 de septiembre de 2022, en la que el magistrado ponente decidió remitir por competencia el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca?, lo que implica determinar si los argumentos del recurso de súplica permiten colegir la competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, para tramitar en única instancia el presente medio de control o si, por el contrario, debe ser remitido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conforme se ordenó en el auto de 2 de septiembre de 2022.

TESIS: Análisis del caso en concreto. El recurrente, precisó que esta Corporación es competente para conocer de la nulidad electoral de la referencia con fundamento en el numeral 5° del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo 24 de la Ley 2080 de 2021, en razón a que el ministro ejerce la representación legal de la entidad a su cargo, conforme con los artículos 6, numeral 4° del Decreto Ley 2893 de 2011; 6, numeral 13 del Decreto Ley 3570 de 2011; 6 numeral 19 del Decreto Ley 4108 de 2011; 6 numeral 4° del Decreto 1427 de 2017; 6 numeral 3° del Decreto 2120 de 2018; 6 numeral 18 del Decreto 1660 de 2019 y; 3 del Decreto 1784 de 2019. Las citadas normas, hacen referencia a los objetivos y estructura de varios ministerios, (...), así como de las funciones que cada uno tiene a su cargo, dentro de las cuales está que la representación legal de esas carteras está en cabeza del ministro; por tanto, a juicio del recurrente es aplicable el artículo 149, numeral 5° de la Ley 1437 de 2011. Al respecto, resulta necesario recordar que esta Sección, analizó el anterior argumento, frente a una controversia similar, pero respecto de la designación del ministro del Interior. (...). Asimismo, es necesario recordar que en atención al debate jurídico surgido en la Sección Quinta de esta Corporación, relativo a definir la competencia para conocer de las demandas de nulidad contra el acto de elección de los ministros, se plantearon dos alternativas interpretativas. La primera, según la cual, a partir



de normas como las invocadas por la parte accionante en esta oportunidad, los ministros son los representantes legales de las carteras correspondientes, por lo que los procesos contra sus designaciones debían tramitarse en única instancia ante el Consejo de Estado en aplicación del artículo 149, numeral 5 de la Ley 1437 de 2011. La segunda, que los ministerios no tienen personería jurídica, por lo que no puede considerarse que quienes los regentan son sus representantes legales. En este punto se dejó claro, que la representación de aquéllos la ostenta la Nación y, que solo para efectos contractuales o judiciales está representada por el ministro correspondiente. Por lo tanto, no resulta aplicable en materia de competencia para las controversias relativas a la designación de dichos servidores el artículo 149.5 de la mencionada ley, sino lo normado en el artículo 152.9 (hoy el numeral 7º, literal c) de la Ley 1437 de 2011), dada su condición de directivos. Esta última posición, fue la adoptada por la Sala Electoral del Consejo de Estado, al considerar que, (...) resulta ser más garantista, pues permite que tales discusiones se tramiten en dos instancias. Al respecto, en providencia del 20 de abril de 2021, se decantó que los ministros no son los representantes legales de las entidades que presiden, únicamente sus voceros, por ende, respecto de las demandas de nulidad electoral contra sus designaciones no resulta aplicable el artículo 149.5 de la Ley 1437 de 2011. (...). Con fundamento en lo anterior, se concluyó que los asuntos relativos a la legalidad de la designación de los ministros debían remitirse al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que los conociera en primera instancia. Así las cosas, al no exponer el recurso de reposición argumento alguno que permita modificar la tesis de la Sección, es más, al advertirse que son los mismos que fueron expuestos al definirla, no hay lugar a considerar que en el caso de autos es aplicable el artículo 149.5 de la Ley 1437 de 2011.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 149 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 152 NUMERAL 7 LITERAL C / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 152 NUMERAL 9



MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS, REQUISITOS DE LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS, IMPROCEDENCIA DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS, COALICIÓN POLÍTICA, GOBERNADOR ENCARGADO, TERNA PARA EL NOMBRAMIENTO DEL GOBERNADOR, COALICIÓN POLÍTICA

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00242-00](#)

FECHA: 20/10/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Iván Felipe Rojas Flórez

DEMANDADO: Andrés Felipe Meza Araújo - Gobernador encargado del Departamento del Cesar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 52

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe decretar la suspensión provisional del acto de designación de Andrés Felipe Meza Araujo como Gobernador Encargado del Departamento del Cesar, específicamente el artículo 1 del decreto 1190 de 2022 expedido el día 15 de julio de 2022 por el Ministro del Interior de la República de Colombia, delegatario de funciones presidenciales mediante decreto 1177 del 12 de julio de 2022, por presuntamente incurrir en la causal de anulación de infracción de norma superior, por cuanto transgredió los artículos 107, 262, 303 y 314 constitucional, 29 de la Ley 1475 de 2011, así como la cláusula 12 del acuerdo de la coalición “Alianza por el Cesar”, al desconocerse el procedimiento que debía seguirse para componer la terna con la que se debía suplir la falta temporal del gobernador electo?

TESIS 1: Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza



ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Cuestión Previa. (...). Al respecto se torna imperioso señalar, que la acumulación de los distintos procesos en el trámite de la nulidad electoral se encuentra consagrado en el artículo 282 del CPACA, según el cual deben fallarse en una misma sentencia las demandas en que se impugne una misma elección cuando: i) se aleguen irregularidades en la votación o, ii) existan vicios en los escrutinios o, iii) cuando se invoquen causales subjetivas respecto de un mismo demandado, iv) siempre que se encuentre vencido el término para contestar las demandas. De lo expuesto, es dable concluir, que al momento de determinar la posibilidad de acumulación, el operador judicial, no solo debe revisar el contenido de la demanda para verificar si se tratan de causales objetivas y subjetivas, sino que además que se encuentren en la etapa procesal en la que ello es viable; esto es, la que determina el vencimiento del término para contestar la demanda, momento a partir del cual la secretaría informa a los despachos que conocen de los medios de control, para que procedan de conformidad, teniendo como principal el proceso que primero llegare a esta fase. Así las cosas, se denegará la petición elevada por los sujetos procesales, al no acreditarse las condiciones procesales de acumulación de procesos, por encontrarse el presente medio de control en etapa de admisión.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

TESIS 3: Caso concreto. (...). Acuerdo de coalición, normas que lo rigen y su carácter vinculante. (...). (I) A nivel constitucional. - Los artículos 303 y 314 de la Constitución, luego de su reforma por el Acto Legislativo No. 02 de 2002, establecen que ante la vacante absoluta de los cargos de alcalde o gobernador faltando menos de 18 meses del período respectivo, debe ser provista respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el servidor público elegido democráticamente. - El inciso 4° del artículo 107 de la Constitución, luego de su reforma por el Acto Legislativo 1 de 2009, expresamente indicó que las colectividades políticas pueden celebrar consultas populares o internas o interpartidistas, para la escogencia de sus candidatos por coalición. - El inciso 5° del artículo 262 Superior, desde la reforma introducida por el Acto Legislativo 2 de 2015, por una parte, le impuso al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones para corporaciones públicas, y de otra, de manera autónoma e independiente consagró y reguló el derecho de presentar lista de candidatos de tales coaliciones bajo condiciones específicas. (...). (II) A nivel legal. - El artículo 9 de la Ley 130 de 1994 relativo a la designación y postulación de candidatos a cargos de elección popular, en su inciso 3° reconoce tal atribución a “las asociación de todo orden”, expresión a partir de la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado ha considerado que se está hablando de “las comúnmente denominadas coaliciones”, lo que resulta consonante con el último inciso del artículo 13 de la misma ley. (...). - La Ley 1475 de 2011 constituye la norma a través de la cual se regularon los aspectos fundamentales de las coaliciones para cargos uninominales, particularmente, en los artículos 5, 7 y 29. - El artículo 5°, en consonancia con el artículo 107 Superior, reiteró que las consultas pueden ser empleadas para escoger candidatos de coalición a cargos de elección popular, precisando en su inciso 3°, que dicho mecanismo de participación democrática se lleva a cabo para “cargos uninominales”. - El artículo 7° subrayó que las consultas son vinculantes “para el partido, movimiento, grupo significativo de ciudadanos o coalición, que las hubiere convocado, así como para los precandidatos que hubieren participado en ellas”, por lo que éstos últimos quedarán inhabilitados para inscribirse como candidatos en cualquier circunscripción dentro del mismo proceso electoral, por partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o coaliciones distintos a los que participaron en la consulta. (...). - El artículo 29 (...), estableció los aspectos mínimos que deben considerar las coaliciones conformadas para cargos uninominales. (...). - La Ley 2200 de 2020, en su artículo 135 reprodujo el artículo 303 Superior adicionando que ante las faltas absolutas o de suspensión, en caso de que faltare menos de 18 meses, el presidente de la República designará un gobernador para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido. Desde la perspectiva de esta Sala de decisión, se tiene que el legislador previó los aspectos básicos de la coalición en cargos uninominales, los cuales son: Legitimación (...). Finalidad



(...). Vinculatoriedad (...), Solemnidad. (...). Además, desde el punto de vista temporal y modal -vinculatoriedad-, se evidencia que el legislador estableció los aspectos básicos que deben tenerse en cuenta antes de la inscripción del candidato de coalición, después de esta circunstancia y luego de la elección. (...). De todo lo anterior, se puede concluir, que el legislador reguló el contenido mínimo que debe tener el acuerdo de coalición, eso sí, dejando claro que es vinculante para quienes lo suscriben, no sólo en el momento de signarlo; por el contrario, las cargas en él contempladas deben honrarse aún después de elegido el candidato, dado que allí es donde se materializa el voto programático, principio que como puede verse es transversal al mencionado acuerdo o pacto de voluntades políticas, razón por la que al contar con un mayor respaldo popular por la unión de las fuerzas debe ser claro y ajeno a cualquier vicio que pueda alterar el cometido constitucional de pureza del sufragio. Es decir, al ser una coalición: "...el establecimiento de unos acuerdos básicos entre los partidos y movimientos políticos concurrentes, sobre aspectos fundamentales de la asociación estratégica establecida, constituye un desarrollo de la libertad organizativa interna de los partidos y movimientos políticos en el marco de la autonomía que les reconoce la Constitución; constituyen así mismo elementos fundamentales de los procesos democráticos, y un factor que propende por la transparencia, la objetividad y la equidad en la administración de la empresa electoral conjunta". (...). Por lo tanto, no puede válidamente estar constituida sobre un pilar que no sea democrático, ajeno a los fundamentos constitucionales y legales que rigen la contienda electoral, dado que las normas que regulan la materia buscan de forma unívoca mantener la vigencia del sistema político democrático participativo. En razón a lo anterior, es clave reconocerlo como vinculante, dado que de él se desprende el cumplimiento del voto programático, por ejemplo, ante la falta absoluta o temporal de su titular, debe ser consultado para determinar conforme al acuerdo de voluntades avalado democráticamente, cómo se ha de reemplazar el titular del empleo.

TESIS 4: Cargos en que se soporta la medida cautelar. (...). En el caso concreto se tiene en este estado preliminar del proceso, que el secretario General del Partido Cambio Radical remitió, el 12 de julio de 2022, al entonces presidente de la República, los miembros de la terna para suplir la falta temporal del mandatario local. (...). Así las cosas, se podría decir que preliminarmente, la terna se conformó siguiendo los parámetros establecido en el acuerdo de voluntades democrático. (...). De las documentales que hasta ahora obran en el proceso es dable concluir: i) que los ternados no lo fueron en representación exclusiva del Partido Cambio Radical y, ii) que el secretario general de la mencionada agrupación, remitió la documentación aportada por los integrantes del acuerdo de coalición, para que fuera el primer mandatario de la Nación el que escogiera de ellos, el que encargaría como gobernador del departamento del Cesar. Por manera que, la Sala Electoral, no encuentra



ASUNTOS ELECTORALES 2022

mérito alguno para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, conforme la solicitud elevada por la parte actora. Conclusión. Conforme con lo anterior, la Sala encuentra que no se cuenta con los elementos de convicción necesarios que acredite la vulneración normativa que sustenta la petición cautelar elevada por el señor Iván Felipe Rojas Flórez en contra del acto de designación del señor Andrés Felipe Meza Araújo como gobernador encargado del departamento del Cesar, contenido en el Decreto No. 1190 del 15 de julio de 2022, expedido por el ministro del Interior delegatario de funciones presidenciales, por lo que la solicitud de suspensión de los efectos de este será denegada. No sobra señalar que esta decisión, a la luz de lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 del 2011, no constituye prejuzgamiento.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 INCISO 3 Y 4 /
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 262 / CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 303 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 -
ARTÍCULO 314 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / ACTO LEGISLATIVO 02
DE 2002 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO
229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO
277 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 282 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 9
INCISO 3 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 13 INCISO ÚLTIMO / LEY 1475 DE
2011 - ARTÍCULO 5 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 7 / LEY 1475 DE 2011
- ARTÍCULO 29 / LEY 2200 DE 2020 - ARTÍCULO 135 / DECRETO 01 DE 1984



MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, FINALIDAD DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, MODALIDADES DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, ELEMENTOS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, ELECCIÓN DEL SENADOR, CANDIDATO DE COALICIÓN FOTOGRAFÍA, PRUEBA EN VIDEO, VALOR PROBATORIO DEL MENSAJE DE DATOS

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00271-00](#)

FECHA: 27/10/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Cristhian Fernando Díaz Ballesteros

DEMANDADO: César Augusto Pachón Achury - Senador de la República, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 53

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección de César Augusto Pachón Achury como Senador de la República, para el período 2022-2026, por presuntamente incurrir en la causal de inhabilidad por doble militancia en la modalidad de apoyo, establecida en el artículo 275 numeral 8 de Ley 1437 de 2011 y el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011?

TESIS 1: De las medidas cautelares. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el



legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Resolución de la medida cautelar. Generalidades de la doble militancia. (...). Como lo ha precisado esta Sección, para determinar cuándo una persona está inmersa o no en doble militancia es necesario recurrir al texto del artículo 107 Superior y al artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, que se alegan vulnerados en esta oportunidad. (...). De la transcripción de la norma superior se desprende con claridad que está prohibido a los ciudadanos pertenecer de manera simultánea a dos o más partidos o movimientos políticos y, que les exige a los miembros de una corporación pública que decidan presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, renunciar a la curul al menos 12 meses antes del primer día de inscripciones. Por su parte, la ley estatutaria citada, en su artículo 2º [Ley 1475 de 2011], no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además incluye otros eventos en los cuales la prohibición se materializa. (...). Bajo tal marco, la Sección Quinta del Consejo de Estado, haciendo un análisis armónico de las normas en cita, ha entendido que en la actualidad existen cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia. (...). Conforme con lo anterior, se ha definido que estas modalidades apuntan a la consecución del propósito común, de “crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político”, pues su finalidad es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personales de los candidatos. Es de anotar que se ha



ASUNTOS ELECTORALES 2022

entendido que la figura de doble militancia incluye a todas las agrupaciones políticas sin importar que tengan o no personería jurídica. Sin embargo, no se puede perder de vista que esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 contempla en su parágrafo una excepción en esta materia, que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse. Asimismo, esta Sección ha destacado que una de las formas que garantizan constitucionalmente la libertad del elector, es la prohibición de doble militancia, que 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. En ese orden de ideas, se ha subrayado 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. Ahora bien, en atención a que en el caso de autos se invoca la configuración de la doble militancia en la modalidad de apoyo, se estima pertinente reiterar los elementos que la configuran. (...). En cuanto el elemento de la conducta prohibitiva, la jurisprudencia de la Sección ha precisado aspectos tales como: (I) la estructuración del apoyo exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos en favor del candidato perteneciente a otro partido político. (II) Los actos de acompañamiento político no requieren ser actos de tracto sucesivo o continuo, sino instantáneos, de donde se colige que la configuración de la situación de inelegibilidad puede probarse a través de una sola manifestación de apoyo en el contexto de la campaña política. (III) El apoyo indebido se configura de manera independiente al resultado electoral obtenido por el candidato asistido. (IV) La probanza del comportamiento prohibido debe aflorar de manera evidente o de bulto, es decir, revistiendo al operador judicial de elementos de juicio que permitan superar toda duda razonable. (V) El actuar objeto de sanción se centra en el ofrecimiento de apoyos, y no en el recibimiento de respaldos por parte de un candidato. En consideración a la relevancia de los principios que se pretenden garantizar con la prohibición de doble militancia y las consecuencias adversas para el sistema democrático cuando se incurre en ella, a través del numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, se creó una causal específica de anulación de los actos de elección popular. (...). Como puede apreciarse, la norma transcrita en su versión original indicaba que la doble militancia como situación constitutiva de causal de nulidad de las elecciones populares debía presentarse al momento de la elección, es decir, en el instante en el que se manifiesta la voluntad mayoritaria, limitación que motivó la presentación de una demanda de inconstitucionalidad, que destacó que la referida conducta suele presentarse con antelación, es más, que el ordenamiento superior (la Constitución y la Ley estatutaria 1475 de 2011) la prohíbe con anterioridad como una garantía de la contienda democrática. (...). El análisis correspondiente



se centró en establecer cómo debía entenderse el elemento temporal de la causal de nulidad, lo que permitió declarar inexecutable la referida expresión, en tanto “es evidente que el candidato no puede incurrir en doble militancia en el momento de la elección, sino antes, ni incurre en doble militancia al momento de la elección, sino dentro del proceso electoral en el que dicha elección tiene lugar” (...), para lo cual especial énfasis se hizo en aquellos eventos en que el candidato se inscribió por un partido diferente de aquel en cuya consulta interna participó, o cuando se inscribió por un partido diferente de aquel por el cual fue elegido miembro de una corporación pública, sin haber renunciado con una antelación de 12 meses. Añádase a lo expuesto por la Corte Constitucional en el referido fallo, que en tratándose de la legalidad de las elecciones de carácter popular y la prohibición de doble militancia, la inscripción de las candidaturas como acto previo de la designación, constituye un momento relevante, en tanto marca el inicio de la campaña electoral, formaliza la aspiración de un ciudadano a un cargo de elección popular por determinada agrupación política, con la que se tiene un deber de fidelidad, que al incumplirse afecta aspectos esenciales del sistema democrático como la disciplina partidista y la protección al elector, de allí que se estime que la elección precedida de tal infracción, por ejemplo, de una manifestación de apoyo a candidatos ajenos a la colectividad a la que se pertenece, en desmedro de los copartidarios y/o la directriz de la agrupación de origen, debe excluirse del ordenamiento jurídico. En este punto cobran especial importancia los artículos 93 del Código Electoral, 28 y 29 de la Ley 1475 de 2011, que en concordancia con los artículos 108 y 262 de la Constitución Política, prescriben como solemnidad de la inscripción la suscripción del formulario correspondiente (E-6), en el que se indica la filiación política del aspirante y los partidos y movimientos que integran la coalición (cuando se recurre a esta alternativa), con el propósito que la ciudadanía durante la campaña electoral tenga conocimiento inequívoco de tal información y la valore como un aspecto relevante en el ejercicio del derecho al voto, en especial, cuando sólo a partir de dicha actuación se predica la existencia formal de una candidatura, y por consiguiente, el surgimiento de obligaciones especiales por parte de los aspirantes a los cargos de elección popular, verbigracia, no incurrir en doble militancia durante el debate electoral, esto es, actuar ante el electorado de manera coherente y fiel con la agrupación o agrupaciones políticas que respaldaron la aspiración.

TESIS 3: Doble militancia en la modalidad de apoyo respecto de candidatos de coalición. (...). Sobre el particular, en providencia del 1º de julio de 2021, se identificaron las principales tipologías de controversia atinentes a la configuración de la causal de nulidad de doble militancia y candidatos de coalición, con el fin de extraer de la jurisprudencia en la materia, las subreglas más significativas. (...). [L]a doble militancia aplica sin distinción y excepción a los aspirantes a cargos de elección popular, dentro de los cuales se encuentran



los de coalición y; que éstos pertenecen a una sola colectividad política y le debe fidelidad a ella, se reiteró [en la providencia del 1 de julio de 2021] que: “el candidato de coalición en su intención de manifestar apoyo a otros candidatos, (I) lo debe hacer en primer lugar, en favor de los que pertenecen a la colectividad en la que se encuentra afiliado, y (II) en caso de que su partido para un cargo específico no haya inscrito o respaldado a algún aspirante, lo puede hacer en favor de los candidatos que hacen parte de la coalición o de los que militan en la colectividades que adhirieron o apoyaron su campaña (la del candidato de coalición), (III) sin establecer entre unos u otros algún grado de preferencia y, (IV) siempre y cuando haya sido dejado libre para brindar ese apoyo por parte de la colectividad de origen.”. En ese orden también se subrayó, que las manifestaciones de respaldo que recibe un candidato de coalición por parte de otros aspirantes a cargos de elección popular de colectividades distintas a la de origen, no habilitan al primero en contraprestación o agradecimiento, a brindar respaldos sin riesgo de incurrir en doble militancia, pues ni legal o constitucionalmente se ha consagrado tal excepción. (...). Caso en concreto. (...). (1) De la filiación política de los candidatos y precandidatos involucrados. (...). A partir de los (...) elementos de juicio, considera la Sala que en esta etapa del proceso se encuentra probada (I) la filiación política del señor José Giovany Pinzón Báez al Movimiento Alternativo Indígena y Social, (II) del ciudadano Pedro José Suárez Vacca al Movimiento Colombia Humana, (III) así como la aspiración de ambos a la Cámara de Representantes por Boyacá, pues así consta en el documento mediante el cual se inscribieron las candidaturas y el acuerdo de coalición que para tal efecto suscribieron las agrupaciones políticas que hicieron parte del Pacto Histórico. (...). También está acreditado a través de los actos que contienen la elección enjuiciada, que el demandado fue elegido como integrante de la coalición Pacto Histórico, del cual hacen parte varias colectividades, por lo que aquéllos analizados aisladamente son insuficientes para establecer la agrupación de origen del señor Pachón Achury. (...). En suma, al no estar acreditados todos los supuestos de hechos sobre los cuales se alega que el demandado incurrió en la mencionada prohibición al apoyar la precandidatura de Gustavo Petro Urrego a la Presidencia de la República, no resulta procedente decretar por tal circunstancia la suspensión provisional de los actos acusados. Diferente ocurre con la configuración de la doble militancia por el presunto apoyo del demandado a la candidatura del señor Pedro José Suárez Vacca del Movimiento Colombia Humana, pues al estar probadas las relaciones de militancia invocadas, corresponde establecer si el respaldo alegado se encuentra o no acreditado para efectos de resolver la medida cautelar. (2) Del presunto apoyo a la candidatura del señor Suárez Vacca. A. De las fotografías allegadas. (...). Sin perjuicio de la valoración que se efectúe de las anteriores fotografías al momento de proferir la sentencia, de las misma no se desprende más allá de cualquier duda razonable, de manera evidente, de bulto, como corresponde en estos casos y lo ha destacado la jurisprudencia



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de la corporación, un acto de apoyo manifiesto por parte del demandado a la candidatura del señor Vacca Suarez. (...). Por la misma razón, no puede atribuirse al demandado el mensaje que quiso transmitirse o podría desprenderse al incluir en algunas vallas de forma unificada, la aspiración electoral de los mencionados ciudadanos por el Pacto Histórico, y mucho menos, que a través de ellas el señor Achury de manera inequívoca respaldó ante la ciudadanía al señor Suárez Vacca. B. De los videos aportados. B1. Sobre los reparos formulados para tenerlos como prueba. (...). En primer lugar, debe indicarse que aunque se afirmó que las referidas pruebas se obtuvieron con violación de los derechos fundamentales del demandado, tal afirmación no se desarrolló por el apoderado de éste, es decir, no se expusieron de manera clara, precisa y concreta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que tuvo lugar la supuesta vulneración, y muchos menos, se aportaron en respaldo de la misma elementos de juicio que la sustente, por lo que a esta instancia de la controversia constituye una manifestación indeterminada e injustificada. (...). En los términos expuestos puede apreciarse que el demandante expuso pormenorizadamente la forma en la que obtuvo el video, y además, cómo acceder al mismo. (...). Por lo tanto, contrario a lo señalado por la parte demandada, con la demanda sí se acreditó cómo fue obtenido el referido video y el mensaje que lo acompaña, (...), lo que desvirtúa las afirmaciones que realizó su apoderado sobre la forma ilícita en las que fue obtenido y las atinentes a poner en tela de juicio su autenticidad. Por el contrario, el hecho de que se haya dado a conocer a través de la referida red social (...), revela que fue una información que el demandado decidió hacer pública, por lo que no hay lugar a considerar que fue obtenida sin su consentimiento, con violación del derecho a la intimidad y/o valiéndose de mecanismos proscritos por el ordenamiento jurídico. En este punto también vale la pena subrayar, que resulta incorrecto que la parte demandada le endilgue al actor la carga de probar la autenticidad de los documentos aportados, aunque las normas adjetivas parten de presumir que éstos son auténticos mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos (arts. 215 del CPACA y 244 del CGP), de manera tal que el reproche sobre el incumplimiento de la carga procesal, en realidad debe dirigirse contra la parte pasiva. Sobre el particular se recuerda que según los artículos 269 y 270 de la Ley 1564 de 2012 (aplicables al proceso de nulidad electoral según los artículos 296 y 306 de la Ley 1437 de 2011), quien afirma que es falso un documento suscrito o manuscrito a quien se le atribuye su autoría, o que corresponde a reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen contra quien se aduzca, tiene la carga de precisar (I) en qué consiste la falsedad y (II) solicitar el decreto de las pruebas para su demostración, exigencias que vale la pena destacar, no ha cumplido el demandado. Es más, analizados con detenimiento los argumentos expuestos por el apoderado del señor Pachón Achury, ni siquiera se evidencia que tachara de falsos las reproducciones de su imagen y voz, pues simplemente reprochó que la parte demandante no



ASUNTOS ELECTORALES 2022

acreditara su autenticidad, aunque se itera, es una carga que en este caso le corresponde al demandado, y aún más, que debe cumplirse expresando razones claras, precisas y concretas de las circunstancias constitutivas de la falsedad y las pruebas de su dicho, y no a través de afirmaciones genéricas o indeterminadas. Ahora bien, en atención a que el mencionado video fue almacenado y comunicado mediante medios electrónicos, particularmente en virtud de la publicación efectuada por el demandado a través de su perfil personal en Facebook, se estima que su valoración debe efectuarse considerando las particularidades de los mensajes de datos. Lo anterior teniendo en cuenta, que de conformidad con el artículo 2° de la Ley 527 de 1999, los mensajes de datos corresponden a la “información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”. Ahora bien, la anterior disposición debe interpretarse armónicamente con el artículo 243 del CGP sobre las clases de documentos, entre los cuales se encuentra los mensajes de datos, por lo que a juicio de la Sala a éstos les resulta aplicables las reglas procesales atinentes a su valoración, desde luego, sin desconocer sus particularidades, que deben ser consideradas a la hora de establecer cuáles deben ser los mecanismos para hacerlos valer, dar cuenta de su autenticidad, desconocerlos o tacharlos de falsos, por ejemplo, prestando especial atención a la forma en que fueron generados, archivados, conservados, comunicados, etc. (...). Teniendo en cuenta las consideraciones (...), la Sala estima que se cumplen con los requisitos legalmente establecidos para que el mensaje de datos que se pretende hacer valer sea examinado, por cuanto: * El demandante expuso la ruta a seguir para acceder al referido video, relacionando el perfil de Facebook del demandado, el día en que se efectuó la correspondiente publicación y el texto que lo acompañó. * A partir de la información suministrada en el escrito introductorio, se accedió al mencionado perfil y se corroboró en línea el contenido del mensaje de datos publicado por el señor Pachón Achury, que incluye el aludido video. * La información publicada da cuenta del iniciador del mensaje de datos, esto es, el señor Cesar Pachón. Sobre la identificación del iniciador del mensaje de datos, esto es, la persona a la que resulta atribuible, la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia del 26 de agosto de 2021, precisó a la luz del artículo 16 de la Ley 527 de 1999, que puede ser el titular de la cuenta o perfil desde que se realizó la publicación o alguna persona delegada por éste para tal efecto. (...). * No se advierte que el mensaje de datos haya sido alterado desde el momento en que fue generado. Es más, de su consulta puede apreciarse sin inconveniente alguno la información que pretende transmitirse, sin que se evidencie ediciones, cortes u otras circunstancias relacionadas con su reproducción que impidan su comprensión o sugieran su modificación. En suma, contrario a lo indicado por el demandado, no se evidencia razón alguna



para no valorar el referido video, dudar de su autenticidad, tenerlo por falso o alterado, por lo que a continuación se analizará su contenido. Añádase a lo expuesto, que respecto de la mencionada grabación, además de pretenderse su valoración como parte de un mensaje de datos cumpliendo con las exigencias legalmente establecidas, también fue allegada en formato mp4, esto es, como una prueba de naturaleza documental, cuyo contenido coincide con la publicación efectuada en Facebook por el demandado. Adicionalmente, se evidencia que respecto al anterior documento el demandado tampoco lo tachó de falso en los términos y condiciones previstos en el artículo 270 del CGP, por lo que las declaraciones contenidas en él, provenientes de los señores César Augusto Pachón Achury y Pedro José Suárez Vacca, que coinciden con las divulgadas a través del referido el mensaje de datos, pueden ser valoradas a luz de las reglas de lógica y la sana crítica. Resta señalar que las razones invocadas por el demandado para oponerse a la valoración de la videograbación, no están dirigidas a cuestionar que exista dicho documento, esto es, la grabación, sino la inalterabilidad de su contenido, sin ofrecer razones certeras y fundadas que permitan poner en tela de juicio lo que se desprende de él, en especial, respecto a la manifestación de apoyo que se le atribuye haber realizado en favor de la candidatura del señor Suárez Vacca.

B2. Valoración. (...). [C]ontrario a lo argumentado por el apoderado del demandado, no se evidencia razón alguna para atribuirle a la señalada prueba una fecha distinta de creación y divulgación, mucho menos, que sobre el particular el mensaje de datos presente alguna alteración. (...). Como puede apreciarse, los referidos candidatos de manera recíproca se manifestaron apoyo. (...). En ese punto se recuerda como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sección, que las expresiones de agradecimiento y los actos de cordialidad entre los candidatos de distintas organizaciones políticas tienen como límite las exigencias establecidas en la Constitución y en la ley, entre las cuales se encuentra no incurrir en doble militancia en la modalidad de apoyo, respecto de la cual no se ha establecido como excepción, que el hecho de recibir el respaldo de un candidato habilita a quien lo recibe a devolverlo sin riesgo de incurrir en la prohibición. (...). Por consiguiente, para la Sala es clara la intención del demandado de dar a conocer a la comunidad en general el señalado apoyo, lo que desvirtúa las afirmaciones de su apoderado, dirigidas a poner en duda que se trató de un mensaje cuyo propósito era que lo conociera la ciudadanía, inclusive, a sostener que podría ser de carácter privado, con acceso restringido a su creador y a personas específicas, que por cierto no identificó. En suma, se encuentra acreditado que el señor César Augusto Pachón Achury el 13 de marzo de 2022, en una plaza pública de la ciudad de Tunja, manifestó de manera inequívoca su respaldo a la candidatura del señor Pedro José Suárez Vacca a la Cámara de Representantes por el departamento de Boyacá, y que ese mismo día desde su perfil en Facebook publicó la referida declaración.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

TESIS 4: (3) De análisis preliminar de los elementos que configuran la doble militancia en la modalidad de apoyo. (...). [S]e desprende del inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, para la configuración de la doble militancia en la modalidad de apoyo se requiere verificar: "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. (...) iii) Un elemento temporal, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. Esto es así, porque solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo se podría ejecutar la conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas.". En cuanto al sujeto activo, está probado que el demandado aspiró a ser congresista para el periodo 2022-2026; que su colectividad de origen es el MAIS y; que fue elegido senador perteneciente a la coalición Pacto Histórico. Frente a la conducta prohibitiva, se tiene a instancia del proceso, que el demandado, militante del MAIS, el 13 de marzo de 2022 de manera inequívoca respaldó la candidatura del señor Pedro José Suárez Vacca a la Cámara de Representantes por el Departamento de Boyacá, respecto de quien se evidencia, fue avalado para tal efecto por su colectividad de origen, el Movimiento Colombia Humana. También se resalta que para la inscripción de aspirante a la anterior circunscripción, MAIS, Colombia Humana y otras colectividades conformaron una coalición denominada Pacto Histórico, en la que optaron por la modalidad de voto preferente, por lo que la asignación de las curules dependería de los votos que obtuviera cada candidato. Asimismo, se encuentra acreditado que el MAIS en el marco de la referida coalición tenía candidato propio para la Cámara de Representantes por el Departamento de Boyacá, el señor José Giovany Pinzón Báez. Lo expuesto quiere decir, que el demandado a pesar de ser militante del Partido MAIS y de que esta agrupación tenía su candidato propio al anterior cargo (el ciudadano José Giovany Pinzón Báez), le brindó su respaldo al señor Pedro José Suárez Vacca que pertenece a una colectividad diferente y que se encontraba compitiendo entre otros, con el ciudadano Pinzón Báez. En este punto se recuerda, que la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo se predica sin distinción ni excepción a todos los candidatos a cargos de elección popular, incluyendo los inscritos por una coalición, y por lo tanto, como se desprende de los artículos 107 de la Constitución, 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011 y, lo ha precisado la Sección Quinta del Consejo de Estado y la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Corte Constitucional, “el candidato de coalición en su intención de manifestar apoyo a otros candidatos, (I) lo debe hacer en primer lugar, en favor de los que pertenecen a la colectividad en la que se encuentra afiliado, y (II) en caso de que su partido para un cargo específico no haya inscrito o respaldado a algún aspirante, lo puede hacer en favor de los candidatos que hacen parte de la coalición o de los que militan en la colectividades que adhirieron o apoyaron su campaña (la del candidato de coalición), (III) sin establecer entre unos u otros algún grado de preferencia y, (IV) siempre y cuando haya sido dejado libre para brindar ese apoyo por parte de la colectividad de origen.”. En ese orden de ideas, el apoyo brindado por el demandado a un candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de Boyacá, perteneciente a una agrupación política distinta a la que se encontraba y encuentra afiliado, significó un desconocimiento del deber de lealtad con ésta, pues se pasó por alto o desconoció que el MAIS avaló a un ciudadano específico para alcanzar una de la curules en la referida circunscripción, que si bien fue inscrito en coalición con otras colectividades, se encontraba compitiendo incluso con las agrupaciones que hicieron parte de la coalición, comoquiera que al optarse por la modalidad de voto preferente, los sufragios que obtuviera cada aspirante determinarían el ganador. Añádase a lo expuesto, como también lo ha precisado esta Sección y la Corte Constitucional, que del hecho de que esté permitido que los partidos políticos, los movimientos sociales y los grupos significativos de ciudadanos puedan inscribir candidatos de manera individual o en coalición, no se desprende que en virtud de la concurrencia de voluntades surja una nueva agrupación política con la posibilidad de tener afiliados como ocurre con las que sí son reconocidas como tales por el ordenamiento jurídico. Tampoco, que en virtud de la coalición el candidato de un partido se desafilie automáticamente del mismo para pasar a una nueva agrupación que es distinta a la suma de organizaciones que contribuyeron a su creación, con el fin de no vulnerar el mandato constitucional, según el cual “en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político” (art. 107 de la CP) o; que se le habilite para desconocer las directrices de su colectividad de origen, que por ejemplo, para alcanzar un cargo de elección popular específico inscribió a un candidato, propósito que se puede ver afectado si los copartidarios de éste respaldan a sus contendientes. Ahora bien, sobre la conducta prohibitiva se reitera, que para dar por acreditada la misma, la ley ni la jurisprudencia exigen demostrar el impacto del apoyo concedido, comoquiera que el ordenamiento jurídico lo sanciona independientemente del resultado electoral, por lo que tampoco resultan pertinentes las consideraciones del apoderado del demandado tendientes a indicar que no se probó cuántas personas tuvieron conocimiento de la declaración que realizó el señor Pachón Achury en favor del candidato de Colombia Humana a la Cámara de Representantes por Boyacá. Finalmente, en cuanto el elemento temporal, se constata que la conducta objeto de reproche tuvo lugar el 13 de marzo de 2022, día de las elecciones y antes de que se



cerrera la votación, como se depende del aludido video, a través de cual se exhortó a la ciudadanía para que compareciera a las urnas antes de las 4:00 p.m., motivo por el cual la conducta prohibitiva tuvo la virtualidad de afectar la designación controvertida. Así las cosas, se encuentran acreditados todos los elementos de la prohibición de doble militancia por parte del demandado, y por ende, mérito suficiente para acceder a la petición de suspensión provisional del acto de elección, sin perjuicio de lo que se establezca en la sentencia.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO PEDRO PABLO VANEGAS GIL

TESIS: [L]a Sala concluyó que los referidos candidatos, de forma recíproca, se manifestaron apoyo; que la intención del demandado de dar a conocer a la comunidad en general el señalado apoyo era clara. (...). Si bien [se comparte] la valoración probatoria realizada por la Sala, en esta oportunidad [el] disenso se relaciona con los argumentos jurídicos utilizados por la mayoría respecto de la doble militancia en la modalidad de apoyo y su aplicación a las listas de coalición. (...). La prohibición de doble militancia, entendida como la proscripción de pertenencia simultánea a más de una organización política, se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico, primero en la Constitución Política (artículo 107) y luego en la ley (Ley 1475 de 2011, artículos 2 y 29), con el fin de prohibir y sancionar el transfuguismo político; y de esta forma, en últimas, tratar de prevenir un fraude al electorado. La Sección Quinta, a partir de los supuestos normativos citados -supra-, ha señalado, de forma pacífica y reiterada, que la doble militancia se manifiesta bajo cinco modalidades, una de ellas, la denominada modalidad de apoyo. Según la cual, es deber de quienes hacen parte de una organización política, y con mayor rigor para quienes detentan cargos directivos o aspiran a ser elegidos en cargos de elección popular, abstenerse de apoyar a candidatos distintos a aquellos inscritos por el partido o movimiento político al cual están afiliados; pues de lo contrario, se incurrirá en la prohibición de doble militancia que, de conformidad con lo previsto en el artículo 275.8 del CPACA, es causal de nulidad electoral. Se trata entonces de una consecuencia para quienes defrauden la lealtad debida a un partido o movimiento político que les haya otorgado su aval. En el caso objeto de estudio por la Sala, se probó que el demandado aspiró al Senado de República- y salió electo- por una lista de coalición formada por candidatos que fueron avalados por distintas organizaciones políticas. En relación con las coaliciones, cabe señalar que pese a no contar con una definición legal de esta figura, tanto la jurisprudencia constitucional, como la emitida por la Sala Electoral, con base en lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 130 de 1994, ha entendido que las coaliciones se materializan cuando varios partidos o movimientos políticos o sociales se asocian, se unen o se juntan para lograr un fin común, como, por ejemplo, obtener mayores ventajas electorales y realizar proyectos políticos. Y, además, que dichas “asociaciones” están habilitadas para presentar candidatos, ya sea a un cargo o por listas. Ahora, si bien se probó que el demandado y el señor Suárez Vacca -a quien aquel



ASUNTOS ELECTORALES 2022

apoyó- eran candidatos de la coalición del Pacto Histórico y que esta coalición estaba integrada por distintos partidos y movimientos políticos, entre ellos MAIS al que pertenecía el primero y Colombia Humana que avaló al segundo, también se probó que el movimiento MAIS le dio el aval a un candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de Boyacá, distinto a aquel que apoyó el demandado para esa misma circunscripción. Situación que, para la mayoría de la Sala, resultaba suficiente para afirmar que este último incurrió en la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo y, en consecuencia, suspender provisionalmente los efectos del acto demandado. Sin embargo, el juicio de la Sala se sustenta fundamentalmente en un planteamiento que [se comparte] parcialmente. Pues si bien es cierto que tanto la jurisprudencia constitucional como la electoral han señalado que las distintas modalidades de doble militancia también se aplican a los escenarios de coalición. No resulta del todo acertado afirmar que los órganos de cierre de la jurisdicción constitucional Corte Constitucional- y de la jurisdicción contencioso- administrativa en temas electorales -Sección Quinta del Consejo de Estado- hayan dictado providencias que, en estricto sentido, puedan ser aplicadas como precedentes al caso objeto de estudio. Por tanto, al ser un tema novedoso, no tratado antes por la jurisprudencia, el problema jurídico planteado, esto es, si en el caso de las listas de coalición los eventos de doble militancia previstos como causal de nulidad electoral también se verifican cuando el apoyo se da a candidatos avalados por otros partidos distintos al propio, pero que, en todo caso, pertenecen a la misma coalición, no debía ser objeto de respuesta en una etapa tan incipiente del proceso como es el estudio de la solicitud de la suspensión provisional como medida cautelar; sino, al momento de dictar la sentencia que pusiera fin al proceso. Para la mayoría, las subreglas fijadas por la Corte Constitucional (Sentencias SU213 de 2022 y T-263 de 2022) y por la Sala Electoral del Consejo de Estado (especialmente se cita la providencia del 1 de julio de 2021, Exp.: 11001-03-28-000- 2020-00018-00) se constituyen en precedentes jurisprudenciales aplicables al caso que se juzgó el pasado 27 de octubre. No obstante, la Sala no pareció apreciar que, en esta oportunidad, el supuesto de hecho del asunto objeto de estudio parte de la existencia de una lista inscrita por una coalición para una corporación pública (Cámara de Representantes) a circunscripción territorial. Mientras que, por una parte, las decisiones de la Sección Quinta declararon la nulidad de la elección de quienes habían salido electos en cargos uninominales y habían sido inscritos por coaliciones (el alcalde de Girón y el gobernador de la Guajira); y por su parte, la Corte Constitucional se pronunció en sede de tutela (unificación y revisión) precisamente sobre esas dos sentencias de la Sección Quinta. Ahora bien, no solo se está ante providencias judiciales que, en principio, no constituyen precedentes vinculantes para este caso. Sino que, la hipótesis que da lugar al pronunciamiento del cual [se plantea el disenso] (...), en estricto sentido, no está prevista en el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 y tampoco se desprende de una interpretación armónica entre aquel y



ASUNTOS ELECTORALES 2022

el artículo 2 de la misma ley [Ley 1475 de 2011]. (...). En (...) opinión [de quien suscribe el salvamento], estos interrogantes no son menores. Por el contrario, son todos temas de fondo que debían ser resueltos al momento del fallo y no al decidir la suspensión provisional solicitada, sin pruebas fehacientes de la doble militancia alegada. En consecuencia, [se reserva la] (...) posición para ese futuro momento procesal, en el que el debate probatorio se encuentre más avanzado y las razones jurídicas más y mejor decantadas.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 -
ARTÍCULO 262 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 215 / LEY 1437 DE 2011
- ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011
- ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY
1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / LEY
1564 DE 2012 - ARTÍCULO 243 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 244 / LEY
1564 DE 2012 - ARTÍCULO 247 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 269 / LEY
1564 DE 2012 - ARTÍCULO 270 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2 INCISO 2 /
LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 29 / LEY
527 DE 1999 - ARTÍCULO 2 / LEY 527 DE 1999 - ARTÍCULO 10 / LEY 527 DE
1999 - ARTÍCULO 11 / LEY 527 DE 1999 - ARTÍCULO 16 / DECRETO 2241 DE
1986 - ARTÍCULO 93 / DECRETO 01 DE 1984



MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL DE AFRODESCENDIENTES, DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL, COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, COMUNIDAD INDÍGENA, OTORGAMIENTO DE AVAL ELECTORAL, FALTA DE PRUEBA

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00217-00](#)

FECHA: 17/11/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Miryam Chamorro Caldera

DEMANDADO: Miguel Abraham Polo Polo - Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Afrodescendientes, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 54

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección de Miguel Abraham Polo Polo como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Afrodescendientes, para el período 2022-2026, por presuntamente incurrir en la causal de nulidad consagrada en el numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011, elección de candidatos sin calidades, requisitos o inhabilitados, así como lo dispuesto en el artículo 137 de la misma norma, esto es, infracción de norma superior?

TESIS 1: Sobre la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida



cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. Al respecto, la doctrina ha destacado que, con la antigua codificación, -Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como violadas, esto es, una transgresión grosera, de bulto, observada *prima facie*. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Caso concreto. Asuntos a considerar. (...). Las circunscripciones especiales de las comunidades afrodescendientes. La Carta Política, en su texto [artículo 176] reguló la protección y reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación, en razón de ello, consagró de forma expresa espacios de participación concretos para otorgar voz a las comunidades indígenas y afrodescendientes, creando, entre otros, la circunscripción especial que les garantizara su derecho fundamental de elegir y ser elegidos, tomando parte en las elecciones legislativas. (...). Esta norma superior [artículo 176 de la Constitución Política] fue reglamentada por la Ley 649 del 2001, en cuyos antecedentes se declara que su objeto es otorgarle participación efectiva a las minorías étnicas y raciales. (...). De la misma manera, el Decreto 1640 del 14 de diciembre de 2020, señala en su artículo 2.5.1.6.1 lo referente a la certificación de pertenencia étnica. (...). Así las cosas, en aras de proteger la representatividad efectiva de las comunidades étnicas, concretamente la de afrodescendientes, se creó la circunscripción especial con reglas claras referidas a quienes pueden ser sus candidatos, las entidades encargadas



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de avalarlos, el registro previo de las organizaciones que los postulan, la forma en que deben aparecer en la tarjeta electoral, entre otros asuntos que permiten su amparo.

TESIS 3: Resolución de la petición cautelar. (...). En atención al cargo de falta de requisitos por pertenecer de forma simultánea a dos comunidades étnicas diferentes, esto es, afrodescendiente e indígena, la Sala encuentra que si bien el demandado aparece en el censo de la Comunidad Indígena Isla Gallinazo, de los años 2016 y 2019 y existe el certificado de autorreconocimiento como miembro de la comunidad por la cual resultó electo, lo cierto es que, de estas circunstancias *prima facie* no puede afirmarse con certeza, que al momento de inscribir su candidatura – el 13 de diciembre de 2021- presentaba la simultaneidad alegada. Por lo tanto, las pruebas aportadas en esta etapa de la actuación, no permiten establecer con total claridad, que el señor Polo Polo al formalizar su aspiración electoral ostentaba la condición de indígena. (...). Ahora bien, no se pasa por alto que en criterio de la parte demandante la condición de indígena no cesa de un día a otro, e inclusive, que no se pierde cuando el integrante de la comunidad respectiva es expulsado, empero en respaldo de su dicho no aporta elementos de juicio que permitan confirmar su opinión, menos aún, que la ratifiquen frente al vínculo que sostuvo y presuntamente tiene el demandado con la Comunidad Indígena Isla Gallinazo, aspecto que para ser esclarecido requiere de un debate probatorio y de derecho que no puede agotarse en esta instancia de la controversia. Es más, aún de acreditarse la simultaneidad alegada, en especial, al momento de inscribir la candidatura, debe analizarse con detenimiento, luego de surtidas todas las etapas del proceso, si la misma constituye o no un incumplimiento de los requisitos para aspirar a una de las curules por la población afrodescendiente en la Cámara de Representantes. (...). Es más, la complejidad del asunto se ve reflejada en los documentos que aporta el Ministerio del Interior a la presente actuación, de los cuales se desprenden afirmaciones contradictorias o por lo menos disonantes de sus directores técnicos en asuntos étnicos, en cuanto a la posibilidad que una persona pertenezca a una comunidad indígena y a una afrodescendiente, que constituye uno de los asuntos centrales de la presente controversia. (...). Como puede apreciarse, incluso al interior de la entidad que lleva el registro de las personas que pertenecen a minorías étnicas existen criterios disímiles, por lo que la resolución del debate planteado requiere que se recopile toda la información pertinente, eventualmente, aquella que permita establecer cuáles son los criterios de las comunidades afro e indígenas de que trata el caso de autos, para identificar la pertenencia de sus integrantes, y más relevante, quiénes los pueden representar. Por las mismas razones, tampoco existen los suficientes elementos de juicio para concluir en este momento, si el aval otorgado al demandado por el Consejo Comunitario de Comunidades Negras Fernando Ríos Hildago-Elegua fue fraudulento, máxime cuando tal reproche parte de la presunta incompatibilidad de la condición de



indígena y afrodescendiente y/o de que una persona con ambas condiciones represente a una de las minorías en el Congreso de la República, asuntos que como se indicó, serán abordados en la sentencia.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO PEDRO PABLO VANEGAS GIL

TESIS: [Se comparte] la conclusión a la cual arribó la Sala en lo relacionado con que no se encontró acreditado la simultaneidad alegada, esto es, que el accionado hubiera sido inscrito por una colectividad política mientras aún pertenecía a otra. De igual forma, de haberse probado dicha concomitancia, también [se está] de acuerdo con que debe ser analizada luego de surtidas todas las etapas procesales correspondientes para establecer si dicha circunstancia acarrea o no un incumplimiento de los requisitos para aspirar a una curul por la población afrodescendiente a la Cámara de Representantes toda vez que, en esta etapa inicial, no se evidencia una prohibición expresa sobre el particular. (...). [La] aclaración de voto se relaciona con la vinculación del Ministerio de Interior al proceso de la referencia. Es cierto que dicha cartera expidió la certificación de autoreconocimiento del demandado como miembro de la comunidad afrocolombiana pero, en (...) criterio [del magistrado que presenta la aclaración], esa situación no configura su participación en la expedición de los actos de elección demandados, en los términos a los que alude el numeral 2º del artículo 277 del CPACA. De igual forma, de una lectura detallada de las pretensiones y argumentos sobre los cuales recae la presente demanda, no se puede concluir que las censuras aducidas por la accionante recaigan directamente sobre dicho ministerio o el marco de sus competencias, sin poner en tela de juicio o autenticidad la veracidad de los documentos por él proferidos.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 176 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 NUMERAL 2 / LEY 649 DE 2001 - ARTÍCULO 1 / LEY 649 DE 2001 - ARTÍCULO 3 / LEY 649 DE 2001 - ARTÍCULO 6 / LEY 649 DE 2001 - ARTÍCULO 8 / LEY 649 DE 2001 - ARTÍCULO 9 / LEY 649 DE 2001 - ARTÍCULO 11 / DECRETO 1640 DE 2020 - ARTÍCULO 2.5.1.6.1 / DECRETO 01 DE 1984



ACLARACIÓN DE LA PROVIDENCIA, ADICIÓN DE LA PROVIDENCIA

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00271-00](#)**FECHA:** 17/11/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Cristhian Fernando Díaz Ballesteros**DEMANDADO:** César Augusto Pachón Achury - Senador de la República, período 2022-2026**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

Extracto No. 55

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de aclaración presentada por la parte demandada, del auto del 27 de octubre de 2022, por medio de la cual se admitió la demanda y se decretó la suspensión provisional del acto de elección del señor César Augusto Pachón Achury como senador de la República para el periodo 2022-2026?

TESIS: De la aclaración y adición de las providencias. Como puede apreciarse [artículo 285 y 287 de la Ley 1564 de 2012], cuando se recurre a la adición de las decisiones judiciales deben exponerse las razones que ilustren que éstas omitieron resolver sobre (a) cualquiera de los extremos de la litis u (b) otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, es decir, que el juez olvidó decidir sobre uno o varios de los aspectos fundamentales de la controversia, lo que justifica que se dicte una decisión adicional, en aras de administrar justicia de forma integral, lo que implica considerar a todos los sujetos procesales debidamente reconocidos y los temas que por disposición del legislador deben ser abordados por la autoridad judicial. (...). Vale la pena destacar que a propósito de la aclaración y adición de las providencias, se ha advertido que “no le es dado a las partes o al juez abrir nuevamente el debate probatorio o jurídico propio de la providencia que se corrige, aclara o adiciona”, pues se trata de decidir sobre asuntos esenciales de la controversia que no fueron abordados o que ofrecen verdaderos motivos de duda, no de modificar y/o rectificar las determinaciones adoptadas, pues para tal efecto existen otros mecanismos como los recursos o las nulidades procesales, de los cuales debe hacerse uso en las oportunidades y condiciones legalmente establecidas. En cuanto a la oportunidad y legitimidad para solicitar la aclaración o adición de una providencia, las normas antes señaladas precisan que proceden de oficio o a solicitud de parte, dentro del término de ejecutoria de la respectiva decisión. (...). De la naturaleza de la petición elevada. (...). [A]unque el apoderado del demandado hizo referencia a la primera figura [aclaración], no indicó qué expresiones de la parte resolutive o que influyan en ella, del auto que admitió la demanda y decretó la medida cautelar, son las que generan verdadero



ASUNTOS ELECTORALES 2022

motivo de duda. (...). Lo que se advierte de la petición de la parte demandada, es que extraña que el auto que decretó la medida cautelar no haya indicado (I) a partir de cuándo entra en vigor la orden de suspensión provisional del acto electoral, (II) hasta cuándo dura ésta, (III) si puede ser objeto de levantamiento en cualquier momento y (IV) cuál es la autoridad que debe ejecutarla. Es decir, lo que alegó el apoderado del señor Pachón Achury es que la referida providencia omitió pronunciarse sobre los anteriores aspectos, aunque a su juicio debía pronunciarse sobre los mismos, lo que corresponde conforme al artículo 287 del Código General del Proceso, a las razones que justifican una petición de adición de las providencias, más no de aclaración. Por lo tanto, salta a la vista que, (...) en estricto sentido corresponde a una petición de adición de la decisión adoptada. (...). Legitimidad y oportunidad de la petición de adición. (...). [E]n cuanto a la solicitud de adición se advierte que fue elevada por la parte demandada, a quien de conformidad con el artículo 287 del Código General del Proceso le asiste tal prerrogativa. Frente a la oportunidad, se tiene que para el momento en que se presentó la solicitud de adición del auto que decretó la medida cautelar, es decir, el 1º de noviembre de 2022, el señor Achury Pachón reconoció que tuvo conocimiento de la providencia que admitió la demanda y decretó la medida cautelar, y por ende, que de manera inmediata elevó la solicitud de complementación. Quiere decir lo anterior, que antes de que quedara en firme el señalado auto se presentó la petición de adición, por lo que cumple con el requisito de oportunidad. De las razones de la solicitud de adición. (...). [D]e la revisión de las normas relativas al decreto de medidas cautelares, particularmente de la suspensión provisional de los actos acusados, no se advierte que se le imponga al juez en el evento de acceder a lo solicitado, precisar los aspectos que extraña la parte demandada. Lo anterior, porque es la misma ley la que establece desde y hasta cuándo se predicen los efectos de la suspensión provisional; en qué eventos se pueden levantar, modificar y revocar las medidas cautelares y; la que brinda los parámetros para establecer las autoridades encargadas de acatar las respectivas órdenes, motivo por el cual no resulta imperativo o necesario que para accederse a la solicitud cautelar se especifiquen dichos aspectos. Así las cosas, todos los aspectos que extraña el apoderado del demandado respecto de la decisión en su contra, están clara e inequívocamente previstos en la ley, que se itera, no le exige al operador judicial a la hora de decretar la suspensión provisional, recordarle o ponerle de presente a los sujetos procesales, para predicar la validez o eficacia de su decisión. Por lo tanto, la solicitud de adición que se elevó no hace referencia aspectos que de conformidad con ley debía ser objeto de pronunciamiento, aunado a que los asuntos respecto de los cuales se alega su omisión tampoco fueron propuestos como parte de los temas a resolver.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 285 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 287



MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CUSTODIA DEL DOCUMENTO ELECTORAL**RADICADO:** [11001-03-28-000-2022-00303-00](#)**FECHA:** 24/11/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Richanet Méndez Guzmán**DEMANDADOS:** Senadores de la República, período 2022–2026**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 56**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Resulta procedente ordenar a título de medida cautelar conservativa, la custodia de los documentos electorales correspondientes a la elección de los senadores de la República, para el periodo 2022-2026, hasta tanto se terminen los procesos judiciales que se adelantan contra la misma?

TESIS: Medidas cautelares. (...). [L]a normativa actual [Ley 1437 de 2011] establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, (...). Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. (...). Cuando se trata de la medida de suspensión provisional del acto enjuiciado, se requiere conforme al artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, (I) la solicitud del accionante ya sea en el escrito de la demanda o en documento separado; (II) que la violación surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas y/o (III) del estudio de las pruebas allegadas con la petición. (...). Caso concreto. (...). [P]rocederá la Sala a establecer si resulta o no procedente ordenar a título de medida cautelar conservativa, la custodia de los documentos electorales correspondientes a la elección de los senadores de la República, para el periodo 2022-2026, hasta tanto se terminen los procesos judiciales que se adelantan contra la misma. Al respecto, recientemente esta Sección decidió sobre la misma petición al interior de otro proceso, que la solicitud cautelar no es procedente en consideración a que por mandato del legislador estatutario (arts. 209 y 185 del Código Electoral), la RNEC y el CNE adelantan las actuaciones pertinentes para garantizar la custodia de los documentos electorales, por lo que no se evidencia la necesidad de implementar medidas adicionales de protección de éstos, en especial, cuando en casos como el de autos, los peticionarios no acreditan la existencia de una situación de perjuicio irremediable, ni invocan razones fundadas de las cuales se desprenda que no otorgarse la



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

cautela los efectos de la sentencia que le ponga fin a la controversia serían nugatorios. (...). En esta oportunidad, además de reiterarse que por disposición legal la custodia de los documentos electorales está garantizada y que las autoridades competentes como lo señalaron en la presente actuación han adelantado las medidas pertinentes para tal efecto, se reitera que la parte demandante no justificó y mucho menos acreditó la existencia de una situación urgente, inminente y grave, que justifique medidas adicionales, inmediatas e impostergables para la protección de la documentación atinente a la elección enjuiciada, por lo que no se evidencia razón para acceder a la petición cautelar.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 /
LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO
185 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 209 / DECRETO 01 DE 1984



MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, OPORTUNIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS, PLANTA DE PERSONAL, FALTA DE PRUEBA**RADICADO:** [11001-03-28-000-2022-00306-00](#)**FECHA:** 07/12/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Guisel Astrid Corredor Galvis**DEMANDADA:** Natasha Avendaño García - Experta Comisionada de la Comisión de Regulación de Energía y Gas**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 57**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección de Natasha Avendaño García como experta comisionada de la Comisión de Regulación de Energía y Gas?

TESIS 1: Cuestión previa: oportunidades probatorias en materia de medidas cautelares. (...). [E]s de señalar que para efectos del trámite de la solicitud de suspensión de los efectos del acto electoral demandado, de conformidad con el contenido del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 231 del mismo cuerpo normativo [Ley 1437 de 2011], esta se presenta con la demanda y/o en el escrito separado, y por lo tanto, las pruebas que se pretendan hacer valer a efectos de sustentar las razones por las cuales se debe acceder a la misma, se aportan en las mismas oportunidades. Por esta razón, cualquier aporte y/o solicitud de pruebas adicionales que se presente con posterioridad a dicho momento inicial del proceso contencioso administrativo no resulta procedente. Así las cosas, se precisa por la Sala, que para efectos de la decisión que se adopte en este momento procesal, solo se tendrán en cuenta aquellos elementos de convicción arrimados en las oportunidades procesales antes descritas.

TESIS 2: Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto



admisorio de la demanda o en cualquier estado de la actuación judicial. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito para que sea procedente la medida cautelar. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 3: Resolución de la medida cautelar. (...). [S]e tiene que las pruebas aportadas con la demanda que contiene la petición de medida cautelar, no guardan relación directa con las irregularidades que se endilgan respecto del nombramiento demandado. (...). Así las cosas, de dichos medios de convicción, a esta instancia del proceso no es posible determinar si, en efecto, respecto de la demandada se puede predicar una falta de requisitos para el acceso al cargo de experta comisionada de la CREG, en punto de los años de experiencia técnica en el sector energético exigida para el efecto. (...). [L]a mera mención efectuada no tiene la contundencia requerida a efectos de la suspensión de los efectos del acto demandado, en tanto se necesita conocer específicamente las funciones allí desempeñadas, para determinar conforme con ellas, si en efecto no pueden ser consideradas para atender la exigencia legal presuntamente infringida. Dicha orfandad probatoria, no permite a esta judicatura determinar si se presenta la infracción normativa alegada,



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

y, por lo tanto, deviene en imperativo negar la solicitud de medida cautelar. Lo anterior, sin perjuicio a que, en desarrollo del proceso, se llegue a una conclusión diferente, tras el correspondiente debate probatorio y el ejercicio del derecho de defensa de las partes e interesados, en tanto lo aquí decidido no implica prejuzgamiento, en los términos del artículo 229 de la Ley 1437 del 2011.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 /
LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / DECRETO 01 DE 1984



OPORTUNIDAD DE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, SUSTENTACIÓN DE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, CONVOCATORIA A ELECCIONES, PLAZO, PUBLICACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00311-00](#)

FECHA: 07/12/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Edison Darío González Salguero

DEMANDADO: Carlos Hernán Rodríguez Becerra - Contralor General de la República, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 58

PROBLEMA JURÍDICO 1: Determinar si la medida cautelar del acto de elección del señor Carlos Hernán Rodríguez Becerra, como Contralor General de la República, período 2022-2026, reúne los requisitos para su decreto, al amparo de lo erigido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 1: De la solicitud de suspensión provisional. (...). Previo a abordar el fondo del asunto, la Sala realiza 2 precisiones, así: En primer lugar, y aunque la petición de medida cautelar fue elevada por el accionante en escrito independiente, radicado días después de la demanda inicial, esta circunstancia no impide el desarrollo del estudio sustancial de los cargos que la sustentan, como lo pretende dar a entender el demandado en su oposición. En efecto, se ha dicho por parte de la Sección Quinta que la solicitud de suspensión provisional no debe presentarse a la par con la demanda, toda vez que lo necesario es que, de ser propuesta con posterioridad, ella haya sido planteada dentro del término de caducidad de este medio de control y con antelación a la admisión del escrito genitor. (...). En el caso particular, la publicación del acto demandado se produjo el 7 de octubre de 2022 –en la Gaceta del Congreso No. 1212–, motivo por el que la petición cautelar del 5 de octubre hogaño fue planteada dentro de las oportunidades identificadas por la ley y la jurisprudencia, procediendo, por contera, su análisis de fondo. En segundo lugar, la Sala observa que la suspensión del acto objetado fue cimentada en los cargos plasmados en el concepto de violación de la demanda, con excepción de las censuras catalogadas como “desconocimiento de los artículos 3 y 97 de la Ley 1437 de 2011” y “falsa motivación.” En ese orden, la Sección advierte que el análisis a desarrollar tendrá como epicentro los cuestionamientos debidamente motivados por el actor, dejando, paralelamente de lado, los



reproches que, a pesar de haber sido plasmados en la demanda, no fueron empleados para soportar la pretensión suspensiva.

TESIS 2: Del marco normativo de la suspensión provisional en la Ley 1437 de 2011. (...). [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Así, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 –derogado–, la Ley 1437 de 2011 establece finalidades expresas para las medidas cautelares, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada, entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 (...). Particularmente, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 establece una regla específica respecto de la suspensión provisional (...). A partir de las normas citadas, se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) La solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; es decir, se funda en el principio de legalidad, que significa que los actos y comportamientos de la administración deben estar justificados en una ley previa, que preferible –pero no necesariamente– ha de ser de carácter general, lo que se ha catalogado como el “bloque de la legalidad” o principio de juridicidad de la administración; (II) Dicha violación puede surgir del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores identificadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (III) La petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una transgresión a las disposiciones señaladas como desconocidas, que representa la violación del principio de legalidad aducidas en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su solicitud para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con



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

TESIS 3: Breve reseña normativa sobre la elección del contralor general de la República. Las pautas para la designación del contralor general de la República están consagradas en la Carta Política de 1991 –recientemente, modificada por el Acto Legislativo No. 04 de 2019– y en la Ley 1904 de 2018, que prevé el procedimiento de la convocatoria que precede su elección, al amparo del artículo 126 superior. En lo que se relaciona con los aspectos constitucionales, el artículo 267 señala los siguientes parámetros de designación: (i) Titularidad de la competencia eleccionaria: Ella es asignada al Congreso de la República en pleno, por mayoría absoluta. (ii) Plazo para la escogencia: La elección tendrá lugar en el primer mes de las sesiones ordinarias del Congreso, que inician el 20 de julio del año en que se posesionan los parlamentarios. (iii) Periodo: Será de 4 años y corre de forma paralela al del presidente de la República. (iv) Sistema de elección: El sistema escogido por el constituyente es el de lista. En ese orden, la provisión de este empleo es antecedida de una convocatoria pública, de cuyo desarrollo es compuesta una lista de 10 aspirantes, sometida al escrutinio final del Congreso. Por su parte, la regulación de la convocatoria está plasmada en la Ley 1904 de 2018, compuesta por las etapas que pasan a explicarse a continuación: (i) Etapa de convocatoria: A cargo de la Mesa Directiva del Congreso. Consiste en la publicación de un aviso dirigido a los interesados en participar en el proceso de selección del contralor general. En ella, se compendia el reglamento del trámite, que obliga a la administración, a los participantes y a la institución universitaria encargada de efectuar las pruebas en el proceso. (ii) Etapa de inscripción: El registro de las candidaturas se producirá a través de los medios físicos y virtuales fijados en la convocatoria. Este estadio finaliza con la expedición de una lista de admitidos, habilitados para continuar en el trámite. (iii) Etapa de aplicación del examen de conocimientos: Su propósito es el de establecer la capacidad, idoneidad y aptitudes de los postulantes admitidos, mediante la realización de una prueba de conocimientos, que tendrá como ejes temáticos la gerencia pública, el control fiscal, la organización y funcionamiento de la Contraloría y el relacionamiento de ésta con la administración en general. Su puesta en marcha está a cargo de la institución universitaria seleccionada por el Congreso para acompañar el proceso. La prueba tiene carácter eliminatorio, lo que significa que sólo continuarán en el trámite aquellas personas que alcancen el puntaje aprobatorio consagrado en



la convocatoria. (iv) Etapa de conformación de la lista de elegibles: El nombre de los candidatos que superan el examen de conocimientos es transmitido a una comisión accidental, facultada para elaborar la lista de 10 aspirantes, de la cual será elegido el contralor. La comisión accidental está constituida por los senadores y representantes a la Cámara designados por cada una de esas corporaciones. (v) Etapa de entrevistas: Los 10 candidatos de la lista de elegibles presentarán entrevistas ante la Cámara de Representantes y el Senado de la República, de forma independiente. (vi) Elección: Cumplido lo anterior, la Mesa Directiva convocará al Congreso en pleno para elegir al contralor general.

PROBLEMA JURÍDICO 2: Se centra en determinar si la medida cautelar del acto de elección del señor Carlos Hernán Rodríguez Becerra, como Contralor General de la República, período 2022-2026, reúne los requisitos para su decreto, al amparo de lo erigido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. En el sub-judice, la lectura detenida de la petición cautelar permite arribar a la postulación de los siguientes cuestionamientos, que orientarán el examen de los planteamientos formulados por el demandante, como sigue: Primer problema jurídico: En el procedimiento de elección del contralor general de la República, periodo 2022-2026, ¿hubo transgresión del artículo 21 de la Ley 5 de 1992, por cuanto la convocatoria del Congreso para la designación del demandado no fue realizada con 8 días hábiles de anticipación, a la manera como lo ordenaba esa disposición?

TESIS 4: Resolución de los cargos propuestos en la solicitud de medida cautelar. (...). Absolución del primer problema jurídico: Plazo para la convocatoria del Congreso, en pleno, en el marco de la elección del contralor general de la República. La censura estudiada se centra en el desconocimiento del artículo 21 de la Ley 5 de 1992, que prevé –a juicio del actor– el término de antelación con el que el presidente del Congreso debe citarlo en pleno para la elección del contralor general. De acuerdo con el demandante, el aviso a los integrantes de las cámaras debe producirse con 8 días hábiles de anticipación a la reunión plenaria para la designación de este funcionario. Sin embargo, a juicio del actor, en el sub-judice este plazo no fue respetado, pues entre la convocatoria del Congreso y la selección del demandado transcurrieron tan solo 6 días hábiles, por cuanto la citación tuvo lugar el 10 de agosto de 2022 y la escogencia del acusado el 18 siguiente. (...). [L]a Sala sostiene que el reparo planteado por el accionante no dispone, a esta altura del trámite, de vocación suspensiva por 2 razones fundamentales que se explican, así: En la actualidad, el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 no es, *a priori*, una norma aplicable al trámite de designación del contralor general de la República. Desde el enfoque constitucional, la elección del contralor general ha tenido 2 modelos de elección, a saber: (I) el definido por el constituyente primario en el texto original de la Carta Política de 1991; y (II) el contenido en el artículo



ASUNTOS ELECTORALES 2022

22 del Acto Legislativo No. 02 de 2015 –de equilibrio de poderes–, a través del cual fue modificado el primero. (...). Es decir, el texto Superior consagraba un sistema de elección por terna, con intervención activa de algunas de las altas cortes. En el contexto de este arquetipo de designación, la Ley 5 de 1992 compendió algunas reglas procedimentales para la puesta en marcha de esta elección al interior del Congreso (...). No obstante, el modelo de terna fue sustituido por un sistema de lista de 10 aspirantes (...), conformada a través de una convocatoria pública. (...). Las reglas de este nuevo procedimiento se plasmaron en la Ley 1904 de 2018 (...). Para la Sala (...) (i) El artículo 21 de la Ley 5 de 1992 no es una prescripción que gobierne actualmente el procedimiento de elección del contralor general, por tratarse de una norma inscrita en un modelo eleccionario –que imperó hasta el año 2015–, caracterizado por la elaboración de una terna a manos de algunas de las altas cortes del país. (...). Por ende, el término de antelación establecido en esa disposición –8 días hábiles a la reunión eleccionaria– no sería, en principio, aplicable al trámite electoral del demandado. (ii) Adicional a lo señalado, la Ley 1904 de 2018 – norma especial aplicada para la escogencia del contralor general– erige una regla particular en materia de citación al Congreso en pleno. En ese orden, el artículo 6.6 de la citada ley consagra que la convocatoria a la elección se dará luego de culminada las entrevistas de los candidatos que forman la lista de elegibles por parte de cada una de las cámaras de la rama legislativa, sin erigir un plazo anticipativo, como lo hace el artículo 21 de la Ley 5 de 1992. Desde este enfoque, la Ley 1904 de 2018 regula de manera integral el asunto, sin que resulte necesario acudir a otros estatutos, como el propuesto por el demandante en esta oportunidad. En todo caso, la convocatoria al Congreso en pleno para la designación del contralor general de la República deberá observar el plazo máximo erigido por el Constituyente para su elección, a saber, “en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República”. (...). (iii) Por otro lado y, sin perjuicio de lo analizado anteriormente, en forma preliminar la Sala señala que de ser aplicable el artículo 21 de la Ley 5 de 1992, no se encuentra demostrado hasta este momento procesal, la transgresión de principios democráticos con dicho proceder. (...). Así, no solo basta acreditar la vulneración normativa –para el caso particular, la posible disminución de los días de citación del Congreso en pleno a la sesión eleccionaria–, sino también demostrar las implicaciones sustanciales de ese quebrantamiento, traducido en la afectación de garantías democráticas o del resultado del certamen que se examina. En el sub-lite, este último aspecto carece, hasta aquí, de refrendación probatoria, por cuanto de los medios de convicción allegados con el texto final de la demanda no se colige que: La presunta violación del plazo plasmado en el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 hubiere supuesto una reducción grave en la participación de los senadores y representantes a la Cámara que disponían del derecho a intervenir –a través de su voto– en la elección del contralor general de la República, periodo 2022-2026.



PROBLEMA JURÍDICO 3: Se centra en determinar si la medida cautelar del acto de elección del señor Carlos Hernán Rodríguez Becerra, como Contralor General de la República, período 2022-2026, reúne los requisitos para su decreto, al amparo de lo erigido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. En el sub-judice, la lectura detenida de la petición cautelar permite arribar a la postulación de los siguientes cuestionamientos, que orientarán el examen de los planteamientos formulados por el demandante, como sigue: Segundo problema jurídico: En el trámite electoral censurado, ¿se conculcó el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, producto de los cambios experimentados en las reglas de la convocatoria y, en particular, en los criterios de ponderación empleados por las comisiones accidentales para la conformación de la segunda –16 de julio de 2022– y tercera lista de elegibles –8 de agosto de 2022–?

TESIS 5: Absolución del segundo problema jurídico: Las modificaciones operadas a las reglas de juego de la convocatoria para la elección del contralor general de la República, período 2022-2026. En este punto, el debate se centra en las posibles modificaciones indebidas del texto de la convocatoria inicial –contenida en la Resolución No. 001 del 17 de enero de 2022– para la conformación de la segunda y tercera lista de elegibles, el 16 de julio y el 8 de agosto de 2022, respectivamente. (...). En el caso particular, el accionante estima que los términos originales de la Resolución No. 001 del 17 de enero de 2022 –acto administrativo que dio inicio al trámite de elección del demandado– fueron desconocidos por el Congreso al confeccionar el segundo y tercer listado de elegibles, por cuanto, para ello, alteraron la naturaleza eliminatoria de la prueba de conocimientos, convirtiéndola asimismo en parámetro ponderativo para la selección de los 10 candidatos que harían parte de éstas. (...). [1] De los casos en los que se permite la modificación de los presupuestos de una convocatoria pública. Como preludio para el estudio de este reparo, la Sala esboza los siguientes conceptos en torno de la obligatoriedad de los términos de la convocatoria y su excepcional alteración en los procedimientos de designación de servidores del Estado. Pues bien, la regla general es aquella que enseña que las condiciones de la convocatoria se constituyen en un inamovible para los órganos públicos y los participantes del trámite. En ese orden, sus plazos, términos, requisitos y etapas son de obligatorio cumplimiento para los sujetos que intervienen en él. En el caso del contralor general de la República, se trata de un mandato previsto, como se vio, en el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018. Empero, las condiciones iniciales del acto de convocatoria no han sido comprendidas como una “camisa de fuerza” –que impide la variación absoluta de sus presupuestos–, ya que, bajo ciertas circunstancias, se ha habilitado su transformación, cuando ella ha comenzado. (...). En consonancia, ¿bajo qué presupuestos se han autorizado las modificaciones a los términos primigenios de la convocatoria? La Sala Electoral ha establecido los siguientes, a la luz de la jurisprudencia constitucional en la materia: (i) Que el cambio se explique en la ocurrencia de



ASUNTOS ELECTORALES 2022

factores exógenos al procedimiento de selección. (ii) Que la variación tenga como propósito atender intereses generales y, en contraposición, que no tenga como causa eficiente el favorecimiento de algún candidato o aspirante en particular. (iii) Las modificaciones también han sido permitidas en los eventos en los que (I) la propia convocatoria lo autoriza; (II) el reglamento de la autoridad la faculta para ello y, por supuesto, en caso de producirse (III) circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito. De esta manera, la Sección ha admitido que los cambios de las reglas de juego de los procedimientos de designación, mediados por convocatorias públicas, deben sustentarse, en principio, en factores exógenos, que justifiquen objetivamente los cambios a las reglas de juego del proceso. (...). [2] De las condiciones modales en torno de la confección de la segunda y tercera lista de elegibles. (...). Si se comparan los porcentajes que se tuvieron en cuenta para la valoración de los aspectos enlistados y que dieron lugar a la lista dos y a la lista tres se evidencia que hubo una modificación marcada y sustancial en el desarrollo de la convocatoria, en relación con la ponderación. Mientras la ponderación de la prueba de conocimientos para la lista dos fue del 50% y la valoración de los títulos de formación profesional, experiencia profesional, docente y publicaciones era del 50%, porcentajes a partir de la cual se construyó la lista de elegibles “2” conformada por 10 candidatos, la valoración que dio lugar a la tercera lista se ve representada con un 70% para la prueba de conocimientos, aumentando 20 puntos porcentuales a ésta prueba, 15% para la valoración de los títulos de formación profesional, experiencia profesional, docente y publicaciones, bajando la valoración en este ítem en 35 puntos menos. Además, se estableció una entrevista con un valor del 15% que no estaba contemplada para la lista dos. Ello implica que estudiar la legalidad del acto electoral corresponde a la sentencia, pues hasta ahora no se cuenta con todas las pruebas del proceso electoral, que permitirán valorar el impacto de esta modificación por cada uno de los candidatos incluidos y excluidos, siempre sobre la base de considerar si estas modificaciones a la convocatoria tienen o no un fundamento legal. (...). La Sala pone de presente que negará la solicitud de suspensión provisional del acto electoral del contralor general de la República, señor Carlos Hernán Rodríguez Becerra, porque al contrastar el acto acusado con los mandatos contenidos en el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, cuya infracción se pregona, no se puede concluir si las modificaciones efectuadas a la convocatoria tienen o no un fundamento legal, pues hace falta valorar con fundamento en todas las pruebas si existieron las aludidas causas exógenas que dieron lugar a la variación de la convocatoria, así como los medios de prueba que nos permitan hacer las valoraciones que generan el mérito y los impactos del mismo, sobre cada uno de los candidatos incluidos y excluidos, como lo exige el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...). [3] Valoración de las razones que conllevaron la aparición de la segunda lista de elegibles en el procedimiento de elección del demandado. (...). Si bien el Congreso de la República sustentó



ASUNTOS ELECTORALES 2022

la reconfiguración de la mencionada lista en las órdenes judiciales, y ello, en principio, podría constituir una causa exógena en los términos en que la desarrolla la jurisprudencia, ya señalados, lo cierto es que, en este momento procesal, no existen elementos suficientes para contestar los cuestionamientos que emanan, en relación con los siguientes aspectos: En primer lugar, la competencia del juez de la acción popular para pronunciarse sobre actuaciones de naturaleza electoral (...). En segundo lugar, también persisten hesitaciones acerca del adecuado cumplimiento de la orden proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (...). En tercer orden, ni de la confrontación del acto acusado con el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, ni de las pruebas obrantes, hasta ahora en el plenario, es posible establecer si, en la transición de la primera a la segunda lista, las alteraciones de los parámetros de la convocatoria comportaron afectación de los derechos y expectativas legítimas de los aspirantes que fueron excluidos, y mucho menos el grado de ella. (...). En cuarto lugar, en similar razonamiento al realizado anteriormente, corresponde al fallo en su profundidad, determinar si la elección del contralor general de la República y su procedimiento, respetaron el principio democrático, que se traduce en el derecho que tienen los ciudadanos y la sociedad en general, de que el cargo y la función fiscal sea ejercida por quien fue elegido en estricto cumplimiento del debido procedimiento legal, en principio, contenido en la Ley 1904 de 2018, en concordancia con los artículos 126 y 267 constitucionales. Finalmente, como la anulación de cualquier acto electoral conlleva el estudio de los efectos que producen las anomalías detectadas en un procedimiento eleccionario, sólo en la sentencia que ponga fin a este caso concreto, y absueltas las dudas esgrimidas hasta aquí, podrá tenerse certeza de cómo las irregularidades irradian de manera grave la legalidad de la elección. Es decir, si disponen de la potencialidad para desvirtuar la presunción de juridicidad que cobija al acto definitivo. (...). [4] Valoración de las razones que conllevaron la aparición de la tercera lista de elegibles en el procedimiento de elección del demandado. (...). La Sala destaca que, a la manera como es propuesto por el accionante, el listado del 8 de agosto de 2022 –del que fuera elegido el demandado– tuvo como sustento modificaciones esenciales en las reglas de juego de la convocatoria inicial. En efecto, para su construcción, no solo se modificó la naturaleza simplemente eliminatoria de la prueba de conocimientos, para imbuirla también de un carácter clasificatorio, sino que, a la vez, se incluyó un estadio de entrevistas puntuadas ante la comisión accidental, que no hicieron parte de los términos iniciales erigidos en la Resolución No. 001 del 17 de enero de 2022. (...). En términos sencillos, el cambio de las reglas de juego de la convocatoria para la construcción del tercer listado de elegibles –hoy censurado– se justificó por el órgano elector en un argumento judicial –incidente de desacato– y en uno procedimental –posesión de un nuevo Congreso–. (...). Pues bien, (...) esta Judicatura estima que la tercera lista de elegibles –sobre la base de las alteraciones efectuadas a la convocatoria, por



ASUNTOS ELECTORALES 2022

conducto de la Resolución No. 003 del 3 de agosto de 2022– no se tendría, en este estadio del trámite, como válida, al no ser la consecuencia lógica de los casos excepcionales, en los que este tipo de transformaciones han sido respaldadas por las decisiones de la Sección. Así, respecto del argumento judicial, empleado por el Congreso de la República para elaborar el tercer listado –dado a conocer el 8 de agosto de 2022–, este juez electoral observa que, en principio, no respondería a un verdadero factor exógeno (...). Ahora bien, dejando a un lado el argumento judicial, la Sala resalta que las modificaciones que cimentaron la irrupción del tercer listado de elegibles –8 de agosto de 2022–, se ampararon también en un argumento procesal, plasmado en las consideraciones de la Resolución No. 002 del 27 de julio de 2022, con la que se quiso subsanar los presuntos yerros cometidos en el trámite. En consonancia, el acto señaló que la revocatoria de la segunda lista de elegibles –16 de julio de 2022– era procedente, por cuanto, su constitución, concernía al Congreso recientemente posesionado, como órgano encargado de su elección. (...). Para la Sección Quinta, se trataría de un razonamiento que, en esta fase primigenia del proceso, no podría ser tenido como válido. (...). [L]a norma en cuestión dispone que, conformada la lista de elegibles, la Mesa Directiva del Congreso fijará fecha y hora para escoger al contralor general. Se establece de esta manera una regla de preclusión que impediría que, *a priori*, la autoridad nominadora –a la que corresponde elegir–, retrotraiga la actuación cuando la lista de elegibles ha sido previamente construida. De suyo, la norma es tan categórica en punto de reforzar el principio de preclusión, que en su segundo inciso proscribe recomponer la lista, incluso en eventos de falta absoluta, como es el caso de la renuncia. (...). Tampoco puede pasarse por alto que, para la conformación de esta tercera lista de elegibles, el Congreso de la República a través de la Mesa Directiva, utilizó como parámetro de ponderación la realización de una entrevista, por parte de la Comisión Accidental, adelantada el 4 de agosto de 2022. Para la Sala y como lo alega el demandante, se trata de una actuación que, en esta fase primigenia del proceso, no tendría fundamento normativo a la luz de la Ley 1904 de 2018, y en particular, no resultaría ajustada a lo previsto en el artículo 6.6 *ejusdem*, el cual prescribe que la entrevista se efectuará una vez conformado el listado de los 10 elegibles, y no antes, como sucedió en el procedimiento eleccionario acusado. En consonancia, la entrevista no podría tenerse en cuenta como un criterio de evaluación para conformar dicho listado, pues se realiza con posterioridad a la conformación de la lista de elegibles. Así las cosas, la Sección Quinta observa que, en esta fase preliminar del trámite (...) la tercera lista para la elección del contralor general de la República, periodo 2022-2026, no contaría con una justificación legítima que lleve a admitir que, las reformas a la convocatoria inicial, resultaban ser legales, de cara a los mandatos contenidos en la Ley 1904 de 2018 y a la jurisprudencia construida por la Sección en la materia. Sin embargo, respecto de la tercera lista, a la que se viene haciendo referencia, también subsisten algunas de las dudas que se



anunciaron respecto del segundo listado de elegibles. Razón por la cual, tampoco es posible acceder a la suspensión del acto electoral por esta vía. Al respecto, la Sala pone de presente que, la alteración de las reglas del juego sin que exista una causa exógena, una fuerza mayor o un caso fortuito, como parecería ser éste el caso, implica consecuencias que deben ser juzgadas en el fallo frente a los aspirantes excluidos y frente al proceso democrático, en los términos expuestos sobre estos mismos puntos, en relación con la segunda de las listas confeccionadas. (...). Finalmente, la Sala advierte que a pesar de las irregularidades advertidas en la segunda y tercera listas, en esta etapa preliminar del proceso no es posible suspender el acto electoral demandado, por cuanto el señor Carlos Hernán Rodríguez Becerra hizo parte, tanto de la segunda como de la tercera de las listas conformadas por 10 elegibles al cargo de contralor general de la República. Así las cosas, será en la sentencia donde se podrá determinar si las alteraciones hasta ahora detectadas para la conformación de la segunda y tercera listas de elegibles, pueden imponerse al argumento referido a que el demandado hizo parte de los dos últimos listados de elegibles, determinantes de su elección; esto es, si las anomalías identificadas disponen de una incidencia real y efectiva en el acto de designación del contralor general de la República.

PROBLEMA JURÍDICO 4: Se centra en determinar si la medida cautelar del acto de elección del señor Carlos Hernán Rodríguez Becerra, como Contralor General de la República, período 2022-2026, reúne los requisitos para su decreto, al amparo de lo erigido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. En el sub-judice, la lectura detenida de la petición cautelar permite arribar a la postulación de los siguientes cuestionamientos, que orientarán el examen de los planteamientos formulados por el demandante, como sigue: Tercer problema jurídico: En la actuación demandada, ¿se transgredieron los artículos 7, 8 y 9 de la Ley 1904 de 2018, comoquiera que la tercera lista de elegibles –8 de agosto de 2022–: (I) fue constituida por una comisión accidental que no representaba la composición partidista del Congreso, como consecuencia de las renunciaciones presentadas por algunos de sus integrantes; (II) fue construida a partir de los resultados obtenidos por los candidatos en una entrevista que no fue plasmada en los términos iniciales de la convocatoria; y (III) fue elaborada, a pesar de que las decisiones de los jueces habían sido observadas por el Congreso, mediante la configuración de la segunda lista –16 de julio de 2022–, sin que esta pudiera ser confeccionada?

TESIS 6: Absolución del tercer problema jurídico: Otras irregularidades alegadas frente a la conformación de la tercera lista de elegibles. [E]l demandante afirma que la elección del demandado transgredió los artículos 7, 8 y 9 de la Ley 1904 de 2018, por cuanto, la tercera lista de elegibles –8 de agosto de 2022– fue elaborada por: (i) Una comisión accidental que no representaba la composición partidista del Congreso, como consecuencia de



las renunciaciones presentadas por algunos de sus integrantes. (ii) Fue construida a partir de los resultados obtenidos por los candidatos en una entrevista que no fue plasmada en los términos iniciales de la convocatoria; y (iii) Fue elaborada, a pesar de que las decisiones de los jueces habían sido observadas por el Congreso mediante la configuración de la segunda lista –16 de julio de 2022–, sin que esta pudiera ser confeccionada. Teniendo claro que dichos reparos guardan relación directa con la conformación de la tercera lista de elegibles, su suerte queda condicionada a las conclusiones a las que se arribe sobre la apertura de la actuación que permitió configurar la tercera lista de elegibles, y cobijados por las consideraciones que sobre la tercera lista de elegibles han sido hilvanadas por la Sección, en este momento procesal.

PROBLEMA JURÍDICO 5: Se centra en determinar si la medida cautelar del acto de elección del señor Carlos Hernán Rodríguez Becerra, como Contralor General de la República, período 2022-2026, reúne los requisitos para su decreto, al amparo de lo erigido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. En el sub-judice, la lectura detenida de la petición cautelar permite arribar a la postulación de los siguientes cuestionamientos, que orientarán el examen de los planteamientos formulados por el demandante, como sigue: Cuarto problema jurídico: En el proceso de designación del accionado, ¿fueron inobservados los principios transparencia, moralidad e imparcialidad, ya que en el desarrollo de la convocatoria no fueron publicadas todas las actuaciones desplegadas por el órgano elector y los aspirantes, ni se establecieron las razones objetivas para la selección de la UIS, como ente autónomo universitario que acompañaría la puesta en marcha del procedimiento?

TESIS 7: Absolución del cuarto problema jurídico: de la transgresión de los principios de publicidad, transparencia y moralidad en el trámite de elección del accionado. En este punto, el accionante propone 2 censuras que comportan, desde su perspectiva, el desconocimiento de los principios de publicidad, transparencia, moralidad e imparcialidad en el procedimiento de escogencia del acusado. Por un lado, la no publicación de la totalidad de las actuaciones surtidas en el proceso de elección del contralor general de la República, periodo 2022-2026 y, especialmente, de los “...resultados obtenidos en la prueba de conocimientos por cada uno de los candidatos, ni las reclamaciones presentadas y las respuestas dadas, así como las renunciaciones presentadas por algunos candidatos en el curso del proceso.” Respecto de este cuestionamiento, la Sección Quinta aduce que no dispone de vocación suspensiva, por cuanto: (i) En el expediente, no se cuenta con la totalidad de los antecedentes administrativos del acto electoral demandado, que lleven a admitir que, tal y como lo prohíja el accionante, los resultados de las pruebas de conocimientos, reclamaciones y renunciaciones planteadas, hubieren sido ocultados, en desmedro de la transparencia que debió orientar el proceso. (ii) La no publicidad de los actos de trámite identificados por el



actor –prueba de conocimientos y respuesta a reclamaciones– se constituyen en irregularidades que no originan ilegalidad en la actuación, sino tan solo problemas de oponibilidad frente a los destinatarios de las decisiones. (...). Por otro lado, el demandante aduce que la vulneración de los referentes axiológicos mencionados se deriva de la ausencia de los motivos por los cuales, la Mesa Directiva del Congreso escogió a la UIS, como el establecimiento que acompañaría el trámite de elección acusado. En efecto, sostiene que éstos debieron aparecer plasmados en el acto de convocatoria del 17 de enero de 2022 –Resolución No. 001–, pero, al final, ello no fue así. (...). Se colige de lo transcrito que, aunque como lo sostiene el actor, la resolución no consagró las razones objetivas de la selección de la UIS, lo cierto es que sí reveló la existencia de análisis documentales –que habrían cimentado esa decisión– y que, a la hora actual, no hacen parte del acervo probatorio de este expediente. En otros términos, los razonamientos –extrañados por el accionante– estarían consignados en registros documentales que no han sido aducidos, hasta ahora, en el plenario, impidiendo tener por acreditado el dicho del demandante de acuerdo con el cual, la elección de la UIS estuvo desprovista de criterios ecuanímenes. Corolario, la Sección Quinta del Consejo de Estado niega la solicitud de suspensión provisional del demandante, destacando que las consideraciones expuestas en esta providencia son provisorias y pueden variar cuando llegue la oportunidad de proferir la sentencia definitiva.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [L]a razón por la que no [se comparte] del todo la decisión de esta Sala, se funda en que la ponencia efectuó un análisis juicioso de las normas aplicables al asunto, así como de las pruebas aportadas, y concluyó que la actuación del Congreso fue irregular porque conformó un tercer listado de elegibles sin justificación; empero, de manera contradictoria con las resultas de dicho análisis, resolvió negar la medida cautelar ante la existencia de dudas que no podían despejarse en esta etapa procesal dada la necesidad de valorar todas las pruebas. (...). En síntesis, la suspensión provisional [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011] procede cuando se advierte una violación de las disposiciones legales invocadas en la demanda, o bien de las pruebas aportadas, sin que una condicione la procedencia de la otra. (...). [E]l auto cuyo voto [se aclara], puso de presente que la elección del contralor adolece de tres defectos en su proceso de formación, a saber, por extralimitación de sus funciones, i) al justificarse en la apertura de un incidente de desacato, pese a que esa decisión no ordenó la recomposición de la lista; ii) por no haber elegido al contralor con base en la lista previamente conformada, como lo impone la ley, y iii) por haber realizado la entrevista antes de conformar la lista de elegibles y tenerla como factor de evaluación, contrario a la convocatoria y a las disposiciones legales que regulan la materia. Ante



tamañas irregularidades, no es comprensible la razón por la que en la ponencia se concluye que “la alteración de las reglas del juego sin que exista una causa exógena, una fuerza mayor o un caso fortuito, como parecería ser éste el caso, implica consecuencias que deben ser juzgadas en el fallo frente a los aspirantes excluidos y frente al proceso democrático, en los términos expuestos sobre estos mismos puntos, en relación con la segunda de las listas confeccionadas.” En efecto, si no se presentaron causas exógenas justificadas para modificar la convocatoria, y además se presentaron violaciones de disposiciones legales, la consecuencia lógica de ello debió ser la suspensión provisional del acto de elección demandado, y no reservar el análisis del asunto a la sentencia, pues ello sería contrario al propósito que persigue la medida cautelar. Adicionalmente, en la ponencia se analizaron las pruebas que dieron cuenta que el Congreso actuó de manera irregular al conformar un tercer listado de elegibles, de modo que no es clara la razón por la que en el auto se indica que no cuenta con los medios de convicción suficientes para adoptar una decisión en este estado del trámite procesal, y que subsisten dudas sobre el particular, cuando la ponencia expone con meridiana claridad las irregularidades del trámite de la elección demandada. Ahora bien, la razón por la que [se comparte] el sentido de la decisión, esto es, la de negar la suspensión provisional, es porque en este momento procesal no se advierte incidencia alguna de dichos yerros para suspender el acto de elección, comoquiera que el demandado Carlos Hernán Rodríguez Becerra también hizo parte del segundo listado de elegibles al cargo, lo que significa que si hubiera lugar a que el Congreso adoptara su decisión con base en aquel, el demandado bien pudo resultar electo por hacer parte de la lista en mención. Si bien esta circunstancia se expuso en el auto del 7 de diciembre de 2022, lo cierto es que esta debió ser la razón exclusiva para negar la suspensión provisional, y no la que se expone de manera previa, en cuanto a reservar a la sentencia el análisis correspondiente, pues dicho estudio se avocó de manera juiciosa y precisa en la ponencia y de este se esbozaron conclusiones puntuales acerca de la actuación del Congreso.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 267 / ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 126 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 5 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 6 NUMERALES 2, 4 Y 6 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 9 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 12 / LEY 5 DE 1992 - ARTÍCULO 21 / DECRETO LEY 01 DE 1984



**IMPEDIMENTO POR INTERÉS EN EL PROCESO, IMPEDIMENTO DEL
CONSEJERO DE ESTADO****RADICADO:** [11001-03-28-000-2022-00311-00](#)**FECHA:** 07/12/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Edison Darío González Salguero**DEMANDADO:** Carlos Hernán Rodríguez Becerra - Contralor General de la República, período 2022-2026**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 59**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe declarar fundado el impedimento manifestado por el Magistrado Luis Alberto Álvarez Parra dentro del proceso de nulidad electoral adelantado contra el acto de elección del señor Carlos Hernán Rodríguez Becerra, como Contralor General de la República, período 2022-2026, teniendo en cuenta que la cónyuge del magistrado labora actualmente como directora (e) de vigilancia fiscal de la Delegada para el Sector de Vivienda y Saneamiento Básico en la Contraloría General de la República?

TESIS 1: Régimen jurídico de los impedimentos El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 señala que deberán declararse impedidos o serán recusables los magistrados y jueces, de acuerdo con las situaciones previstas por el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 141 de la Ley 1564 de 2012 y también por los eventos previstos en los numerales 1, 2, 3 y 4 de dicho artículo 130. Por su parte, el numeral 3 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011 establece que cuando en un magistrado concurra alguna de las causales de impedimento, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente o a quien le siga en turno, si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Tanto el impedimento como la recusación permiten asegurar la transparencia de la administración de justicia y autorizan a los jueces y magistrados para separarse del conocimiento de un asunto, cuando en ellos concurren circunstancias objetivas y/o subjetivas que podrían afectar su imparcialidad, independencia u objetividad en la toma de sus decisiones judiciales. No obstante, y en aras de evitar que éstas figuras puedan tornarse en instrumentos que obstaculicen la administración de justicia o limiten el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, tienen un carácter taxativo y su interpretación debe ser restrictiva, de manera que su alcance y contenido no puede ampliarse a criterio del juez o de las partes.



TESIS 2: La causal relativa al interés directo o indirecto del juez en el proceso. El artículo 141 numeral 1 del Código General del Proceso, faculta al juez o magistrado para manifestar su incompetencia subjetiva cuando tiene interés directo o indirecto en el proceso. En su tenor, la disposición señala que es causal de recusación “Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.” Como la causal no hace diferencia en el tipo de interés, de su interpretación puramente literal se sigue que éste puede ser de cualquier tipo, ya sea material, patrimonial, intelectual o moral, incluso podrían concurrir en el juez uno o varios de ellos, y como tampoco señala un catálogo objetivo de circunstancias de las que pueda emerger el interés de directo o indirecto del juez, es claro que la configuración de la misma proviene de su criterio subjetivo. (...). [L]as causales que tipifican la imparcialidad objetiva requieren que se demuestre en grado de certeza el supuesto de la norma, sin que pueda mediar algún margen de apreciación subjetiva, en consideración a que la cuestión se limita a verificar si el hecho existe o no, mientras que en las causales que caracterizan la imparcialidad subjetiva es suficiente la manifestación del funcionario judicial en el sentido de existir amistad íntima o enemistad grave o tener interés directo o indirecto en el resultado del proceso, siempre que las circunstancias o eventos expuestos se adecúen al supuesto previsto por la causal, pues, se repite, el impedimento es un instituto jurídico que permite declinar, excepcionalmente, la competencia del juez para conocer un determinado asunto.

TESIS 3: Caso concreto. En el caso particular, la Sala encuentra que hay lugar a declarar fundado el impedimento, por las siguientes razones: En el plenario, está acreditado que la cónyuge del magistrado, doctor Luis Alberto Álvarez Parra, es funcionaria de la Contraloría General de la República, ostentado el cargo de directora (e) de vigilancia fiscal de la Delegada para el Sector de Vivienda y Saneamiento Básico, empleo sujeto a las directrices del contralor general de la República (...). De lo anterior, se colige que el empleo desempeñado por la señora esposa del doctor Álvarez Parra, no solo es del nivel directivo al interior de la Contraloría General de la República, sino que, a la vez, pende de la autoridad jerárquica del contralor general de la República, demandado en este proceso. Así las cosas, la Sala estima que se encuentran satisfechos los presupuestos de las causales de impedimento contenidas en el ordinal 1 del artículo 141 de la Ley 1564 de 2012, así como la plasmada en el numeral 3 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 (...).

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 228 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 130 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 131 NUMERAL 3 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 141 NUMERAL 1



MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, REQUISITOS DEL CARGO PÚBLICO, DOCUMENTO PERIODÍSTICO, EJERCICIO DE PROFESIÓN CON BUEN CRÉDITO, FALTA DE PRUEBA

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00323-00](#)

FECHA: 07/12/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Corporación Justicia y Democracia

DEMANDADO: Álvaro Hernán Prada Artunduaga - Magistrado del Consejo Nacional Electoral, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 60

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección de Álvaro Hernán Prada Artunduaga, como magistrado del Consejo Nacional Electoral, por la presunta vulneración de lo señalado en los artículos 264 y 232 constitucionales, por cuanto no cumple con el requisito de haber ejercido la profesión con buen crédito?

TESIS 1: Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge



del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. Al respecto, la doctrina ha destacado que, con la antigua codificación, - Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como violadas, esto es, una transgresión grosera, de bulto, observada *prima facie*. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que, por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Caso concreto. (...). Ejercicio de la profesión con buen crédito. Señala el numeral 4 del artículo 232 de la Constitución, que quienes aspiren a ser magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y por remisión del 264 *idem* [Constitución Política], el Consejo Nacional Electoral, deben haber desempeñado, durante 15 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. El buen crédito como requisito contemplado en la Constitución de 1991, para alcanzar las dignidades que ella detalla, se erige como un instrumento para que quien deba seleccionar y designar a un ciudadano, no sólo deba verificar la experiencia requerida, sino que debe contar, además, con que tal trasegar profesional se halle libre de censura material. Así las cosas, la jurisprudencia se ha encargado de señalar qué se entiende por este término. Sobre el mismo ha destacado que corresponde a un concepto jurídico indeterminado, que debe ser concretado e individualizado de forma lejana y ajena a apreciaciones personales o subjetivas al momento de evaluarlo. (...). Por manera que, corresponderá en cada caso concreto analizar los elementos objetivos que deben permitir de forma clara la determinación de si un profesional del derecho ha ejercido con buen crédito su profesión, cuando el mismo ha estado libre de imputaciones, censuras públicas, privadas o sectoriales que hayan conducido



a procesamiento éticos, disciplinarios o penales y que eventualmente –no necesariamente– hayan concluido con una sanción, siempre que la conducta por la que se ha generado tal imputación y posible condena guarde relación con el ejercicio profesional.

TESIS 3: Cargos en que se soporta la medida cautelar. (...). Al respecto, es del caso reiterar, que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 prevé dos eventos en los cuales es viable decretar la suspensión provisional de un acto, así: Por violación de las disposiciones invocadas en la demanda cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores que se alegan desconocidas. En consideración a que la falta de requisitos por no haber ejercido la profesión de abogado presuntamente con buen crédito, no puede demostrarse con la sola confrontación del acto acusado con la norma que lo regula –artículo 232 Superior–, se impone para el operador judicial, verificar sus elementos estructuradores a partir de los medios de convicción allegados al proceso. (...). Valoración de la documental aportada por la parte actora: Del análisis de los documentos que acompañan el escrito de la demanda y que soportan la solicitud de suspensión provisional, se puede indicar que no tienen la entidad para demostrar que el demandado no ejerció la profesión de abogado con buen crédito, y con ello, careciera del mencionado atributo para acceder al empleo de magistrado del CNE; aspecto fundamental para acceder al decreto de la presente medida cautelar. (...). No se deja de lado, que en el escrito de la demanda la parte actora solicitó requerir a la Corte Suprema de Justicia, para que remitiera el proceso que presuntamente cursa contra el demandado, aspecto que no puede ser atendido en este estado inicial de la controversia, teniendo en cuenta que, como ya se reseñó, la decisión cautelar se sustenta con las pruebas allegadas con la solicitud y además, porque esta no es la etapa para decretar pruebas. Valoración de la documental aportada por el coadyuvante, de los medios de convicción aportados por éste se tiene que los mismos hacen referencia a notas periodísticas, a las que la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo les ha otorgado el carácter de pruebas documentales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 243 del Código General del Proceso. (...). La posición jurisprudencial reseñada, se sustenta en que las entrevistas, crónicas y declaraciones recopiladas en los medios de comunicación presentan los sucesos que se relatan a través del prisma de quien escribe o realiza la publicación periodística, con lo cual, *per se*, constituyen meras opiniones, que no otorgan certeza alguna acerca de los hechos que se anotan. De lo expuesto, es viable concluir que, en este estadio procesal, no se cuenta con el material probatorio necesario para acreditar las circunstancias en la que se sustenta la petición cautelar. Valoración de la documental aportada por el demandado: (...) una de las formas para objetivar y llenar de contenido el término “buen crédito” en el ejercicio de la profesión, –sin que ello se refiera a que sea la única fuente–,



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

es la consulta de antecedentes expedidos por los entes competentes. En el curso del traslado de la petición cautelar, la parte demandada aportó los correspondientes documentos, en los cuales se puede observar que, frente a ellos, no obra registro en contra del demandado que permita determinar la falta de buen crédito en su ejercicio profesional. Por manera que, al valorar las documentales que hasta ahora obran en el proceso, no es factible concluir, que el señor Prada Artunduaga en el ejercicio de su profesión de abogado no haya guardado el buen crédito que se requiere para ser miembro del Consejo Nacional Electoral, en condición de magistrado. Conclusión. Conforme con lo anterior, la Sala encuentra que no se cuenta con los elementos de convicción necesarios que acredite la vulneración normativa que sustenta la petición cautelar elevada por la Corporación Justicia y Democracia en contra del acto electoral del señor Álvaro Hernán Prada Artunduaga como magistrado del Consejo Nacional Electoral, contenido en la gaceta 1185 del 3 de octubre de 2022, por lo que la solicitud de suspensión de los efectos de este será denegada. No sobra señalar que esta decisión, a la luz de lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 del 2011, no constituye prejuzgamiento.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 232 NUMERAL 4 /
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 264 / LEY 1437 DE 2011 -
ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 -
ARTÍCULO 277 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 243 / DECRETO 01 DE 1984



PRÁCTICA DE PRUEBA DE OFICIO, ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN, ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL**RADICADO:** [25000-23-41-000-2021-00830-01](#)**FECHA:** 07/12/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Ingry Johanna Niño González**DEMANDADA:** María Cielo Riveros Duarte - Personera Municipal de Girardot (Cundinamarca)**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 61**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se hace necesario practicar una prueba de oficio, a fin de esclarecer el acto contentivo de la designación de la Personera Municipal de Girardot - Cundinamarca, de acuerdo a las facultades establecidas en el inciso 2° del artículo 213 de la Ley 1437 de 2011?

TESIS: De conformidad con las intervenciones de los sujetos procesales y del juez de primera instancia, a lo largo de la controversia se ha considerado que el acto contentivo de la elección enjuiciada, es decir, de la elección de la señora María Cielo Riveros Duarte como personera de Girardot, es la Resolución No. 027 del 10 de agosto de 2021 de la Mesa Directiva del Concejo de dicho municipio (...). Ahora bien, al revisar la parte motiva del referido acto administrativo, también se evidencia que en su numeral 10 hizo referencia a que la señalada elección fue adoptada por la plenaria del Concejo Municipal el 10 de agosto de 2021. (...). Las circunstancias antes señaladas denotan que (I) la plenaria del Concejo Municipal de Girardot y (II) su mesa directiva han realizado diversos pronunciamientos para materializar la elección de la demandada como personera, la primera en la sesión del 10 de agosto de 2021 y la segunda mediante la Resolución 027 de la misma fecha. (...). No obstante lo anterior, al revisar la documentación aportada por el Concejo de Girardot a la presente actuación, no se evidencia copia del acta y/o de la grabación de la referida sesión, por lo que salta a la vista que el referido requerimiento de orden probatorio no fue atendido plenamente. (...). La práctica de la (...) prueba en su integridad es de vital importancia, en atención a que resulta necesario establecer a partir de lo señalado en el documento que dé constancia de la sesión plenaria del 10 de agosto de 2021 del Concejo Municipal de Girardot, en contraste o consonancia con la Resolución 027 de 2021, cuál es el acto que contiene en estricto sentido la decisión controvertida, y por ende, respecto del cual deben analizarse las pretensiones y excepciones formuladas, incluso, precisar cuál fue la autoridad que en el caso concreto efectuó la elección, esto es, el Concejo en pleno o su mesa directiva. Por lo tanto, en aras de establecer sin equívoco alguno quién y



en qué decisión está contenida la designación materia de análisis en el proceso de la referencia, y por ende, esclarecer dicho asunto, la Sala en ejercicio de la facultad prevista en el inciso 2° del artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, estima necesario requerir al Concejo Municipal de Girardot, para que en el término de 3 días siguientes a la recepción de la comunicación respectiva, allegue copia del documento que dé cuenta del detalle de lo discutido y decidido en la sesión plenaria del 10 de agosto de 2021.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: Con el respeto que se merecen los magistrados integrantes de la Sección, [se expresan] las razones por las cuales, no [se acompañó] la decisión adoptada de decretar de oficio una prueba documental. (...). [E]l punto de inflexión con la providencia de marras está en el alejamiento del objeto y propósito del ejercicio oficioso probatorio del juez, al rebasar el límite de la carga procesal que está en cabeza de las partes. Para efectos de dar claridad a la postura que aquí se expresa, impera hacer algunas precisiones relacionadas con el concepto de prueba de oficio. El artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, consagra la potestad del juez contencioso administrativo, como director del proceso, para decretar las pruebas de oficio que estime necesarias a fin de esclarecer el thema probandum, entendido como los hechos objeto de controversia, en cuanto se refieren a los supuestos de las normas jurídicas que se alegan como vulneradas. (...). Esta prerrogativa en cabeza del funcionario judicial complementa el principio onus probandi incumbit actori o que la carga de la prueba, por regla general, corresponde demandante o vista desde la óptica de la contraparte, que al demandado también le corresponde demostrar los supuestos de las normas que invoca en su favor, según su interés litigioso, postulado que admite excepciones, como en el caso de la “carga dinámica de la prueba”, que opera cuando las partes no se encuentran en igualdad de condiciones para aportar los medios de convicción al proceso, caso en el cual, debe probar aquel que esté en mejores condiciones de hacerlo. En este sentido, resulta acertado afirmar que se trata más que de una atribución, de un verdadero deber jurídico establecido en virtud del interés público que reviste el proceso, en su propósito de alcanzar la verdad para proteger los derechos subjetivos de las partes, con prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, en particular cuando están involucrados sujetos de especial protección constitucional y garantías superiores como el principio democrático, hipótesis en que las que las características inquisitivas del juez se despliegan con mayor intensidad, tal como sucede con el juez electoral en cuyo rol de operador de la democracia. De todo lo anterior, se evidencia que el fundamento de la potestad que la ley procesal le otorga al juez contencioso, en virtud de la cual está facultado para abrir otro estadio de debate probatorio, está supeditado a un determinado y específico objetivo, cual es establecer la verdad electoral,



ASUNTOS ELECTORALES 2022

pero dentro del contexto de que se trate de puntos oscuros o difusos y el mismo se propicie antes de que se dicte sentencia. Estos presupuestos precisamente no se acreditaron en el *sub examine*, por cuanto en realidad con la decisión lo que se hizo fue dar complemento a la carga probatoria y de postulación en cabeza exclusiva de la parte actora. En efecto, si bien la accionante demandó la Resolución 027 de 10 de agosto de 2021, no hizo referencia pretensional, ni solicitó ni aportó el acta de sesión plenaria de la misma fecha –acto electoral definitivo–. De tal manera que no se puede considerar, dentro del contexto del inciso 2° del artículo 213 del CPACA, que la prueba documental decretada de oficio hubiera sido parte de la *causa petendi* como tampoco que hubiera sido pedida de manera oportuna dentro de las oportunidades probatorias del artículo 212 *ibidem*. Razón por la cual escapa del ámbito de esclarecimiento de puntos oscuros o difusos, para ingresar al campo de la falta de requisitos sustanciales de la demanda. (...). Si bien, este dispositivo normativo [artículo 167 del Código General del Proceso] presenta algunas circunstancias de morigeración como: (i) la distribución de la carga probatoria, inclinándola hacia la parte que se encuentre en una situación más favorable¹ para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos y (ii) la exención probatoria de los hechos notorios y de las afirmaciones o negaciones indefinidas. Lo cierto es que en materia contencioso administrativa, cuando el propósito es atacar la presunción de legalidad del acto de elección resulta presupuesto básico demandar la decisión que se pretende cuestionar en nulidad electoral, so pena de generar un vacío del objeto judicializado y, por ende, del tema a probar. Así las cosas, tratándose de un presupuesto de la acción se imponen a la parte interesada el cumplimiento de varias cargas y, correlativamente, se limita y abstrae al operador judicial de completar la postulación del interesado, bajo el ropaje del decreto de la prueba de oficio. (...). Aunado a lo anterior, en el caso concreto, la Sección Quinta funge como juez de segunda instancia, por lo cual su papel instructivo en materia probatoria es restringido y diferente de cuando asume el conocimiento del asunto como operador de única instancia, comoquiera que incluso para la petición probatoria de las partes se restringe a causales específicas dentro del campo del inciso 4° y siguientes del artículo 212 del CPACA. (...). [Se considera] respetuosamente que la oficiosidad del decreto probatorio fue desdibujada y resultó alejada del artículo 103 que consagra el deber constitucional de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en el CPACA, como parte del principio de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, comoquiera que se pasó por alto que la carga de la correcta formulación de la *causa petendi* correspondía a la parte actora, al igual que la acreditación del acto electoral del cual pretende su nulidad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 213 INCISO 2



RECURSO DE APELACIÓN, RECHAZO DE LA DEMANDA ELECTORAL, CORRECCIÓN DE LA DEMANDA ELECTORAL, HECHOS DE LA DEMANDA, CONCEPTO DE VIOLACIÓN EN LA DEMANDA ELECTORAL, APORTE DE LA PRUEBA, TRASLADO DE LA DEMANDA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RADICADO: [25000-23-41-000-2022-01079-01](#)

FECHA: 07/12/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Harold Eduardo Sua Montaña

DEMANDADA: Clara Margarita Montilla Herrera - Subdirectora General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 62

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar, si, ¿es ajustada la decisión de primera instancia de rechazar la demanda contra el acto de designación de la señora Clara Margarita Montilla Herrera como subdirectora general del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, al considerar que el demandante no acató lo ordenado en el auto inadmisorio?

TESIS: Caso en concreto. (...). Corrección frente a los hechos y el concepto de la violación. (...). [S]e resalta que, en la demanda y en el escrito de subsanación, el actor sí describió y explicó las circunstancias que considera conllevan la falta de competencia por parte del presidente de la República para expedir actos administrativos, como en este caso el de nombramiento de la señora Clara Margarita Montilla Herrera como subdirectora general del DAPRE. Así mismo, en el concepto de la violación, (...) el actor como sustento normativo de su argumentación invocó como desconocido el artículo 192 de la Constitución (...) y el artículo 149 de la Carta. (...). En esa medida, se entiende que tanto los hechos como el concepto de violación presentado en dicho memorial, giran en torno a la presunta configuración de una causal de nulidad del acto de designación de la demandada, en cuanto a juicio del demandante fue expedido por el presidente de la República sin competencia para ello, debido a la forma irregular en la que se posesionó ante el Congreso de la República, toda vez que en la sesión de instalación de éste presuntamente se incurrió en las señaladas irregularidades. Como puede apreciarse, contrario a lo señalado en la providencia impugnada, esta Sección considera que en el memorial de subsanación se atendió el requerimiento del auto inadmisorio, en el sentido de precisar los hechos, el concepto de violación, las presuntas irregularidades y las normas desconocidas que soportan la pretensión de nulidad. Corrección respecto de aportar pruebas. En el escrito de demanda y



de subsanación la parte demandante precisó los links disponibles para ver los videos de las sesiones plenarias, a través de los cuales pretende demostrar las presuntas irregularidades en la posesión del presidente de la República; copias simples del orden del día de la sesiones inaugural y de la plenaria del Senado de la República del 20 de julio de 2022, así como de la Cámara de Representantes, y se allegó copia del acto de nombramiento de la subdirectora general del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; por tanto, la afirmación del Tribunal de que no se aportó ningún documento que sustente los hechos y pretensiones de la demanda, no se ajustan a la realidad. Del deber de correr traslado de la demanda y sus anexos. (...). En este punto se resalta, que tratándose de medios de control de naturaleza pública, para los cuales no se requiere conocimientos especializados en derecho para su ejercicio, verbigracia, el de nulidad electoral, cobra especial importancia la facultad del juez de interpretar la demanda, de adoptar las medidas pertinentes para que los usuarios de la administración de justicia comprendan con claridad las razones que podrían impedir el conocimiento de las controversias que ventilan. Bajo tal perspectiva, si el demandante en ninguna de sus intervenciones precisó la dirección de notificación de la demandada y respecto de la exigencia de dicha información citó el artículo 162.8 de la Ley 1437 de 2011, válidamente puede interpretarse que lo que quiso expresar es que desconoce las condiciones mínimas para cumplir con ese deber, esto es, invocó una circunstancia válida y lógica para ser exonerado del mismo, y que dicha situación de orden formal, que puede superarse en virtud del ejercicio de las facultades de oficio del juez no le impidan acceder a la administración de justicia. Conclusión. Por estas razones, se estima que la providencia apelada no está acorde con el principio de prevalencia del derecho sustancial invocado por el demandante en la apelación, ni con el derecho de acceso a la administración de justicia, siendo procedente revocar la misma y disponer que el magistrado sustanciador del proceso provea de nuevo sobre la admisión del medio de control.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 162 NUMERAL 8



ASUNTOS ELECTORALES 2022



SENTENCIAS



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL RECTOR DE INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA, PERIODO DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA, ACTO DE POSESIÓN, POSESIÓN EN EL CARGO PÚBLICO, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, TEORÍA DEL FUNCIONARIO DE HECHO, IMPEDIMENTO DE INTEGRANTE DEL CONSEJO DIRECTIVO, CONFLICTO DE INTERESES, INCIDENCIA DE LAS IRREGULARIDADES EN LA ELECCIÓN

RADICADO: [05001-23-33-000-2021-00104-01](#)

FECHA: 20/01/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Jhon Mario Muñoz Arenas

DEMANDADOS: Leonardo García Botero – Rector del Tecnológico de Antioquia – Institución Universitaria, período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 1

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sección Quinta del Consejo de Estado resolver si la sentencia de 14 de octubre de 2021 debe ser revocada, modificada o confirmada, a la luz de los argumentos expuestos en los memoriales impugnatorios, que conllevan establecer: (i) Si el periodo del representante del sector productivo, señor Jorge Mario Uribe Vélez, estaba vigente para la elección de 12 de noviembre de 2020, en la que se designó al demandado como rector del TDEA, lo que implica desentrañar el extremo inicial desde el que debe computarse el plazo de 2 años erigido en el artículo 13 del Estatuto de esa institución universitaria. (ii) Si sobre el delegado del presidente de la República, señor Luis Norberto Guerra Vélez, recaía un conflicto de intereses que le impedía participar en la reunión eleccionaria censurada, como consecuencia del nombramiento de su hermano al interior del establecimiento por parte del señor Lorenzo Portocarrero Sierra, rector saliente y candidato a reelección. (iii) Si las posibles inconsistencias identificadas en los sufragios de los mencionados integrantes del Consejo Directivo del TDEA pueden llevar a la nulidad de la elección del accionado, como consecuencia de la alteración del resultado final, a la manera como lo consideró el Tribunal de instancia.

TESIS 1: Del marco normativo para la elección del rector del TDEA en el Estatuto General de la institución. La Ley 30 de 1992, “Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior” en Colombia, distingue dos tipos de órganos en lo que se refiere a la prestación de este servicio por parte del



Estado. En efecto, su artículo 57 reconoce que, además de las universidades oficiales –constituidas como entes autónomos universitarios– la preparación profesional de los colombianos puede ser brindada por instituciones estatales de educación superior, que deben tomar la forma de establecimientos públicos del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según sea su origen. Entre las diferencias que se identifican entre estas dos estructuras estatales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que ellas se encuentran en su grado de autonomía y autogobierno, siendo mayor en el caso de las universidades, para las que el ordenamiento legal pregona la existencia de un régimen especial de presupuesto, contratación y administración. En lo que toca al TDEA, el artículo 1º del Acuerdo N°. 03 de 7 de octubre de 2014, contenido de su Estatuto General, prescribe que corresponde a una institución de educación superior, creada a través de Ordenanza N°. 262 de 1979, cuyo carácter académico ha sido reconocido por el Ministerio de Educación Nacional, mediante Resolución N°. 3612 de 4 de julio de 2006. (...). [L]a naturaleza jurídica de este órgano universitario marca una pauta legal que moldea el procedimiento a través del cual debe elegirse al rector, como representante y suprema autoridad ejecutiva de este establecimiento. (...). De conformidad con el (...) [parágrafo único del artículo 66 de la Ley 30 de 1992], la escogencia del rector en las instituciones oficiales de educación superior pasa por la conformación de ternas concebidas por los miembros del Consejo Directivo –autoridad homóloga de los consejos superiores de las universidades–, de las que resultará el nombre del designado. No obstante, se trata de la única indicación que en punto de la elección de ese servidor público encuentra sustento en la literalidad de la Ley 30 de 1992, comoquiera que el resto de las circunstancias –calidades de los aspirantes y cuerdas procesales que deben seguirse– estarán reguladas en los estatutos generales de las respectivas instituciones, como manifestación de la autonomía que a ellas reconoce la Constitución Política de 1991, ratificada igualmente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así, en tratándose del TDEA, el universo de las condiciones se encuentra plasmado en el Acuerdo N°. 003 de 2014, cuyas reglas eleccionarias para la escogencia del rector [están relacionadas con:] Calidades (...). Legitimación para elegir (...). Quórum para la elección del rector y periodo del elegido (...). Fases del procedimiento [dentro de las que se encuentran:] –Etapa de publicación de la convocatoria (...) – Etapa de inscripción (...) –Etapa de admisión de candidaturas (...) –Etapa de sustentación de propuestas (...) –Etapa de conformación de la terna definitiva y elección del rector.

TESIS 2: Sobre el vencimiento del periodo del representante del sector productivo ante el Consejo Directivo del TDEA. (...). En su fallo de 14 de octubre de 2021, el Tribunal Administrativo de Antioquia encontró que, a la manera como lo estimaba el demandante, el señor Jorge Mario Uribe Vélez, representante del sector productivo ante el Consejo Directivo, no estaba



ASUNTOS ELECTORALES 2022

habilitado para participar en la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2021, en la que el demandado fue escogido rector de ese establecimiento público, como consecuencia del vencimiento de su periodo. (...). En contraposición a este razonamiento, el TDEA y el señor Leonardo García Botero defendieron la juridicidad de la participación de este representante, aduciendo que para el momento de la elección censurada su periodo no había fenecido. (...). Del alcance interpretativo del párrafo primero del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014. En otras ocasiones, esta Judicatura ha resaltado el fundamento constitucional que explica la presencia de un representante del sector productivo al interior de los consejos superiores de las universidades públicas. Al respecto, este alto Tribunal ha manifestado que se trata de un mecanismo que permite que los entes autónomos universitarios puedan vincularse al desarrollo de la Nación, confeccionando políticas que satisfagan las necesidades del conglomerado social. (...). Bajo esta misma filosofía, el representante del sector productivo dispone de una plaza en los consejos directivos de las instituciones oficiales de educación superior, constituyéndose en uno de sus integrantes, con voz y voto para decidir los asuntos que se someten a su consideración, dentro de los cuales la elección del rector se presenta como una de las principales determinaciones a adoptar [artículo 12 del Acuerdo N°. 03 de 2014, Estatuto General del TDEA]. (...). [M]ás allá de las exigencias plasmadas en la norma como requisitos indispensables para el acceso a este cargo, importa a la Sala fijar la atención en el tratamiento que la prescripción jurídica ofrece al periodo del representante del sector productivo y, por sobre todo, al límite inicial que debe tenerse en cuenta para su cómputo. En lo que corresponde a la duración del periodo, el mandato resulta elocuente: el representante del sector productivo dispone de 2 años para el ejercicio de sus labores al interior del Consejo Directivo del TDEA. Por su parte, la contabilización de este plazo se hará –de acuerdo con la norma– desde “la elección o designación, según sea el caso.” Una aproximación apresurada al precepto permitiría entonces advertir que, a la manera como lo sostienen los recurrentes, lejos de poseer un solo extremo para el conteo del periodo dado a este consejero, el párrafo primero del artículo 13 del Estatuto General presenta dos tipos de variables: por un lado, la elección del representante; por otro, su designación, como linde que igualmente se emplearía para este propósito. No obstante, y a pesar de estas impresiones, la Sala destaca que la visión alternativa propuesta por los apelantes merece ser menguada, bajo las consideraciones que se exponen enseguida: En primer lugar, esta Judicatura resalta que la diferenciación –elección o designación– erigida en la norma pretende reconocer las particularidades que rodean el acceso de cada uno de los integrantes del Consejo Directivo a este órgano, marcando la distinción en el ingreso al servicio de los consejeros, que no en todos los casos se incorporan mediante la puesta en marcha de procesos democráticos. En efecto, la pertenencia al Consejo Directivo podrá ser el resultado de métodos de escogencia mediados por el derecho al voto o al



ASUNTOS ELECTORALES 2022

sufragio; pero también de trámites en los que dichas prerrogativas no tienen participación, encontrando tan solo origen en la facultad decisoria de los nominadores. En el primero de los eventos la vinculación es mediada por una elección; en el segundo, la designación proviene de la simple voluntad de la autoridad competente, sin interferencia eleccionaria alguna. (...). Lo anterior lleva a sostener que el dilema –elección o designación– plasmado en el parágrafo primero del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014 reconoce las vicisitudes de pertenencia al servicio de cada uno de los consejeros, y no la existencia de dos extremos iniciales para la contabilización del periodo de 2 años del representante del sector productivo ante el Consejo Directivo del TDEA. En ese sentido, la Sala precisa que aunque en principio el artículo 13 ejusdem [Acuerdo No. 03 de 2014] regula aspectos relacionados con los integrantes no gubernamentales de ese cuerpo colegiado, una lectura detenida del precepto evidencia que en su contenido reglamenta igualmente tópicos conexos a la representación de las entidades públicas que tienen asiento en su interior, motivo por el que la diferenciación analizada –elección o designación– guarda relación con los modos de acceso a estos cargos por parte de la totalidad de los integrantes del Consejo Directivo. (...). [L]a Sección Quinta del Consejo de Estado encuentra que solo el primero de estos 2 conceptos –“elección”– puede gobernar el cálculo de finalización del periodo del representante del sector productivo, al advertir que las contingencias que se presentan en torno al ejercicio de esta función, conllevan siempre la mediación de un procedimiento democrático, y no la simple escogencia asignada a una autoridad en particular –designación–. Así las cosas, esta Judicatura reseña los siguientes comentarios: [1] En cuanto a su ingreso, la participación del representante del sector productivo ante el Consejo Directivo del TDEA no está sujeta a la determinación unívoca de una sola voluntad, (...) comoquiera que su incorporación estará en todos los casos relacionada a una elección desarrollada en su seno, previa postulación de ternas por parte de los gremios empresariales del departamento de Antioquia, a la manera como lo consagra el literal e) del artículo 13 examinado [Acuerdo No. 03 del 7 de octubre de 2014]. (...). [E]ste representante no es designado, sino, por el contrario, es elegido por el Consejo Directivo del TDEA, en el contexto de un procedimiento en el que se expresan diversas voluntades y en el que la mayoritaria se impone al final. [2] Lejos de dar lugar a una designación sin sufragios, cualquier tipo de ausencia absoluta en el cargo conlleva una nueva elección [parágrafo 2° del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014]. (...). [3] De conformidad con las reglas estatutarias de este establecimiento y las pruebas obrantes en el proceso (...), este estamento no dispone de representante suplente, contrario a lo que ocurre con otros. Así, el término designación –consagrado en la parte final del parágrafo primero del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014– no puede entenderse como el acto que marca el relevo funcional entre el miembro principal y suplente ante el Consejo Directivo. (...). [4] La designación está reservada para los delegados del presidente de la



República, Ministerio de Educación Nacional y la Gobernación de Antioquia, y no para el representante del sector productivo escogido siempre a través de una elección. (...). De todo lo anterior, se desprende que la elección se presenta siempre como la consigna que explica la participación del representante del sector productivo ante el Consejo Directivo del TDEA y, por consiguiente, como el extremo inicial para la contabilización de su periodo, descartando así la designación como punto nodal para ese efecto, al no avenirse a las circunstancias fáctico–normativas que sustentan el enlace de este particular al servicio público desempeñado al interior de ese cuerpo colegiado. Dicho ello, la Sala niega validez al primero de los argumentos propuesto por el demandado en su alzada, de acuerdo con el cual, la designación contemplada en el parágrafo primero del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014 podía ser igualmente asumida como “piedra de toque” para el conteo del término erigido en la norma por los motivos enunciados previamente.

TESIS 3: Fecha de elección como extremo inicial desconoce los postulados del artículo 122 de la Carta Política de 1991 [Tesis de los recurrentes]. Los impugnantes señalan que la visión exegética dada al artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 7 de octubre de 2014 transgrede los postulados del artículo 122 constitucional, en los que se consagra que la posesión es el extremo inicial desde el que debería computarse el término, por tratarse del momento a partir del cual cualquier servidor público asume las responsabilidades y el ejercicio de las prerrogativas asignadas a un cargo. En ese sentido, pregonan la inaplicación de la norma estatutaria con fundamento en las previsiones del artículo 4° superior, estableciendo que su interpretación debe adaptarse en cualquier caso a la Constitución. Bajo este panorama, la Sala afirma que el razonamiento utilizado por los recurrentes no dispone de vocación de prosperidad de acuerdo con el siguiente derrotero argumentativo: En su literalidad, los incisos 1° y 2° del artículo 122 de la Carta Política consagran reglas atinentes al desempeño de la función pública en el Estado social y democrático de Derecho confeccionado por el Constituyente primario de 1991. (...). [E]l artículo 122 analizado no solo prevé el principio de legalidad en lo que se relaciona con la existencia de los empleos públicos en el ordenamiento colombiano, sino que establece también las condiciones para el ejercicio de los cargos que pertenecen al organigrama de la Nación. En consonancia, la norma prescribe que la asunción de las prerrogativas y deberes de las dignidades estatales pende del juramento pronunciado por los servidores de cumplir y defender la Constitución, así como de poner debidamente en marcha las responsabilidades que son atribuidas a éstos, en un acto material que tanto la jurisprudencia constitucional como contencioso–administrativa ha dado en denominar “posesión”. Así, la posesión es concebida como “...una diligencia solemne en la que el servidor público elegido, nombrado, llamado o, en general, designado para ejercer un cargo, jura formalmente cumplir con la Constitución Política, la ley, los reglamentos, las funciones y los deberes del respectivo cargo”. (...). Ahora bien, esta interpretación del artículo



ASUNTOS ELECTORALES 2022

122 de la Constitución puede verse complementada con la intelección que se deriva de otras normas constitucionales, legales y estatutarias, que permiten ver en la posesión no solo el punto de partida para el desempeño efectivo de las funciones asignadas a los cargos, sino a la vez el límite inaugural de los periodos en los que los servidores detentan sus dignidades, en lo que comúnmente ha sido llamado como periodos personales o subjetivos. (...). De conformidad con lo transcrito [decisión de 18 de febrero de 2021 de la Sección Quinta], el acto de posesión tiene en estos específicos casos una doble connotación, a saber: por un lado, se muestra como la circunstancia material que marca la entrada en labores del funcionario público, a la manera como lo indica el artículo 122 Superior; por otro, se constituye en el referente temporal que ubica la época desde la cual debe ser computado el periodo ofrecido al empleo, creando una coincidencia entre asunción de responsabilidades e inicio del término en que ellas pueden ser ejecutadas. (...). En otros términos, la posesión se presentará como la circunstancia material que distingue la iniciación de un periodo luego de que las normas analizadas lo consagran de esta manera o, cuando en ausencia de ello, los mandatos examinados no plasman un momento diferente para la contabilización del periodo. De este breve barrido jurídico-decisional, se concluye lo siguiente: En primer lugar, y contrario a lo sostenido por el demandado y el TDEA, el inciso 2° del artículo 122 Superior no es una norma que prescriba que la posesión deba ser siempre el límite inaugural para el conteo de los periodos que se erigen en el sistema colombiano. En efecto, el artículo 122 ejusdem tan solo es una disposición que consagra las condiciones requeridas para ejecutar funciones públicas, sujetando esta situación a la juramentación de cumplir y respetar la Constitución y, en general, el orden jurídico nacional. En segundo lugar, la posesión podrá ser el extremo inicial de los periodos concebidos cuando las reglas estudiadas así lo ordenan. En el caso particular, el artículo 13 del Estatuto del TDEA preceptúa que para la contabilización de los 2 años del representante del sector productivo ante el Consejo Directivo de la institución, el límite inaugural será su elección, en el marco de una determinación universitaria que se encuentra amparada por la autonomía que a estos entes ofrece el artículo 69 de la Constitución Política de 1991. (...). En tercer lugar, las previsiones del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 7 de octubre de 2014 no son inconstitucionales, pues, se reitera, no existe norma en la Carta Política que obligue a ver la posesión como el acto que en todos los eventos deba marcar el cómputo de los periodos. En el sub judice, el cumplimiento de los mandatos que se coligen del artículo 122 constitucional pasa por el juramento que debe prestar el representante del sector productivo para la asunción de las funciones y responsabilidades que le competen –como se ha admitido en otras oportunidades por parte de esta Sección– sin que por ello pueda confundirse con el referente temporal que señala el inicio del periodo del representante del sector productivo. En ese orden, la Sala se aparta de los argumentos propuestos por los apelantes, despachando negativamente este cuestionamiento.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

TESIS 4: Período del representante del sector productivo es personal y, por consiguiente, debe tomarse en cuenta la posesión como el extremo inicial para su conteo [Tesis de los recurrentes]. (...). [L]os apelantes defienden que el periodo del representante del sector productivo es personal, razón por la que su conteo debe iniciarse sobre la base de su posesión para el ejercicio de funciones públicas. (...). [L]a Sección Quinta del Consejo de Estado niega prosperidad al argumento, al estimar que: Una revisión detallada de la jurisprudencia de la Sala especializada en asuntos electorales de esta Corporación permite advertir que los periodos personales, subjetivos o individuales se caracterizan por 3 tipos de rasgos, a saber: a. Tienen como extremo inicial la posesión y, por ende, el juramento, como acto que habilita el ejercicio legítimo de las labores encomendadas al cargo, es también el referente temporal desde el cual se contabiliza el término asignado por el ordenamiento para el ejercicio de las funciones. b. El constituyente, legislador o autoridad al origen del periodo establece directamente la extensión de su duración. c. Las faltas absolutas en el cargo o empleo dan lugar a una nueva elección o nombramiento –según sea el caso– para un periodo que comenzará a correr de nuevo. En el caso particular, no existe duda de que el periodo asignado al representante del sector productivo ante el Consejo Directivo del TDEA cumple con los dos últimos requerimientos, comoquiera que, de un lado, el Estatuto General de la institución universitaria postula su término de duración –2 años–; de otro, pregona que cualquier tipo de ausencia absoluta en el cargo debe llevar siempre a una nueva elección, tal y como lo preceptúa el parágrafo segundo del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014. Pero no sucede lo mismo con el primero de estos presupuestos, ya que, el referente temporal para el conteo del periodo se centra en la elección de este representante, y no en su posesión, en una decisión deliberada del TDEA que encuentra sustento, como se dijo previamente, en la autonomía universitaria que se predica en favor de este tipo de establecimientos públicos, y que no se muestra como desconocedora del ordenamiento constitucional. (...). [L]a Sala ha podido establecer que para otros entes universitarios la posesión sí se presenta como el límite inaugural para el conteo del periodo del representante del sector productivo, lo que no impide descartar la existencia de otras alternativas –a la manera como ocurre con el TDEA– que, de igual forma, se avienen al orden jurídico interno. En definitiva, contrario a lo prohijado por los apelantes, la Sección no puede reconocer en el parágrafo primero del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014 la existencia de un periodo personal de cara a la ausencia de su elemento primordial, esto es, la posesión como “piedra angular” para el conteo del término de 2 años erigido para este cargo.

TESIS 5: La participación del representante del sector productivo en la elección del demandado fue el producto de una decisión fundada en la autonomía universitaria [Tesis de los recurrentes]. (...). [L]os recurrentes sugieren que la participación del representante del sector productivo en



la reunión eleccionaria adelantada el 12 de noviembre de 2020 tuvo como sustento las deliberaciones desarrolladas al interior del Consejo Directivo, en el que sus integrantes de forma libre e independiente determinaron que el periodo de este consejero –lejos de haber fenecido– estaba vigente, si se tomaba en cuenta como extremo inicial para su cómputo el acto de su posesión, ocurrido el 11 de diciembre de 2018. (...). [L]a Sección Quinta del Consejo de Estado estima que, tal y como lo señalan el demandado y la institución universitaria en sus recursos de alzada, la participación del representante del sector productivo ante el Consejo Directivo del TDEA, en el marco de la elección del rector para el periodo estatutario 2020-2024, estuvo respaldada por las autoridades universitarias, que consideraron que su implicación era legal, pues el término a partir del cual debía contarse su periodo de 2 años era su posesión para el ejercicio de funciones públicas –11 de diciembre de 2018– y no su elección en tal dignidad –16 de octubre de 2018–. Sin embargo, para la Sala esta situación no cobija de legalidad la intervención de ese representante, pues la elección de las autoridades universitarias, como manifestación irrefutable de la autonomía constitucional reconocida a ellas, no puede servir como excusa para el desconocimiento de las reglas básicas que gobiernan este procedimiento –que igualmente es confeccionado por dichos establecimientos públicos–. En términos llanos, las determinaciones que se adopten en el contexto de los procesos eleccionarios que se desarrollan en el seno de las universidades e instituciones oficiales de educación superior deben en todos los casos partir de las reglas de juego erigidas en sus estatutos, como parámetros que las regentan y que no pueden ser obviados, en principio, bajo circunstancia alguna. En este punto, la Sala recuerda que la autonomía universitaria no es un referente axiológico absoluto y debe ser siempre entendida como una noción cuya comprensión debe ser armónica no solo en relación con las normas constitucionales y legales, sino, a la vez, con las que conforman su orden interno, contenidas en sus propios acuerdos. Dicho ello, esta Judicatura estima que el argumento dado por los recurrentes no está llamado a prosperar por los siguientes motivos: [1] Dar alcance a las estimaciones dadas por la secretaria general encargada del procedimiento de elección del demandado, sobre la debida intervención en el trámite del representante del sector productivo, implica apurar el desconocimiento del parágrafo primero del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014 que prescribe –como se vio– que el término para la contabilización de su periodo de 2 años es la fecha de su elección, y no la de su posesión, por no disponerlo así esa norma. En ese sentido, bajo el pretexto de la autonomía, se desconocería tal vez la más clara de sus expresiones, a saber, la posibilidad que tienen los establecimientos universitarios de dotarse de estatutos para su organización y funcionamiento, sin que en ello puedan intervenir en principio otro tipo de autoridades. [2] Igualmente, asumir la posición de los apelantes, defendida por la secretaria general ad-hoc durante la puesta en marcha del trámite censurado, conllevaría una modificación del Acuerdo N°. 03 de



2014, contenido del Estatuto General del TDEA, al omitir la literalidad de sus preceptos, en total desmedro de las reglas normativas que en dicho cuerpo expresan que las alteraciones que pueden ser aplicadas a éste deben estar mediadas por los menos por 5 de los votos de los miembros asistentes al Consejo Directivo. Bajo estas premisas, el cargo de apelación es desestimado.

TESIS 6: Intervención del representante del sector productivo es validada a la luz de la teoría del funcionario de hecho [Tesis de los recurrentes]. (...). [L]os apelantes sostienen que, de aceptarse que el periodo del representante del sector productivo había fenecido para el momento de la reunión eleccionaria en la que fue escogido rector el señor Leonardo García Botero, las actuaciones del señor Jorge Mario Uribe Vélez deben conservar su legalidad por tratarse de un funcionario de hecho, cuya conducta siempre generó certidumbre en los participantes de la contienda, originando en ellos expectativas protegibles. (...). Pues bien, bajo este contexto litigioso, esta Judicatura advierte que no asiste razón a los recurrentes, al considerar que: De manera pacífica y reiterada, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha admitido la teoría del funcionario de hecho para dotar de validez las actuaciones desplegadas por ciudadanos que sin títulos o títulos irregulares desempeñan funciones públicas como si se tratase de verdaderos servidores, bajo el entendimiento de que en estos asuntos prima la realidad sobre las formas. Esta creación doctrinal –empleada desde tiempo remotos por parte de los jueces contencioso–administrativos– ha sido aplicada, entre otros, para ofrecer apariencia de legalidad a (i) la designación de funcionarios que no cumplen los requisitos para la puesta en marcha de las competencias asignadas al empleo, (ii) al nombramiento de aquellas personas que experimentan circunstancias de inelegibilidad sobrevinientes, e incluso para (iii) los servidores que siguen en el ejercicio de las labores estatales a pesar de que sus periodos han expirado. (...). En cuanto a los requisitos para la operatividad de la teoría, el Consejo de Estado ha determinado que se requieren 3 presupuestos, a saber: a. El desempeño de las atribuciones competenciales de un cargo público debidamente creado, pues el desarrollo de cualquier tipo de actividad por parte de un particular no lo coloca en la supuesta situación legal y reglamentaria exigida para ello. b. La ejecución de funciones públicas sin un título que lo habilite o el ejercicio de las atribuciones con títulos irregulares. c. El desempeño del cargo en plena verosimilitud, que se traduce en el hecho de que la calidad de funcionario facultado para la puesta en marcha de las competencias estatales no sea objetada razonablemente por parte de la opinión general. (...). [A]demás de las exigencias objetivas –v.gr., el ejercicio de labores propias de cargos creados–, la teoría del funcionario de hecho se sujeta a la apariencia de encontrarse frente a un verdadero servidor del Estado, ungido para el ejercicio de competencias públicas –lo que implica que su calidad no haya sido cuestionada sobre la base de argumentos razonables–, denotando así la existencia de un componente subjetivo. Precisado ello, la Sala observa que en lo que corresponde a la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

situación del representante del sector productivo, señor Jorge Mario Uribe Vélez, su investidura fue reprochada a lo largo del procedimiento eleccionario del rector del TDEA con fundamento en la expiración de su periodo. (...). [L]a Sala descarta la aplicación de la teoría del funcionario de hecho en el asunto del que conoce, al advertir que el ejercicio de las funciones públicas puestas en marcha por el representante del sector productivo fueron tachadas de ilegales en el marco del trámite estudiado con fundamento en cuerdas argumentales razonables, que impiden sostener que su intervención fue percibida como adecuada desde un punto de vista normativo, faltando así la verosimilitud que exige esta teoría para entrar en operatividad. En suma, la Sala deniega este cargo. Finalmente, esta Judicatura resalta que, a pesar de las alegaciones judiciales que sustentan las impugnaciones propuestas contra la sentencia de 14 de octubre de 2021 de acuerdo con las cuales el acto de posesión se presentaría como el extremo inicial para la contabilización del periodo estatutario atribuido al representante del sector productivo, el análisis de las pruebas documentales arrojadas al expediente permite entrever que en la práctica las autoridades universitarias han comprendido que el artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014 plasma como fecha única para el inicio de su cómputo el momento mismo de la elección. Para demostrar esta premisa, se destaca que, además del representante del sector productivo, el referido artículo 13 del Acuerdo N°. 03 hace referencia al representante de los egresados, como otro de los integrantes del Consejo Directivo sometido a los mandatos temporales contenidos en esa norma. (...). Como se resalta, el rector del TDEA para el momento de esa actuación –señor Lorenzo Portocarrero Sierra– reconoce que el plazo atribuido a los representantes de los egresados fenece “...finalizando el mes de septiembre...”; dicho que examinado en consonancia con la fecha de designación de los mencionados consejeros –27 de septiembre de 2018–, lleva a concluir que la elección se muestra como el elemento cardinal a partir del cual las autoridades universitarias comprendían que debía contabilizarse el plazo de 2 años erigido en el artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014. (...). Y aunque la Sala observa que en las documentales estudiadas no se menciona al representante del sector productivo, la identidad entre la reglamentación que regula su caso con aquél de los representantes del sector productivo conduce a establecer que en el marco de la práctica administrativa vivida al interior de la institución universitaria, la elección es el referente temporal desde el cual se contabiliza el periodo de estos delegados ante el Consejo Directivo, muy a pesar de los alegatos que en esta instancia defienden el demandado como el TDEA. (...). Conclusiones preliminares en punto de la intervención del representante del sector productivo. (...). [L]a Sección Quinta del Consejo de Estado afirma que el representante del sector productivo que participó en la elección del señor Leonardo García Botero, como rector del TDEA, no estaba habilitado para ello como consecuencia del vencimiento de su periodo estatutario. En efecto, como lo muestran los medios de convicción obrantes en el plenario, el señor Jorge Mario Uribe Vélez fue elegido representante del



sector productivo el 16 de octubre de 2018, como consta en el Acta N°. 06 del Consejo Directivo del TDEA. (...). Lo anterior significa que su periodo de 2 años estuvo vigente tan solo hasta el 16 de octubre de 2020, lo que imposibilitaba su participación en la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020. En consonancia, esta irregularidad lleva a excluir el voto de este consejero y su incidencia será estudiada con posterioridad.

TESIS 7: Sobre el presunto impedimento que recaía sobre el consejero designado por el presidente de la República. (...). El régimen de impedimentos y la nulidad electoral. Los impedimentos han sido definidos como mecanismos procesales que pretenden corregir la puesta en marcha de las competencias que son asignadas a las autoridades públicas, cuando los motivos que determinan su concretización se relacionan con intereses privados que distorsionan la persecución del interés general, como fin último de la actividad estatal. En ese sentido, el ordenamiento otorga al servidor público titular de la prerrogativa la posibilidad de apartarse del asunto del que conoce con el propósito de que su cristalización no pueda verse obstruida por causas ajenas a la satisfacción de las necesidades de la comunidad. De esta manera, los impedimentos se presentan como herramientas que buscan evitar la colusión de intereses en el desarrollo de las actividades estatales, dando prevalencia al interés superior sobre el que se funda la propia existencia del Estado. (...). [E]l régimen de impedimentos es institucionalizado en aras de salvaguardar la probidad y la transparencia de la conducta pública en sus diferentes esferas –administrativa, jurisdiccional etc.–, estableciendo en ese sentido una obligación general para todos los funcionarios de descartar su participación en los asuntos en los que encuentran conflictos. Ahora bien, y aunque los impedimentos –como se dijo– tienen operatividad en la universalidad de actuaciones desplegadas por el Estado, la Sala solo se interesará en esta providencia por las consecuencias de su desconocimiento en materia administrativa, en donde su omisión puede llevar a sanciones disciplinaria a las voces del artículo 26 de la Ley 1952 de 2019. (...). Pero la violación de ese deber –el de declararse impedido cuando existen razones suficientes para ello– no solo cuenta con implicaciones de ese tipo, pues a la vez dispone de consecuencias en el plano de lo contencioso–administrativo y, por consiguiente, en su homólogo electoral. Dicho en términos sencillos, la vulneración del régimen de impedimentos puede llevar a la nulidad de los actos administrativos e igualmente a la anulación de los actos electorales, cuando su desconocimiento se encuentre demostrado en los procesos judiciales que adelanta esta Jurisdicción, siempre y cuando dichas irregularidades tengan la capacidad de incidir directamente en la decisión definitiva, modificándola o alterándola, o generando también la transgresión de derechos fundamentales. Para soportar esta premisa, la Sección Quinta del Consejo de Estado avanza los siguientes razonamientos: En primer lugar, teniendo en cuenta que los impedimentos son estructurados sobre la



base de protección del debido proceso, el examen judicial de las demandas electorales fundadas en su no declaración por parte de las autoridades competentes de la postulación y elección de servidores se muestra como una garantía de este referente axiológico que irradia con igual fuerza los procedimientos eleccionarios. En segundo lugar, aceptar una visión contraria –como la que proponen en sus recursos los apelantes–, implica reconocer la existencia de zonas de actividad administrativa que no cuentan con control judicial, en total desmedro del principio de legalidad que rige al Estado Social y Democrático de Derecho en Colombia y que impone la reducción paulatina de estos espacios de ausencia de fiscalización. En tercer lugar, la figura hermana de los impedimentos, a saber, las recusaciones –y por sobre todo su indebido tratamiento administrativo–, ha llevado a la anulación de elecciones por parte de esta Sección. En ese sentido, no se entendería el porqué no resulta posible conceder una consecuencia contencioso–administrativa similar al incumplimiento de esta obligación –declararse impedido– cuando su existencia y valía jurídica no pende del trámite recusatorio. Considerar lo contrario –esto es, suponer que siempre debe presentarse recusación contra el servidor público como antesala para la alegación de impedimentos– implicaría crear un requisito de procedibilidad para acceder a los jueces, circunstancia que cuenta con reserva de ley, y en los que las decisiones de la Judicatura no pueden inmiscuirse. (...). Precisado lo anterior, la Sala descarta el primero de los argumentos propuestos por los recurrentes, al advertir que la transgresión del régimen de impedimentos sí detenta capacidad anulatoria respecto de los actos de elección. Por otro lado, la Sección deniega igualmente valor a la consideración formulada por los apelantes de acuerdo con la cual, el impedimento atribuido al señor Luis Norberto Guerra Vélez con fundamento en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, hoy erigido en el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019, no le resulta aplicable por no disponer la condición de empleado público al interior del Consejo Directivo del TDEA. (...). En ese orden, la norma transcrita prescribe que en materia de impedimentos “los integrantes del Consejo Directivo” se someterán, entre otros, a los erigidos en la Constitución y la ley. Así las cosas, el precepto consagrado en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, retomado se itera por el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019, puede, sin duda, regentar la situación del delegado del Presidente de la República, a la manera como lo sostuvo el Tribunal Administrativo de Antioquia, más allá de que tenga la condición de empleado público o no al interior de ese cuerpo colegiado.

TESIS 8: El conflicto de intereses alegado por el demandante recae sobre una persona distinta del elegido [Tesis de los recurrentes]. (...). [L]a Sección estima que se trata de una medida que se aviene a la propia naturaleza de los impedimentos, en los que puede comprometerse, además del aspirante no escogido, la imparcialidad y probidad de quien tiene la obligación de elegir. En términos llanos, sin importar que el motivo de impedimento se relacione o no



con el candidato elegido en el cargo que se pretende proveer, los argumentos que se esbozan como base para su configuración, guardarán siempre identidad con la figura de la autoridad competente para elegir. Es decir que, contrario a lo que ocurre con las inhabilidades y/o falta de requisitos constitucionales o legales –por ofrecer un ejemplo–, cuya configuración afecta tan solo a la figura de los aspirantes al cargo, los impedimentos vinculan, más allá de éstos, a los propios electores, habida cuenta de la estructura relacional que los caracteriza. De allí que pueda establecerse una diferenciación entre el tratamiento que se da a las causales subjetivas de anulación erigidas en contra de ciudadanos distintos a los escogidos o designados –que en principio no tienen vocación de generar nulidades sobre los actos electorales–, de las situaciones constitutivas de impedimento en las que la irregularidad trasciende los contornos de los aspirantes sometidos a escrutinio para recaer en la propia transparencia de los órganos nominadores, circunstancias en las cuales la probidad del procedimiento se encuentra por regla general censurada. En ese orden, la cuerda argumental de los impedimentos trasciende la persona del no elegido, centrándose en las consecuencias que las circunstancias alegadas traen para el elector, lo que conlleva al estudio de su conducta en el caso concreto. En consonancia, la Sección Quinta del Consejo de Estado rechaza la censura concebida por los apelantes, al señalar que si bien el impedimento propuesto contra el señor Luis Norberto Guerra Vélez lo relaciona con uno de los candidatos no elegidos en la carrera por la rectoría del TDEA, esta situación traspasa ese vínculo para comprometer su ubicación como miembro elector en el trámite, capaz de afectarlo en su totalidad.

TESIS 9: El interés aducido por el demandante no es actual, ni vigente y, por consiguiente, no puede conllevar la cristalización del conflicto de intereses contenido en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002 [Tesis de los recurrentes]. (...). La lectura detenida del precepto artículo 40 de la Ley 734 de 2002 permite identificar la existencia de una obligación universal de acuerdo con la cual, los servidores del Estado deberán declararse impedidos para actuar en los trámites en los que dispongan de un interés particular y directo, o cuando dicho interés recaiga en sus parientes dentro del 4° grado de consanguinidad, 2° de afinidad o 1° civil, o sobre “su socio o socios de hecho o de derecho”. Así, la norma busca prevenir la colisión entre el interés general que caracteriza el desarrollo de las funciones públicas con los intereses subjetivos que en ciertas ocasiones pueden tener los servidores o sus allegados en el contexto de los procedimientos que adelantan, como consecuencia de su investidura. (...). En efecto, la intervención debe reportar al servidor o a sus parientes un derecho excepcional, que sobrepase el simple interés que la decisión a adoptar pueda generar en cualquier ciudadano –para el caso, particular miembro de la estructura orgánica del TDEA–, posiblemente llevándolo a una situación de ventaja respecto de quienes se encuentran en circunstancias



ASUNTOS ELECTORALES 2022

similares a las que éste puede experimentar. Es decir que, habrá lugar a declararse impedido –de acuerdo con los mandatos del artículo 40 de la Ley 734 de 2002–, cuando las determinaciones que se tomen en un trámite público puedan generar provechos que trasciendan el plano de igualdad en el que puedan ubicarse los destinatarios de la medida. (...). [E]sta Sección estima que el señor Luis Norberto Guerra Vélez, delegado del presidente de la República ante el Consejo Directivo del TDEA, debió declararse impedido para participar en la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020, en la que se escogió al rector del establecimiento, por cuanto, en la decisión a adoptar, su hermano Ramiro de Jesús Guerra Vélez, disponía de un interés particular y directo, como consecuencia de su posición laboral al interior del instituto de educación tecnológica de Antioquia. En ese orden, las pruebas obrantes en el plenario dan cuenta que el empleo desempeñado por el pariente del consejero acusado ostenta el cargo de profesional universitario, código 2019-03, que si bien desarrolla sus funciones en el Departamento de Extensión de la Institución, pende directamente de la rectoría del TDEA, siendo considerado un cargo de libre nombramiento y remoción, sujeto a la facultad discrecional erigida en el Decreto N°. 2400 de 1968 por parte del representante legal de la Institución, a saber, del rector. Lo anterior significa que para el hermano del señor Guerra Vélez la decisión que se adoptaría en el marco de la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020, suponía un interés particular del cual podía decantar provechos particulares, habida cuenta de la adscripción de su empleo al despacho del rector del TDEA, como su jefe máximo y autoridad nominadora. En este punto, la Sala destaca que aunque el nombramiento del señor Ramiro de Jesús Guerra Vélez se produjo con anterioridad a la designación del señor Luis Norberto como delegado del presidente de la República, el interés con el que éste contaba –partiendo de su ubicación orgánica en la estructura administrativa del establecimiento– seguía siendo vigente y actual para el 12 de noviembre de 2020, de cara a su vinculación al servicio, que creaba una situación en la que, sin duda, disponía de una predilección especial, que debía ser puesta en conocimiento por parte de su hermano delegado. A ello, se aúna el hecho de que en el propio trámite eleccionario intervenía el nominador de Ramiro de Jesús Guerra Vélez –señor Lorenzo Portocarrero Sierra–, que acrecentaba las tendencias directas que el pariente del consejero designado por el presidente de la República tenía en el desarrollo del procedimiento y, por consiguiente, en la elección final del rector de la Institución. Así las cosas, esta Sección concluye que, a la manera como lo expuso en su demanda el señor Jhon Mario Muñoz Arenas, Luis Norberto Guerra Vélez debió declararse impedido para participar en el trámite, de cara a los intereses particulares y directos que la decisión reportaba a su hermano, nominado en un cargo dependiente de la rectoría del TDEA, obligación cuyo incumplimiento provocó la transgresión del artículo 40 de la Ley 734 de 2002. Por último, la Sala resalta que las consideraciones planteadas en este acápite del fallo no se gobiernan por los mandatos establecidos en el



inciso 2° del artículo 126 de la Carta Política de 1991, en el que se recrea la prohibición del “yo te elijo, tú me eliges”, como impeditiva de conductas como el “pago de favores” en el orden interno. (...). Las elucubraciones que aquí se plasman tienen como sustento el desconocimiento del deber legal que obliga a los servidores del Estado y a todos aquellos ciudadanos que ejercen funciones públicas –cuando así lo disponen normas especiales que hacen extensible este régimen a estos, como es el caso de los integrantes del Consejo Directivo del TDEA por mandato del artículo 181 del Acuerdo N°. 03 de 2014– a declararse impedidos, cuando sus intereses particulares pueden confrontarse con el interés general que guía las labores relativas al Estado. Por lo anterior, y al no tratarse de una elección en que la se acuse al señor Luis Norberto Guerra Vélez de haber pagado favores a través de la elección del demandado, sino tan solo de no haberse declarado impedido habida cuenta de las repercusiones que dicha designación podrían traer para su hermano, esta Judicatura descarta la aplicación de la sentencia SU-261 de 2021, con la que la Corte Constitucional ordenó a esta Judicatura a emitir providencia de reemplazo en el proceso de nulidad electoral seguido contra la señora Nidia Guzmán Durán, como rectora de la Universidad Surcolombiana de Neiva.

TESIS 10: Incidencia de las irregularidades identificadas en la elección demandada. Finalmente, los recurrentes defienden que el estudio de incidencia efectuado por el fallador de primera instancia fue equívoco. (...). Los apelantes aducen que los razonamientos del Tribunal se enfocaron en conocer el sentido del sufragio de los delegados de la gobernación de Antioquia, del Ministerio de Educación Nacional y del representante de los estudiantes en la conformación de la terna definitiva, para concluir que como éstos no habían incluido al accionado en las ternas presentadas, ello suponía que tampoco habían votado por él a la hora de designar al rector. De esta manera, el *a quo* consideró que, teniendo clara esa circunstancia, la conformación de la terna y la votación obtenida por el señor Leonardo García Botero se veía afectada por la exclusión de los sufragios del delegado del presidente de la República y del representante del sector productivo. (...). Bajo este panorama, la Sala destaca que no asiste razón al accionado y a la institución universitaria de acuerdo con el siguiente derrotero argumentativo: En primer lugar, la Sección Quinta del Consejo de Estado resalta que el apartamiento del delegado del presidente de la República y el representante del sector productivo de la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020, (...), no perjudica el quorum deliberatorio y decisorio necesario para elegir al rector del TDEA. En ese sentido, (...), el artículo 14 del Acuerdo N°. 03 de 2014 establece que la deliberación al interior del Consejo Directivo del TDEA requiere de la presencia de la “mitad más uno de [sus] integrantes”; por su parte, prescribe que el quorum decisorio para la elección del rector es de por lo menos 5 votos a favor del elegido. (...). Las pruebas obrantes en el plenario acreditan que en el desarrollo de la reunión eleccionaria de 12 de noviembre



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de 2020 participaron 8 de los 9 consejeros que conforman el Consejo Directivo del TDEA. (...). De allí que, al excluir la participación del delegado del presidente de la República y del representante del sector productivo, el quorum deliberatorio y decisorio se ubique en 6, lo que se aviene al precepto estatutario referido, cumpliéndose entonces con sus exigencias. (...). En segundo lugar, la Sala advierte que de los 8 consejeros presentes en la sesión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020, solo 5 de ellos rindieron testimonios en este proceso judicial. (...). Es decir que, en sus declaraciones, 3 de los 5 miembros del Consejo Directivo que participaron en la escogencia del demandado como rector del TDEA dieron a conocer sus votos para la integración de la terna, pero no su voto definitivo para la elección del representante legal de ese establecimiento público universitario. (...). En ese sentido, el primer interrogante que surge, a la manera como lo consideró el Tribunal, es el de determinar las implicaciones de este suceso probatorio en punto de la conformación de la terna definitiva que precedió a la elección del rector acusado. Se recuerda que, por disposición del Estatuto General del TDEA, cada uno de los miembros participantes del procedimiento eleccionario cuestionado disponían de la posibilidad de formular ternas independientes. La terna de candidatos definitiva resultaría de la inclusión de los nombres mayormente postulados por los consejeros. (...). En este punto, la Sección Quinta evoca que como cargos de la demanda aceptados por el Tribunal en su fallo de instancia se encuentra el de la indebida conformación de la terna, por la inclusión del señor Lorenzo Portocarrero Sierra, apoyado por ciudadanos no habilitados para ello. Ahora bien, la Sala destaca que la absolución de este cuestionamiento pasa por recordar que aunque el secreto del voto es una de las prerrogativas que salvaguarda el régimen electoral colombiano –artículo 258 de la Carta Política de 1991–, nada obsta para que su alcance pueda ser morigerado por cada uno de los electores, cuando deciden libremente dar a conocer el sentido de los sufragios depositados por ellos. (...). De conformidad con lo reproducido [fallo del 12 de julio de 2018 de esta judicatura], puede sostenerse que el descubrimiento voluntario de las preferencias democráticas de los sufragantes resulta ser un acto legal y constitucional que, por contera, no dispone de la virtualidad de invalidar las actuaciones eleccionarias de quienes cuentan con la potestad nominadora en los respectivos certámenes que se adelantan en el país. Dicho ello, y confrontados los resultados obtenidos para la conformación de la terna definitiva con los testimonios del representante de los estudiantes y las delegadas del Ministerio de Educación Nacional y la gobernación de Antioquia, se tiene que ninguno de ellos votó por el señor Lorenzo Sierra Portocarrero, pues así lo manifestaron en sus declaraciones; significando que los apoyos recibidos por éste estuvieron sustentados en los respaldos del representante del sector productivo, señor Jorge Mario Uribe Vélez, y del delegado del presidente de la República, señor Luis Norberto Guerra Vélez, quienes no podían participar en esa elección por las razones dadas en acápites previos de esta providencia. De esta manera,



ASUNTOS ELECTORALES 2022

lejos de haber obtenido 5 votos válidos, los votos legales efectivamente alcanzados por el señor Lorenzo Portocarrero Sierra se elevaban a 3 en el marco de la conformación de la terna, descontando aquellos depositados por los integrantes que intervinieron en ese Consejo, y que no podían hacerlo. En consonancia, la candidatura del señor Portocarrero Sierra se encontraba en un empate técnico con aquellas de los aspirantes Elimeleth Asprilla Mosquera y Sergio Roldán Gutiérrez, quienes igualmente habían obtenido 3 votos, llevando a buscar un desempate en este punto. En otros términos, y como lo sostiene la demanda, las irregularidades presentadas en el proceso de elección del demandado conllevaron la conformación de una terna indebida, como lo estimó el fallador de primera instancia, comoquiera que no estuvo totalmente conformada por los aspirantes que hubieren obtenido la mayor cantidad de postulaciones, pues uno de ellos, Lorenzo Portocarrero Sierra, presentaba un empate con otras candidaturas que no fue resuelto. En ese orden, esta Judicatura resalta que, más allá de las implicaciones de naturaleza cuantitativa que se comentan referidas específicamente a la integración de la terna definitiva constituida en el marco del proceso eleccionario demandado, importa también destacar las consecuencias cualitativas de este yerro, relacionadas con el quebrantamiento de caros derechos democráticos, v. gr., el de ser elegido y acceder a cargos públicos en igualdad de oportunidades, salvaguardados no solo por el ordenamiento nacional, sino a la vez por el internacional de los derechos humanos. En efecto, el estudio pormenorizado de la falencia detectada por este juez electoral da cuenta que con la conformación de la terna definitiva en el proceso eleccionario del rector del TDEA para el periodo estatutario 2020-2024 fue desconocido el derecho al sufragio pasivo de los aspirantes, mediante la intervención de electores no habilitados, pero por sobre todo por la inexistencia de mecanismos de desempate efectivos que permitieran integrar una terna con los candidatos que hubieren alcanzado una mayoría absoluta de votos, a la manera como lo prescribe la normativa interna de la universidad. En otros términos, la indebida configuración de la terna llevó a transgredir la igualdad de condiciones que debía imperar entre los postulantes al cargo de rector del TDEA. (...). No solo se trató entonces de un simple empate numérico que no contó en el proceso demandado con una solución adecuada, sino a la vez la vulneración de los parámetros axiológicos de este trámite que mandaban, a través de la institucionalización de una regla de mayoría, que los ternados al empleo de rector fueran aquellos ciudadanos apoyados por una cantidad amplia de sufragios, como manifestación fidedigna de la voluntad de los integrantes que hacían parte del órgano elector. Y es que si se analiza el sub judice las anomalías comentadas supusieron para los estamentos presentes en la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020 (...) la expresión de sus sufragios sobre una terna que no cumplía con los requisitos indispensables para ello, ya que, a pesar de existir un triple empate –Lorenzo Portocarrero Sierra, Elimeleth Asprilla Mosquera y Sergio Roldán Gutiérrez–, la solución



adoptada consistió en escoger a uno de éstos, sin buscar procedimientos efectivos que permitieran observar en debida forma las reglas de juego que gobernaban el procedimiento. De allí que sin importar que en el expediente se hubiere demostrado la votación final depositada por cada uno de los integrantes del Consejo Directivo del TDEA, la providencia de 14 de octubre de 2021 del Tribunal Administrativo de Antioquia deba ser confirmada al presentarse irregularidades decisivas en la conformación de la terna final, que impactan el resultado final, al no saber si, correctamente concebida, una terna diferente hubiere conservado el resultado de la elección censurada, constituyéndose como una anomalía insalvable que afecta de manera directa la elección definitiva. Finalmente, la Sala resalta que dentro de las pretensiones elevadas por el demandante, este deprecó la realización de un nuevo proceso eleccionario para la escogencia del rector del TDEA. Teniendo en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de esta Sección, los fallos anulatorios pueden ser modulados por este juez de lo electoral cuando no existe una norma que refiere el camino a seguir, se ordenará que, a la luz de las irregularidades comprobadas en este expediente, el trámite eleccionario sea retomado desde el momento mismo de la postulación de la terna definitiva, conservando lo anterior su validez. En términos llanos, lejos de ordenarse la realización de una nueva elección, el Consejo Directivo del TDEA retomará el proceso desde la etapa de conformación de la terna definitiva, garantizando que en su composición se incluyan los 3 candidatos mayormente votados por los estamentos participantes, a la manera como lo indica el Estatuto General de la institución universitaria.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULOS 69, 122 INCISO 1, 126 INCISO 2, 258 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 40 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULOS 57 Y 66 PARÁGRAFO ÚNICO / LEY 1952 DE 2019 - ARTÍCULOS 26 Y 44



PRESUPUESTOS DE LA NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA, NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL, IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, NULIDAD DE LA ELECCIÓN DE ALCALDE, CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, PARENTESCO DE JURADO DE VOTACIÓN CON CANDIDATOS, TRASHUMANCIA ELECTORAL, PRESUNCIÓN DE RESIDENCIA ELECTORAL, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO, PREVALENCIA DE LA LEY ESTATUTARIA, PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA, PRINCIPIO DE LA BUENA FE, PRINCIPIO *PRO HOMINE*, PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD, DERECHO A SER ELEGIDO, INTERVENCIÓN DEL TERCERO IMPUGNADOR FRENTE A LA TRASHUMANCIA, EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL, IRREGULARIDAD EN EL PROCESO DE VOTACIÓN, CAUSALES OBJETIVAS DE NULIDAD ELECTORAL, PROCEDENCIA DEL NUEVO ESCRUTINIO DE VOTOS, DECLARATORIA DE LA ELECCIÓN

RADICADO: [54001-23-33-000-2020-00010-02](#)

FECHA: 27/01/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Edgar Mastrangelo Rojas Montaño

DEMANDADO: Eugenio Rangel Manrique - Alcalde del municipio de Villa del Rosario, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 2

PROBLEMA JURÍDICO: Conforme al fallo de primera instancia y a los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el demandante, corresponde a esta sección determinar si confirma, modifica o revoca la decisión de 3 de junio de 2021, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, declaró la nulidad del Acta Parcial de Escrutinio General para alcalde del municipio de Villa del Rosario para el período 2020-2023. Para ello es necesario establecer si el acto de elección del señor Eugenio Rangel Manrique, como Alcalde del Municipio de Villa del Rosario – Norte de Santander, contenido en el Acta Parcial del Escrutinio Municipal E-26 del 16 de noviembre de 2019 debe ser anulado por configurarse las causales de nulidad consagradas en los numerales 3, 6 y 7 del artículo 275 y artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 y haberse expedido con infracción



de las normas en que debían fundarse, así como resultar vulneratorio de lo establecido en el artículo 316 de la Constitución Política.

TESIS 1: En la solicitud de nulidad presentada por el apoderado del demandado, se alegó que se tuvo conocimiento de la irregularidad en atención al escrito de 26 de enero de 2021 que presentó al Despacho el señor Omar García Quiñones. Adicionó que la circunstancia descrita por éste, al tenor del artículo 294 de la Ley 1437 de 2011 deviene en la incompetencia funcional del *a quo* para decidir el asunto puesto en su conocimiento, ya que uno de sus integrantes estaba impedido para conocer, estudiar y aprobar el referido fallo, lo que a su vez devine en violación del debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución. En cuanto a la petición del señor Omar García Quiñones, la sala destaca que el referido ciudadano no es sujeto procesal, pues no es ni parte ni tercero reconocido en el proceso. Tampoco es apoderado de ninguno de los sujetos procesales. De tal manera, que no se encuentra legitimado para solicitar la nulidad del fallo de primera instancia. Este sólo hecho implica el rechazo de plano de dicha solicitud. De otro lado, salta a la vista el hecho de que la referida petición de este individuo no fue debidamente sustentada en alguna de las causales de nulidad originada en la sentencia contenida en el artículo 294 de la Ley 1437 de 2011, respecto de las cuales la Sección ha destacado el carácter restrictivo. (...). En cuanto a la solicitud del apoderado del demandado, se observa que a diferencia de lo que aconteció con el señor Omar García Quiñones, procuró encuadrar la causal de nulidad originada en la sentencia por falta de competencia funcional, consagrada en el artículo 294 de la Ley 1437 de 2011, basado en que el hecho de que uno de los magistrados del tribunal de primera instancia no se declaró impedido para conocer del asunto. Competencia funcional hace alusión a la asignación de asuntos por parte del legislador a las autoridades judiciales teniendo en cuanto las instancias y las potestades atribuidas a éstas. Ello implica que algunas controversias sean de única o de dos instancias; que ciertos asuntos en determinados momentos procesales deban ser decididos por el magistrado ponente o por la sala y la competencia para resolver los recursos ordinario o extraordinarios. Bajo ese entendido, la circunstancia que pone de presente el demandado no tiene relación alguna con la denominada incompetencia funcional del Tribunal Administrativo de Norte de Santander para proferir en primera instancia la sentencia que decida la demanda de nulidad electoral del alcalde de un municipio con mas de 70.000 habitantes, conforme lo establece el artículo 152-8 de la Ley 1437 de 2011, antes de entrar en vigencia la Ley 2080 de 2021. En efecto, al considerarse que el magistrado Edgar Enrique Bernal Jauregui debió declararse impedido y al no hacerlo lo que se reprocha es que su imparcialidad para la resolución de la controversia no fue garantizada. En este aspecto se deja en claro que no existe reproche con que es el tribunal de Norte de Santander quien tenía atribuida la competencia. Dicho de otro modo, el apoderado del demandado pretende



artificialmente enmarcar la supuesta omisión del togado en manifestar su impedimento en la causal de nulidad originada en la sentencia por falta de competencia funcional. Sea lo primero destacar que la falta de declaración de un impedimento a la Ley 1437 de 2011 ni la Ley 1564 de 2012 no constituye causa de nulidad. Si un juez no se declara impedido los sujetos procesales deben recusarlos. Este es la solución procesal para ello. Ahora bien, que se aduzca que se desconocía la supuesta enemistad grave entre el juez y alguien que no es sujeto procesal no sólo resulta absurdo sino extemporáneo por razón de que los sujetos procesales actuaron y convalidaron la supuesta causal y por ello es totalmente extemporánea y a la le del artículo 142, inciso segundo se rechaza de plano. En conclusión: (i) el señor Omar García Quiñones no está legitimado para elevar la petición de nulidad originada en la sentencia ni para recusar a ningún juez (ii) el apoderado del demandado invocó artificiosa y extemporáneamente la configuración de una causal de recusación, para acreditar existencia de falta de competencia funcional, confundiendo el trámite de la recusación con las causales de nulidad y actuando claramente de manera extemporánea, que implica un rechazo de plano.

TESIS 2: [L]a oportunidad para proponer una excepción mixta, como la caducidad, es la contestación de la demanda, según lo prevé artículo 175-3 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, (...) el demandado no la propuso, circunstancia que resulta relevante si se tiene en cuenta que las etapas y oportunidades procesales se deben surtir conforme a las formas previstas. Es decir, la ley precisa las oportunidades para plantear las excepciones y para su decisión, esto es, i) por auto en los términos del parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; o ii) cuando requieran de prueba, en la audiencia inicial regulada en el artículo 180-6 de la Ley 1437 de 2011, por lo que, en principio, las excepciones previas y mixtas, como lo es la caducidad, deben resolverse antes de que se dicte fallo. Por tanto, la caducidad debió ser planteada con las contestaciones, de modo que la apelación, no es el escenario procesal para ello. Ahora bien, el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 determina el contenido de la sentencia y, en su inciso segundo, menciona que en dicha providencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre “cualquiera otra que el fallador encuentre probada”. No se trata entonces, de las excepciones previas o mixtas formuladas en la contestación de la demanda, comoquiera que estas debieron decidirse en etapa anterior. Entiende la Sala que, la expresión “encuentre probada” significa que el juez solo decidirá en la sentencia sobre las excepciones que tengan dicha connotación. (...). En este punto, es pertinente indicar que, respecto a la contabilización de los términos por paro judicial, la Corte Constitucional, en sentencia T-432 de 2018, manifestó que es importante verificar el material probatorio en cada caso, a fin de determinar si para la fecha de presentación de una determinada actuación, el despacho judicial tenía o no acceso al público. En dicha providencia, se reiteró lo dicho en la sentencia SU-489 de 2016, en el sentido de indicar que (...) la



interrupción de la prestación continua del servicio sí tiene efectos en derecho. Por tanto, si se configuran circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que impidan el cumplimiento de cargas procesales, no se pueden derivar consecuencias negativas para las partes. En consecuencia, es deber del juez establecer en el caso concreto si el despacho judicial prestó el servicio para la correcta contabilización de los términos y así determinar el cumplimiento de la carga procesal. (...). De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que no se encuentra probada la caducidad en el presente caso, en tanto durante los días 21 de noviembre y 4 de diciembre de 2019 no corrieron términos judiciales.

TESIS 3: Causal de nulidad del artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011: que los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil. En providencia emitida (...), esta Sección precisó que se requieren 5 elementos que deben concurrir, para la configuración dicha causal de nulidad: "i) sujeto activo, los que realicen la función [de] escrutadores, ya sea como jurado de votación o como miembro de la comisión respectiva. ii) sujeto pasivo, el candidato. iii) La existencia de un vínculo entre sujetos, ya sea por matrimonio, unión permanente o por parentesco hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil. iv) Un elemento temporal, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que dicho vínculo debe estar vigente en época en que deba ser escrutada la respectiva votación. v) Un elemento territorial, que estos supuestos se presenten en la misma circunscripción, es decir, que el candidato y su pariente coincidan en la jurisdicción donde el segundo debe realizar su labor de contabilización y consolidación de los votos".

TESIS 4: Causal de nulidad del artículo 275-7 de la Ley 1437 de 2011: tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, que los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción. La figura de la trashumancia como vicio electoral se ha entendido como la "acción de inscribir la cédula para votar por un determinado candidato u opción política en un lugar distinto al que se reside o en el que se encuentre un verdadero arraigo o interés"; lo cual, además de tener una implicación en el marco de tales procesos, puede conllevar a la imposición de sanciones de tipo penal y el objetivo del establecimiento legal de la causal no es otro que se respete la autodeterminación de los ciudadanos en la resolución de los asuntos propios y que sean éstos quienes decidan sus autoridades y demás cuestiones inherentes al proceso de elección, con sustento en los principios rectores que, entre otros aspectos, buscan asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos. La Sala señaló que, para entender el fenómeno de la trashumancia electoral, era necesario remontarse a la Ley 6 de 1990, que, entre otras disposiciones,



ASUNTOS ELECTORALES 2022

modificó los artículos 76 y 77 del Código Electoral (D.2241/86). (...). Así mismo, el artículo 316 de la Constitución Política de 1991, establece que: “en las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio”, lo cual impone un vínculo necesario entre la votación a realizar y la residencia del sufragante, que al mismo tiempo, prohíbe la inexistencia de esa relación; no obstante, dicha normativa superior, no contiene una definición sobre el término residencia ni explica la consecuencia de su desconocimiento, por lo que entra a jugar un papel muy importante el desarrollo legal de la preceptiva y la jurisprudencia sobre la causal especial de nulidad, de acuerdo con lo preceptuado el artículo 275.7 de la Ley 1437 de 2011. (...). La jurisprudencia de la Sección viene señalando que para el examen del cargo de nulidad electoral fundado en la causal del artículo 275.7, al menos en el ámbito municipal y local, es menester consultar las siguientes reglas: [1] Para que prospere el cargo se debe acreditar: (i) que personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él; (ii) que éstas, efectivamente hayan votado y (iii) que sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la elección. [2] La incidencia del vicio se mide de acuerdo con el sistema de distribución ponderada de votos nulos. Ahora bien, en cuanto al concepto de “residencia” con fines electorales, al no contenerse su definición en la norma Superior contenida en el artículo 316 de la Carta, como se señaló, corresponde acudir a otras disposiciones ya que, a partir de ese solo precepto no es posible comprender en su totalidad el vocablo. (...). El legislador, a través de la Ley 136 de 1994, puntualmente en su artículo 183, se había ocupado de establecer el concepto de residencia, en los siguientes términos: «Entiéndese por residencia para los efectos establecidos en el artículo 316 de la Constitución Política, el lugar donde una persona habita o de manera regular está de asiento, ejerce su profesión u oficio o posee alguno de sus negocios o empleo». Hipótesis que, como lo ha señalado esta Sección, resultan más amplias respecto de lo que contempló el Constituyente, porque además de abarcar las situaciones que se desprenden tanto de la residencia como del domicilio en materia civil, incluyen otras como el lugar donde la persona “posee alguno de sus negocios o empleo”. Adicionalmente, como lo advirtió la Sala en la (...) sentencia del 9 de febrero de 2017, la redacción de la norma legal en cita conecta cada uno de los escenarios enunciados a través de una conjunción disyuntiva, esto es, por medio del vocablo «o», lo que significa que cada hipótesis se distingue como una forma de residencia electoral autónoma y, al mismo tiempo, implica que con cualquiera se puede acreditar el requisito que habilita al ciudadano para sufragar en el respectivo municipio. (...). A partir de lo anterior [artículo 4 de la Ley 163 de 1994], se ha entendido que se incorporó al ordenamiento una presunción de residencia electoral, que recayó sobre aquella que informara el ciudadano al inscribir su cédula, en tanto lo hace bajo la gravedad del juramento. Esta Sección, luego de hacer un recuento desde 1999 sobre los



ASUNTOS ELECTORALES 2022

distintos avances jurisprudenciales en materia de trashumancia electoral y con el referente legal precitado, señaló que para su configuración, durante el curso del proceso de nulidad electoral se debe demostrar, además que el presunto trashumante no es habitante o que no tiene asiento en el respectivo municipio, que tampoco tiene algún otro vínculo del que se pueda desprender la residencia electoral, de lo que no escapan los jurados de votación ya que, aunque el artículo 101 del Código Electoral les permite sufragar en la misma mesa en la que ejercen su función, ello no los habilita a sufragar por fuera del respectivo municipio del que sean residentes, ya que ello equivaldría a una modalidad de trashumancia. En síntesis, en dicha oportunidad se concluyó que, para desvirtuar la presunción de residencia electoral a que se refiere el precepto legal de la Ley 163 de 1994, se debe probar, de forma concurrente y simultánea, que: (i) el presunto trashumante no es morador del respectivo municipio; (ii) no tiene asiento regular en el mismo; (iii) no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) no posee algún negocio o empleo. De manera que, como el votante puede escoger una de entre las varias formas de residencia electoral admitidas por la ley y jurisprudencia reseñadas al momento de registrar su cédula de ciudadanía bajo la gravedad de juramento, cuando se pretende controvertir dicha decisión personal con fines de nulidad electoral, se debe satisfacer la carga de probar que el sufragante no se encuentra en ninguna de las situaciones que lo habilita para votar en la circunscripción en que lo hizo. En este orden, la Sala consideró que los reportes que pueden ofrecer los diferentes órganos del Estado no permiten establecer con total certeza la convergencia o la ausencia de todas las referidas opciones de residencia electoral, pero sí ofrecen un indicio significativo frente a la presencia de la irregularidad y entendió, aunque tratándose de trashumancia internacional y guardadas las debidas proporciones, que la ausencia de registros acompañados de información de la cédula en otro territorio a aquel en que votó, sugiere en conjunto que se trata de una manifestación irregular en las urnas por esta causal. (...). De allí, sostuvo que resultaba aplicable el artículo 165 del CGP, en virtud de la integración normativa dispuesta en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, norma que estipula que el “indicio” es un medio de prueba y precisó el alcance de esta figura, bajo el hecho de que, a través de ellos, aunque no se puede demostrar directamente la prueba de la trashumancia, ello no implica que su valor dentro del proceso sea limitado, pues “(...) no por el hecho de ser indirecta o indiciaria, una prueba resulta insuficiente para generar la plena convicción del juzgador sobre la ocurrencia de ciertos hechos. Al contrario, el Legislador y la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa del país han admitido de entrada que los indicios son medios de prueba, al igual que los demás”. Lo anterior, para el caso de la trashumancia electoral, se sigue considerando muy oportuno en la medida en que la mayoría de las pruebas ofrecen indicios para ratificar o rebatir, según el caso, la presunción de veracidad respecto de la residencia electoral de los votantes.



TESIS 5: Sobre los argumentos de las apelaciones referidos a la causal de nulidad del artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011. Excepción de inconstitucionalidad por desconocimiento de la reserva de ley estatutaria, de los artículos 40 y 83 de la Constitución y el principio de eficacia del voto. (...). La excepción de inconstitucionalidad tiene su génesis normativa en el artículo 4 de la Constitución, en virtud del cual, las normas constitucionales son un referente para la creación de las disposiciones legales en el sistema jurídico colombiano, por consiguiente, debe prevalecer la aplicación de la norma superior frente a aquella de otro rango que se le yuxtaponga. Además, está consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 como un medio de control. Esta excepción faculta no solo a los jueces, sino a toda autoridad pública, para inaplicar una norma jurídica cuando detecten que contradice postulados constitucionales. Además, supone la responsabilidad de identificar a plenitud la incompatibilidad de la norma inferior con la Carta Política, ya que solo de esa manera se legitimaría el límite al ejercicio del poder normativo en cabeza del legislador y el ejecutivo. Por lo anterior, la Sección ha concluido que, de oficio o a petición de parte, en cualquiera de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es procedente establecer si una norma es contraria o no a la Constitución y, en caso afirmativo, inaplicarla. Decisión que solo valdrá para el caso concreto, pues los efectos erga omnes solo se determinan en sede de nulidad o constitucionalidad bajo el procedimiento especializado respectivo. Para su procedencia, la jurisprudencia ha identificado unas exigencias sustanciales: a. Se restringe el empleo de la figura cuando la norma supuestamente transgresora ha sido declarada exequible, desde luego, siempre y cuando entre el pronunciamiento de constitucionalidad y las razones de la referida excepción exista identidad para predicar respecto de ésta la existencia de cosa juzgada. De lo contrario no podría argüirse que el fallo de la Corte resulta suficiente para definir la petición de inaplicación de una norma infraconstitucional. Se condiciona la excepción a la comprobación de los efectos que conllevaría la aplicación de la norma, es decir, que se constate que, en el caso concreto, provocaría efectos constitucionales como la eventual vulneración de derechos fundamentales. En consecuencia, no es viable la excepción de inconstitucionalidad cuando se plantean cuestionamientos abstractos sobre la formación de las normas inferiores, como aquellos basados en vicios de procedimiento. Las materias sometidas al trámite de ley estatutaria están determinadas en el artículo 152 de la Constitución, entre ellas: “c) Organización y régimen de los partidos políticos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales”. Por tanto, la regulación respecto de algunos componentes importantes en materia electoral está sometida a la reserva de ley, particularmente de las leyes de naturaleza estatutaria. En cuanto a la reserva legal, esta Sala ha entendido que “[e]l desarrollo de los asuntos electorales mediante las leyes estatutarias debe entenderse con alcances restrictivos, pues una postura contraria... llevaría a que cualquier situación relacionada con la materia tuviera



que tratarse a través de la norma de especial jerarquía, sin tener en cuenta las competencias del legislador ordinario y de los organismos autónomos que tienen facultades para su regulación". Es decir, no todos los aspectos directamente relacionados con el ámbito electoral deben reglarse mediante leyes estatutarias. En consonancia con lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C515-04, la Sección ha indicado que las normas de contenido electoral tienen incidencia y efectos en los resultados electorales, por lo que es fundamental que su reglamentación sea igualitaria y transparente, razón por la cual, su promulgación debe ser sometida a procedimientos especiales; es decir, el previsto para las leyes estatutarias. Sin embargo, pueden excluirse de ello, las disposiciones electorales que sean eminentemente accesorias o instrumentales. Por tanto, no puede perderse de vista que la función electoral tiene como fin la elección de representantes en las otras ramas del poder público o sus titulares, de manera directa o indirecta, en otras palabras, su propósito es concretar la democracia participativa y el diseño institucional, entre otros. Ahora bien, en sentencia de unificación, esta Sección sostuvo que "el acto electoral antes que el derecho del elegido, es el derecho del elector y que, por ende, en esta materia el principio pro homine opera a favor del segundo y no del primero, lo que se traduce en pro hominum (humanidad), pro electoratem (electorado) o pro sufragium (electores)". A dicha conclusión se arribó al estimar que frente al ejercicio de la función electoral ya sea por parte del pueblo mediante el sufragio o por los diversos órganos del Estado que tienen atribuida dicha potestad, el juez electoral debe hacer compatibles los principios en que se funda el Estado democrático con todo el sistema de principios y valores constitucionales, por lo que el análisis no puede tener como fin último o único la prevalencia de los derechos del elegido. A partir del panorama expuesto, la Sala considera que el argumento de la apelación que se estudia, no está llamado a prosperar.

TESIS 6: No existe reserva de ley estatutaria para las causales de nulidad electoral. No se evidencia que el artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 esté en abierta contradicción con la Constitución, porque la determinación de las causales de nulidad de los actos electorales no supone el ejercicio de función electoral de modo que no requieren de consagración mediante ley estatutaria. Es claro que las causales establecidas en el artículo 275 conciernen solo a los actos electorales. Sin embargo, su definición no implica la regulación de una función electoral, en tanto no atañen a la elección de servidores públicos, sino al control judicial -posterior- de los actos que resultan de la materialización de dicha potestad. Además, tampoco se evidencia que al consagrarse las circunstancias por las cuales se deba anular una elección, se esté regulando los componentes esenciales del ejercicio del derecho al voto, asunto que es de reserva de ley estatutaria. (...). Como puede apreciarse de esta providencia [fallo C-142-01 de la Corte Constitucional] que analizó el artículo 223 del CCA, el cual guarda algunas similitudes con el 275 de la Ley 1437 de 2011, por



ASUNTOS ELECTORALES 2022

ejemplo, en cuanto a la causal de nulidad por relación de consanguinidad y afinidad entre el candidato y los jurados de votación, la Corte Constitucional concluyó que no se desconocía la reserva de ley estatutaria, pero no puede obviarse el hecho de que llegó a tal conclusión únicamente al analizar el argumento del demandante, consistente en que el Decreto 01 de 1984 era anterior a la Constitución de 1991. (...). Lo expuesto confirma que la regulación de las causales de nulidad electoral si bien es un aspecto relevante, debe ser objeto de desarrollo por parte del legislador ordinario, en la medida que hace referencia a la libertad configurativa del legislador para estructurar los procesos judiciales como también se refiere a los aspectos posteriores al ejercicio del derecho al voto y no a asuntos esenciales del mismo. (...). En síntesis, teniendo en cuenta lo antes señalado se puede observar que el legislador estatutario no ha considerado que las causales de nulidad electoral sea un asunto de su competencia, por el contrario, se ha dejado este tema al desarrollo de la facultad ordinaria del Congreso de la República, por entender que se trata de un aspecto posterior al ejercicio del derecho al voto circunscrito al control judicial.

TESIS 7: Eficacia del voto y buena fe. (...). En este punto, vale la pena resaltar que el fallo C-142 de 2001 al analizar la causal de nulidad consagrada en el artículo 223-6 del CCA, relativa a los vínculos de afinidad y consanguinidad entre los jurados de votación y los candidatos, que fue cuestionada porque supuestamente permitía la anulación de una decisión que era producto de la voluntad mayoritaria, estableció en los siguientes términos que dicha circunstancia de anulación de los actos electorales es compatible con los propósitos y fines de la contienda democrática, y por ende con la eficacia del voto. (...). Ahora, no escapa a la Sala que, como lo dijo el apelante, el artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 aumentó en un grado de consanguinidad la prohibición en cabeza de los jurados de votación para ejercer su función escrutadora frente a la norma del CCA y el artículo 151 del Código Electoral. En todo caso, dicha circunstancia no es suficiente para considerar que debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad, en tanto lo dispuesto en el artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 no entraña el ejercicio de función electoral. (...). [E]sta Sección en sentencia reciente sostuvo que la interpretación teleológica de la causal de nulidad del artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011, es aquella que propugna por evitar las ventajas o prerrogativas ilegítimas que surgen por el vínculo o parentesco entre el candidato y los jurados de votación o miembros de las comisiones escrutadoras, a fin de que no se fragmenten los principios de transparencia e igualdad de acceso a los cargos de elección popular. (...). En cuanto al desconocimiento del principio de la buena fe, de una parte se resalta que la Ley 1437 fue publicada desde el 18 de enero del año 2011, y por ende, desde la fecha tanto los candidatos como los jurados de votación conocen el contenido de la referida causal de nulidad, de manera tal que con su aplicación para las pasadas elecciones no se les esta sorprendiendo con



ASUNTOS ELECTORALES 2022

una exigencia contenida en una norma general e imperativa. De otro lado, se recuerda que la efectividad del voto –entendida como capacidad para incidir en el resultado final de la elección–, debe ceder al interés superior de la transparencia del proceso electoral, por consiguiente la función del jurado de votación debe sustentarse en este principio, el cual se trasgrede cuando éste no se declara impedido y actúa el trámite administrativo electoral, aspecto que conlleva a la exclusión de la votación sin importar el aspecto subjetivo –conducta– de quien obró contrario a la ley. Finalmente, frente a la diferencia de grado de parentesco prevista en el artículo 151 del Código Electoral y el artículo 275 (6) de la Ley 1437 de 2011, la Sala resalta que se tratan de dos instituciones distintas, pues aquella regula quienes no pueden ser jurados de votación y ésta norma las causales de nulidad específicas de índole electoral, que tratándose del parentesco con los candidatos es más estricta y se basa en la libertad de configuración del Congreso en la estructuración de las instituciones procesales. Por consiguiente, este argumento de la apelación no está llamado a prosperar, en tanto la norma no desconoce ni la eficacia del voto y la buena fe, sino que pretende dotar de mayores garantías el ejercicio del sufragio ciudadano.

TESIS 8: Presunto desconocimiento del principio *pro homine*. De otra parte, no se desconoció el principio *pro homine*, pues no es cierto, como lo dijo el apelante, que los artículos 151 del Decreto Ley 2241 de 1986 y 275-6 de la Ley 1437 de 2011 regulan la misma situación. (...). Lo primero que debe señalarse es que las normas hacen parte de codificaciones diferentes: la primera, pertenece al Código Electoral, ubicada en el Capítulo II “Jurados de Votación”, del Título VI “Votaciones”; mientras que la segunda está consagrada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Esto evidencia que su ámbito de aplicación es distinto: el Código Electoral se ocupa del procedimiento administrativo electoral y el CPACA regula el control judicial de los actos electorales a partir de las causales de nulidad. En ese sentido, el primer artículo prohíbe a los candidatos a corporaciones públicas, sus cónyuges o parientes hasta segundo grado de consanguinidad o de afinidad o primero civil, ser jurados de votación, miembros de comisiones escrutadoras o secretarios de éstas, dentro de la respectiva circunscripción electoral. Se enmarca entonces, en el trámite administrativo electoral, específicamente en las etapas electoral y postelectoral y tiene como propósito garantizar el principio de imparcialidad consagrado en los artículos 209 de la Constitución y 1º del Código Electoral. El segundo corresponde a una de las causales de nulidad entendidas como los parámetros a partir de los cuales se revisa la legalidad del acto y, por tanto, conciernen al juicio de nulidad electoral. Es por ello, que corresponde al juez electoral aplicar las consecuencias contenidas en el artículo 275-6 en consonancia con el [artículo] 288-4 de la Ley 1437 de 2011 cuando se presenta el actuar indebido del jurado de votación al no declararse impedido frente al escrutinio de los votos de su pariente en los



grados allí reseñados. En todo caso, la Sala no advierte que el artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 lesione el derecho a ser elegido ni que privilegie el derecho del elegido sobre el de los electores. (...). [L]lama la atención porque la actuación del tercero impugnador de la demanda que según las normas procesales está dirigida a apoyar al demandado, termina contradiciendo el dicho de este último, y por lo tanto desconociendo el papel y la condición que se le reconoció en el presente proceso. (...). [E]l demandado reconoció la relación en el tercer grado de consanguinidad con el señor Rony Stiven Cumbe Rangel que fungió como jurado de votación. Además, el registro civil que fue aportado y decretado como prueba (...) no ha sido desvirtuado de manera alguna en el presente trámite. De acuerdo con lo expuesto, los argumentos de las apelaciones frente a la causal de nulidad del artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 no están llamados a prosperar.

TESIS 9: Sobre los argumentos de las apelaciones referidos a la causal de nulidad del artículo 275-7 de la Ley 1437 de 2011. El demandado alegó que no se le puede endilgar responsabilidad por el ejercicio del voto de los ciudadanos cuya inscripción fue irregular pues era una competencia privativa de la RNEC el depurar el censo electoral. Este cuestionamiento no es de recibo, pues basta mencionar que la Sección ha reiterado que la declaratoria de nulidad de un acto electoral, no tiene naturaleza sancionatoria dado que “El juez solo debe confrontar la disposición que se dice vulnerada con el acto de elección o designación, para determinar si el mismo se aviene o no a los supuestos exigidos por la disposición que se dice desconocida, juicio meramente objetivo que protege la voluntad popular del electorado”. (...). [C]onviene recordar que la Sala ha identificado 3 elementos sobre la residencia electoral que resultan pertinentes, a partir del artículo 4 de la Ley 163 de 1994:

- i. Se presume que la residencia es aquella en la que está registrado el votante en el censo electoral, pues mediante dicha inscripción bajo la gravedad de juramento, declara residir en el municipio en el que se lleva a cabo aquélla.
- ii. La residencia electoral es única, lo que implica que el ciudadano debe escoger entre los varios lugares para inscribir su cédula, pues no se puede tener más de una residencia electoral. En consonancia con lo anterior, el artículo 76 del Código Electoral (Decreto 2241 de 1886 (sic)) prescribe que “el ciudadano sólo podrá votar en el lugar en que aparezca su cédula de ciudadanía conforme al censo electoral” (destacado fuera de texto), y que el artículo 80 del mismo estatuto de manera inequívoca señala que “cuando un ciudadano inscriba su cédula dos o más veces, la última inscripción anula las anteriores”, confirmando así que sólo puede escogerse un lugar para inscribir el documento de identidad a fin de ejercer el derecho al voto.
- iii. Cuando el CNE, mediante un procedimiento breve y sumario compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio deberá declarar sin efecto la inscripción correspondiente. Asimismo, (...), la Sala precisó que uno de los mecanismos para prevenir y combatir la trashumancia electoral, es la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

facultad concedida al CNE por el artículo 4 de la Ley 163 de 1994, consistente en que mediante un procedimiento breve y sumario (i) compruebe si el inscrito no reside en el respectivo municipio, y en caso afirmativo (ii) declare sin efecto la inscripción correspondiente, con lo cual se logra evitar que personas ajenas a una entidad territorial tengan injerencia en los comicios locales. (...). De acuerdo con lo expuesto, los argumentos de la apelación frente a la acreditación de la trashumancia no están llamados a prosperar, pues si bien la decisión del Tribunal se basó en las decisiones adoptadas por la autoridad electoral, para considerar acreditada la causal de nulidad en cuestión, lo cierto es que no hay prueba en el expediente que permita a la Sala arribar a una conclusión distinta. (...). [L]a Sala concluye que tanto el demandado como el impugnador pudieron haber solicitado las pruebas que consideraran necesarias y pertinentes para probar los supuestos de su defensa, controvertir las de la parte actora con las cuales fundamentó el cargo de trashumancia y surtir el debate que echa de menos el tercero, pero no lo hicieron. Tampoco elevaron solicitud probatoria en segunda instancia. Ahora, las resoluciones expedidas por el CNE sobre trashumancia fueron aportadas por el demandante justamente para cumplir la carga que le correspondía y acreditar la causal de nulidad alegada -275-7 de la Ley 1437 de 2011-, pues en esos actos, se concluyó que los titulares de las cédulas cuya inscripción se dejó sin efecto, no eran residentes electorales en Villa del Rosario, a partir del cruce de información con diferentes bases de datos y las visitas realizadas. Decisión que se presume legal y está precedida del procedimiento de que trata el Decreto 1294 de 2015 y la Resolución 2857 del 6 de noviembre de 2018 que, como se indicó, incluye el análisis cruzado de información de bases de datos e institucionales y visitas. Conclusiones que, se insiste, no fueron desvirtuadas por la parte demandada. (...). [L]a Sala considera que, como el mismo recurrente dijo, la información aportada con la que se pretende controvertir la materialización de la causal de nulidad de trashumancia, no constituye una prueba que haya sido incorporada al proceso en debida forma, ni corresponde a una solicitud de pruebas en segunda instancia, de modo que no puede ser objeto de valoración en esta etapa, pues ello implicaría avalar la incuria de la parte demandada en materia probatoria (que no pidió ni aportó pruebas porque contestó extemporáneamente la demanda), con la afectación del debido proceso que ello supondría. Con este panorama, se impone concluir que no se desvirtuaron los fundamentos de la sentencia apelada conforme a los cuales se tuvo por acreditada la trashumancia en Villa del Rosario. La parte demandada alegó que el Tribunal no se pronunció sobre la trashumancia en la parte resolutive de la providencia. (...). Para la Sala este planteamiento no es de recibo dado que, de una parte, lo procedente cuando la sentencia omita resolver sobre algún extremo de la litis o sobre cualquier otro punto que, de conformidad con la ley, debía ser objeto de pronunciamiento, es la adición de la providencia, la cual procede de oficio o a petición de parte, según lo dispone el artículo 287 del CGP. Por tanto, a dicho instrumento procesal debió acudir



el demandado si consideraba que el Tribunal omitió resolver un aspecto de la litis. En todo caso, al *a quo* le correspondía dar aplicación al artículo 288 de la Ley 1437 de 2011 y anular los votos del candidato (numeral 4), lo cual en efecto hizo en la parte resolutive del fallo. Sin embargo, dicha norma no fija una regla cuando la causal de anulación es la estipulada en el numeral 7 del artículo 275, de modo que no tenía que declarar en la parte resolutive la anulación por trashumancia. Por consiguiente, no se advierte que haya omitido pronunciarse, en la parte resolutive, de algún extremo de la litis. De otra parte, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 302 del CGP, las providencias que se profieren por fuera de audiencia, como es el caso, quedarán ejecutoriadas, entre otros eventos, cuando se resuelvan los recursos interpuestos. Por tanto, al haber sido objeto de apelación -en el efecto suspensivo- la sentencia de primera instancia, esta solo cobrará ejecutoria con la firmeza de la presente providencia. Tampoco se observa incongruencia en el fallo apelado pues en la parte considerativa se explicó con suficiencia que, ante la configuración de las causales consagradas en los numerales 6 y 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, se debía anular la elección, lo cual se hizo en la resolutive. Así las cosas, este argumento de la apelación no está llamado a prosperar.

TESIS 10: Argumentos del tercero impugnador frente a la trashumancia.

El tercero impugnador afirmó que los actos proferidos por el CNE y la Resolución 4930 de 18 de septiembre de 2019 fueron allegados por la parte demandante sin las constancias de notificación conforme al artículo 70 de la Ley 1437 de 2011 y de publicación en las páginas web mencionadas. Por tanto, ese acto no puede ser tenido como prueba que dé certeza, respecto de terceros, de que las personas en cuestión no eran residentes de Villa del Rosario, por lo que el cargo no fue demostrado. En el mismo sentido, en el escrito de apelación de la RNEC, se dijo que no hay prueba que evidencie que ad portas de los comicios se hubiere comunicado a la Registraduría Municipal y a los ciudadanos en cuestión acerca de las decisiones tomadas sobre trashumancia, “lo que resulta coherente con el hecho que no se puede infringir la presunción de inocencia atribuyendo un delito sin que existiere Sentencia Penal condenatoria al respecto por supuesta indebida inscripción de cédulas”. Además, manifestó que la resolución final sobre trashumancia, es de 18 de noviembre de 2019, es decir, después de los comicios, de modo que, para la fecha de las elecciones, las inscripciones correspondientes se presumen legítimas en razón a que el artículo 4 de la Ley 163 de 1994 establece que la residencia electoral es aquella en la cual el votante se registró e inscribió. Al respecto, es suficiente señalar que, según el parágrafo del artículo 2.3.1.8.6 del Decreto 1294 de 2015 el procedimiento y las decisiones del CNE sobre trashumancia, tienen carácter policivo administrativo. Estas últimas son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de los recursos que legalmente procedan. En ese sentido, esta Sala recientemente se refirió a la notificación



ASUNTOS ELECTORALES 2022

del acto que deja sin efecto la inscripción de cédulas conforme lo reglamenta la Resolución 2857 de 30 de octubre de 201863, la cual se realiza conforme lo señala el artículo 70 de la Ley 1437 del 2011, a efectos de establecer si contradice el debido proceso, el derecho de contradicción y defensa, previsto constitucionalmente en el artículo 29 Superior y, legalmente, en los artículos 34, 66 a 69 de la Ley 1437 de 2011. (...). De otra parte, si bien la tipificación de la trashumancia como conducta punible en el artículo 389 del Código Penal, modificado por el artículo 4 de la Ley 1864 de 2017, es uno de los mecanismos para combatir dicho fenómeno, lo cierto es que su investigación y juzgamiento como delito, no corresponde al juez electoral, de modo que no se desconoce la presunción de inocencia. Adicionalmente, se debe reiterar que el argumento de la apelación según el cual no hubo trashumancia por cuanto las 189 personas sí podían votar en el municipio porque su inscripción anterior estaba también en Villa del Rosario, no fue demostrado. (...). Como se dijo, el acto administrativo que dicta el CNE, declara la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía y goza de presunción de legalidad, pero los cuestionamientos sobre su ejecución o cumplimiento, escapan al objeto del presente proceso. De lo expuesto, se impone concluir que los argumentos de apelación agrupados en este punto, no son de recibo, pues la decisión sobre trashumancia que adopte el CNE es de ejecución inmediata. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera forzoso insistir en la necesidad de que se cumplan las decisiones proferidas en procura de la transparencia de los procesos de voto popular, de manera que las decisiones sobre trashumancia del CNE no resulten inoperantes. (...). El CNE alegó que la metodología de la distribución porcentual o afectación ponderada no debe ser aplicada en el presente caso porque esta se ha empleado en procesos electorales para cargos plurinominales, es decir, cuando existen listas de candidatos a corporaciones públicas de elección popular, en razón a que la ponderación es más equitativa. Añadió que, en este asunto, en el que la diferencia entre uno y otro aspirante es de 5 votos, la aplicación de esa metodología es inconstitucional por cuanto el reducido número de candidatos y la poca diferencia en la votación que existe en las mesas afectadas, hace que no se pueda saber con grado de probabilidad a qué candidatos benefició exactamente el comportamiento de la trashumancia. En este punto, la Sala debe resaltar que de tiempo atrás ha admitido la procedencia de la aplicación del sistema de distribución ponderada en procesos de nulidad tanto para corporaciones públicas como para cargos uninominales. (...). En fallo de 31 de julio de 2009, la Sala Electoral afirmó que en sentencia de 22 de mayo de 2008, se fijó una nueva metodología denominada “distribución porcentual” o “afectación ponderada”, la cual “es aplicable también a las elecciones de cargos uninominales, pues si bien éstos no se regulan por el sistema de umbral y de la cifra repartidora, el propósito de este método es dar primacia (sic) al principio de eficacia del voto mediante la exclusión de los votos irregulares comprobados, respecto de los cuales se desconoce cual (sic) fue la intención del votante, o en otros términos, ante la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

incertidumbre de establecer los beneficiarios de los mismos". (...). En sentencia de 20 de mayo de 2010, la Sección efectuó la asignación ponderada de las irregularidades halladas en el proceso de elección del entonces gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y se concluyó que no se modificó el resultado de la elección. Sin embargo, previo a poner en práctica dicha metodología, la Sala explicó que, "[e]n principio, es aplicable a las elecciones para Corporaciones Públicas, pero esa circunstancia no es óbice para que se considere en cargos unipersonales". Lo anterior, en atención a que consideró que dicha metodología "consulta el principio de eficacia del voto, en cuanto permite que se tomen los votos irregulares en su justa medida y se distribuyan a prorrata de la participación que han obtenido los diferentes partidos y candidatos en la votación válida, sin sacrificar ni afectar los votos mayoritarios que representan la auténtica voluntad del elector". Dicha conclusión fue reiterada en la sentencia del 9 de febrero de 2017, en la que se hizo énfasis en que, para salvaguardar el principio de eficacia del voto que es piedra angular del sistema jurídico electoral en Colombia, se debe aplicar la metodología de distribución ponderada, ante la imposibilidad de determinar, en razón al secreto de voto, a qué lista o candidato beneficiaron o afectaron las irregularidades en la votación o los escrutinios. La providencia del año 2017, fue acogida por esta Sección en fallo reciente del que se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- i. En los eventos de trashumancia electoral no es posible establecer qué candidato se benefició con la votación transeúnte, toda vez que por virtud del secreto del voto se desconoce la elección del sufragante irregular, luego no es admisible descontar esta votación únicamente al candidato electo.
- ii. La metodología de distribución ponderada permite sustraer de manera proporcional la votación viciada a cada candidato, a prorrata de su participación en la votación, y así determinar la incidencia de tales irregularidades en el resultado electoral.
- iii. Con este método se garantiza la aplicación del principio de eficacia del voto, según el cual sólo hay lugar a declarar la nulidad de una elección cuando la irregularidad en la votación es de tal incidencia que de practicarse nuevos escrutinios otros serían los elegidos, pues lo esencial en el sistema electoral colombiano es el respeto de la voluntad legítima mayoritaria de los electores. Y de manera diáfana avaló la aplicación de la distribución ponderada en cargos uninominales: "Cabe agregar que la fórmula jurisprudencial para establecer la incidencia de los votos trashumantes en el resultado electoral aplica tanto para el análisis de los cargos de nulidad contra una elección a un cargo uninominal como para corporaciones públicas, pues lo que se busca es establecer de manera proporcional el favorecimiento de dicha votación respecto de los contendores electorales, además que esta Corporación no hizo distinciones al respecto". (...). Por lo expuesto, es claro para la Sala que el método que mejor garantiza la eficacia el voto (emitido tanto para integrar corporaciones públicas como para escoger mandatarios en cargos uninominales) y, por ende, resguarda el principio democrático (y



descarta su inconstitucionalidad), es la distribución ponderada, de modo que este reproche de la apelación no es de recibo. Justamente, la imposibilidad de tener certeza de a qué candidatos benefició exactamente el comportamiento de la trashumancia, reconocida por el CNE en la apelación, es la que fundamenta la metodología cuestionada. (...). Ahora bien, se observa que en el escrito de alegaciones finales, el CNE planteó que i) es necesario que se esclarezca la verdad de lo ocurrido a la luz del principio de eficacia del voto y respeto a la voluntad popular en razón a que la postura del Tribunal confunde el concepto de trashumancia con la figura jurídica de la inhabilidad para votar; y ii) se debe aplicar la norma más benigna en materia de restricciones e inhabilidades, es decir, el artículo 151 del Código Electoral que alude a un nexo de parentesco de hasta segundo grado de consanguinidad, lo que excluye al sobrino del candidato elegido. Al respecto, la Sala advierte que dichos planteamientos no serán objeto de estudio, pues son reproches contra el fallo de primera instancia que debieron proponerse en la apelación y no en la etapa de alegatos. Alegó el tercero impugnador que los votos viciados por la trashumancia en aplicación de la distribución ponderada, solo arrojaron una diferencia de 10 votos a favor del candidato que quedó en segundo lugar y dicha cantidad no tiene incidencia en el resultado final de la elección local, ya que el candidato declarado electo sobrepasa el resultado final del candidato perdedor. (...). Este reproche, no prosperaría, en atención a las consideraciones sobre la trashumancia expuestas por la Sala (...), que no hay pruebas en el expediente que permitan desvirtuar el análisis del juez de primera instancia sobre dicha causal de nulidad y su incidencia. Dicho de otra manera, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, el *a quo* concluyó que los votos que debían restarse en virtud de la acreditación de la causal sexta del artículo 275 (jurado pariente) y los votos que debían excluirse por la demostración de la causal del numeral séptimo ídem (trashumancia) afectaron el resultado de la votación para la escogencia del alcalde de Villa del Rosario. (...). Como se expuso en esta providencia, la configuración de dichas causales no fue desvirtuada, ni tampoco la aplicación de la metodología de distribución porcentual, según la cual, 189 votos de personas trashumantes incidieron en la voluntad popular, porque Eugenio Rangel Manrique pasó de tener 16.769 votos registrados en el formulario E-26 a tener 16.630, cifra inferior a quien ocupó el segundo puesto Carlos Julio Socha Hernández, quien pasó a tener 16.640. Por tanto, los 10 votos de diferencia entre uno y otro, sí inciden en el resultado final.

TESIS 11: Competencia del juez electoral en materia de escrutinio. Para revolver el primer interrogante se debe indicar que el artículo 288 de la Ley 1437 de 2011 contiene 4 numerales que establecen las consecuencias de la configuración de alguna de las causales especiales de nulidad electoral. (...). De esta primera lectura, se podría inferir que la declaratoria de nulidad por las causales 1°, 5°, 6° y 8° tienen consagrados expresamente unos efectos



ASUNTOS ELECTORALES 2022

determinados en la norma. No obstante, el artículo 288 no hace referencia de manera expresa a cuáles serían los efectos cuando la nulidad se declara por las causales 2°, 3°, 4° y 7° del artículo 275, o bien por las causales generales de nulidad de los actos administrativos. Sin embargo, en la disposición aparece el ordinal 2° sin hacer referencia a ninguna causal en especial: 2. Cuando se anule la elección, la sentencia dispondrá la cancelación de las credenciales correspondientes, declarar la elección de quienes finalmente resulten elegidos y les expedirá su credencial, si a ello hubiere lugar. De ser necesario el juez de conocimiento practicará nuevos escrutinios. Si como consecuencia de lo resuelto debiera practicarse por el juez, tribunal o por el Consejo de Estado un nuevo escrutinio, se señalará en la misma sentencia día y hora para ello (...). Parágrafo. En los casos de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y de escrutinio, la autoridad judicial que haga el nuevo escrutinio expedirá el acto de elección y las respectivas credenciales a quienes resulten elegidos y, por el mismo hecho, quedarán sin valor ni efecto las expedidas a otras personas. Sería lógico suponer que esta consecuencia de la sentencia de anulación se predica de las demás causales de nulidad electoral, por regla general, teniendo en cuenta la naturaleza de cada una de estas, sin importar si se trata de una elección uninominal o bien de corporación pública. De igual forma, resulta lógico que los efectos sean los mismos. Así mismo la norma citada que se encarga de reglar lo atinente a la práctica de nuevos escrutinios y a la declaratoria de elección y expedición de credenciales si a ello hubiera lugar. De la lectura sistemática de las dos normas resulta claro que el artículo 288 de la Ley 1437 de 2011 no es contrario a la Constitución, en especial, porque no se aprecia ninguna contradicción entre esta disposición legal y el artículo 314 superior, por cuanto la primera regula las consecuencias de la sentencia de anulación con respecto a las causales de nulidad electoral y la norma constitucional regula como se procede cuando hay falta absoluta del alcalde, que incluye obviamente la nulidad electoral, pero cuando las consecuencias de la sentencias anulatorias no conlleven la necesidad de ordenar o hacer nuevos escrutinios, como se desprende de lo señalado del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011. Debe recalcar que los diferentes efectos que el legislador ha señalado en el mencionado artículo 288 de la Ley 1437 de 2011 buscan ante todo darle alcance al principio de la eficacia del voto, previsto en el artículo 287 de la misma ley antes mencionada [Ley 1437 de 2011]. Por lo que se desprende con nitidez la necesidad de protección de la legítima expresión de la voluntad mayoritaria de los electores, que no esté viciada por irregularidades que pongan en entredicho su genuina manifestación. Así las cosas, si existen documentos electorales que se encuentren viciados por irregularidades de carácter objetivas, es claro que lo primero que habrá que determinarse es si esos documentos se pueden excluir del cómputo de los votos para que, una vez depurada la votación excluyendo esos votos irregulares, se pueda determinar sin dudas cuál fue la verdadera manifestación de voluntad de los electores. Respecto del segundo



ASUNTOS ELECTORALES 2022

cuestionamiento [deben realizarse nuevas elecciones], la respuesta del legislador hace efectivo el principio democrático al garantizar que las elecciones sean reflejo auténtico y genuino de la voluntad del electorado, en los términos del artículo 3 constitucional. Pues bien, declarada la nulidad de la elección, hay que depurar la votación excluyendo los votos irregulares y declarar la elección y expedir la respectiva credencial, si a ello hubiere lugar. Esa es la única manera de ser respetuoso de la voluntad legítima de la mayoría en las urnas. En este caso, le corresponderá al juez hacerlo en la misma sentencia, o de ser necesario, ordenará practicar un nuevo escrutinio. Lo que hizo el juez de instancia, fue lo correcto: excluir los votos irregulares y declarar una nueva elección. Se resalta que el sentido del artículo 288, no es otro que dotar de instrumentos que permitan corregir las irregularidades que se presentan en el proceso electoral y se pueda proteger la expresión genuina del electorado. La legislación por excelencia para las elecciones por voto popular, en su catálogo de principios, destaca el llamado principio de eficacia del voto, definido como la preponderancia de la interpretación que le dé validez al voto para que así represente la expresión de la libre voluntad del elector. Principios análogos y de redacción similar se encuentran en el principio del efecto útil de la norma o la ponderación que hace el Código Civil frente a las máximas de interpretación de la ley, en las que se encuentran en tensión, en mayor o menor grado, las posibles interpretaciones o aspectos hermenéuticos frente a la aplicación de las normas. Por eso, en forma constante, la jurisdicción electoral ha entendido y así lo ha manifestado a los sujetos procesales, a lo largo de sus pronunciamientos judiciales, que el hecho de que exista y se prueben irregularidades en el proceso de electoral administrativo, no conlleva per se la nulidad del acto electoral que la declara, sino que ello depende del grado de incidencia que pueda tener las irregularidades. De tal manera que, cuando se demuestre la existencia de la causal de anulación, debe el juez preguntarse por el grado de incidencia para encontrar la manera como se puede garantizar la eficacia del voto. En el caso concreto, las irregularidades estudiadas son de naturaleza objetiva, por lo que corresponde al juez electoral garantizar derechos fundamentales, por una parte, de quienes resultarían electos con la práctica de un nuevo escrutinio y, de otra, el respeto por la voluntad popular, aspectos que se erigen como el fin último del presente medio de control. Así las cosas, interpretar de forma sistemática el artículo 314 de la Constitución con las consecuencias del fallo de nulidad establecidas en el 288 de la Ley 1437 de 2011, conlleva a materializar el mandato del artículo 40 Superior ya que el operador judicial sin más intervenciones y dilaciones declara elegido a quien democráticamente lo fue. Es por ello que, existe una posición bastante arraigada en la jurisprudencia electoral de la corporación que sustenta la postura sobre las consecuencias o los efectos de las sentencias de nulidad electoral y que define el cuestionamiento en casos como el que se estudia de si se debe ordenar nuevos escrutinios o si se ordena la convocatoria a elecciones. En las



ASUNTOS ELECTORALES 2022

diferentes providencias sobre la materia, se sigue acudiendo, como referente, al fallo de esta sección previsto en la sentencia del 31 de octubre de 1994. Expediente: 1108. (...). Sobre el particular, ha sostenido la sección quinta de esta Corporación en la sentencia de 9 de noviembre de 2000, Rad. Interno 2424, que resulta pertinente citar in extenso: “Los escrutinios proceden como consecuencia de la declaración de nulidad del acto que declaró la elección en el evento de que en la sentencia respectiva se decreta la nulidad de un acta o un registro electoral para ordenar, en consecuencia, su inclusión o la exclusión del cómputo general de los votos. Por tanto, no hay lugar a escrutinio si en la sentencia no se puede ordenar la inclusión o exclusión del cómputo general de los votos de unas determinadas actas o registros electorales. De manera que cuando en la sentencia no es posible ordenar la práctica de nuevos escrutinios, la consecuencia de esa nulidad no puede ser otra que la de realizar una nueva elección, dado que la efectuada carece de validez y no existe ningún mecanismo alternativo que permita, con correcciones, tener en cuenta las elecciones que se anulan. Cuando se trata de la nulidad del acto de elección de miembros de Corporaciones públicas por las determinadas causales subjetivas -la falta de requisitos o calidades del elegido o la configuración de causales de inelegibilidad-, resulta aplicable un mecanismo que excluye la posibilidad de la realización de nuevas elecciones, cual es el previsto en la misma Carta -artículos 134 y 261- en el sentido de que las faltas absolutas o temporales serán suplidas por candidatos que, según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el artículo 129 del Código Electoral que contempla la posibilidad de una nueva elección en el evento de que se declara nula la elección de la mitad o mas de los Senadores de la República, Representantes a la Cámara o Diputados a la Asamblea. Tratándose de la nulidad de la elección popular de Gobernadores y Alcaldes por esas causales subjetivas, hay lugar a la realización de nuevas elecciones. Ahora, cuando la nulidad de las elecciones se decreta por las causales objetivas, es decir por situaciones relacionadas con los escrutinios de los votos, generalmente procede la práctica de nuevos escrutinios. Pero esto no excluye la posibilidad de que también, en lugar del nuevo escrutinio, proceda una nueva elección, como ocurre en la situación analizada de la causal 1ª. del artículo 223 del C.C.A., en que no haya lugar a la inclusión o exclusión del correspondiente cómputo general de los votos de unas determinadas actas o registros electorales. (...). También en sentencia de esta sección de 31 de julio de 2009 señaló: En primer lugar, la Sala procederá a examinar los cargos relacionados con causales objetivas de anulación, es decir los relacionados con irregularidades en el trámite de las elecciones o de los escrutinios que presuntamente afectan las actas de escrutinio, cuya nulidad podría modificar el resultado de las elecciones. La razón de ello, es que, mientras la declaración de la nulidad del acto acusado por considerar probada la causal de carácter subjetivo, conduce a que se celebren nuevas elecciones, de prosperar los



ASUNTOS ELECTORALES 2022

cargos relacionados con causales de carácter objetivo, habría que ordenar la práctica de nuevos escrutinios. (...). Y en la aclaración de la sentencia antes citada se sostuvo: (...). La parte considerativa, tampoco presenta frases o conceptos que infundan equívoco sobre como proceder para designar alcalde del municipio de Maicao, en tanto, sí se hizo referencia sobre las consecuencias generadas ante la declaratoria de nulidad según si deviene de la prosperidad de causales de carácter objetivo o de índole subjetivo. (...). Además, tal aspecto es asunto que no impone ser incluido en el fallo porque del contenido del artículo 314 Superior, se infiere que aplica para casos como el del sub lite, en los cuales cuando el vicio que anuló la elección concierne a una situación subjetiva, debido a la falta de requisitos o calidades del elegido, esto es, a la demostración de una causal de inhabilidad e inelegibilidad, lo procedente no es la realización de nuevos escrutinios sino la elección o la designación de otro alcalde según el tiempo que falte para la conclusión del período. (...). Esta postura es la que impera en las decisiones de los tribunales administrativos, siguiendo el mismo derrotero que ha fijado la jurisprudencia de la Sala Electoral del Consejo de Estado. Así, por ejemplo, la sentencia de segunda instancia de 19 de febrero de 2009 (exp. 2007-00176-01 y 2007-00173-01) del Tribunal Administrativo de Bolívar, declaró nula la elección del alcalde del municipio de Córdoba (Bolívar), en la que se excluyeron 15 mesas y se ordenaron nuevos escrutinios. En este caso, se presentaron varias vicisitudes procesales que llevaron, inclusive a un pronunciamiento de la Corte Constitucional, mediante revisión de fallo de tutela, para dejar en firme esta sentencia y, por ende, la práctica de nuevos escrutinios. En dicha providencia (Sentencia T-125/10) se avala precisamente la realización de nuevos escrutinios. (...). En igual línea interpretativa se encuentra la sentencia de tutela de la Sección del 1º de diciembre de 2020, por medio de la cual se analizó la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 1 de octubre de 2020, mediante la cual decretó la medida cautelar de suspender el acto de elección del señor Miguel Ángel Gómez García como alcalde del municipio de Tarazá. Esta tutela tiene como finalidad la suspensión de elecciones atípicas por la muerte del alcalde elegido a causa del COVID-19, hasta tanto se resuelva la demanda de nulidad formulada teniendo en cuenta causales objetivas, por ver afectados de los resultados electorales producto de la ruptura de la cadena de custodia, la manipulación y la afectación de los pliegos electorales, además de la configuración del fenómeno de trashumancia electoral, ello debido a que se hacía necesario determinar la procedencia del nuevo escrutinio y evitar así el llamado a las urnas. (...). Finalmente, esta postura también se puede inferir en reciente pronunciamiento de esta sección, a propósito de la nulidad de la elección del alcalde de Manaure, en sentencia de 29 de julio de 2021 (44001-23-40-000-2019- 00175-02): “Además, al ser una causal con sustento en aspectos subjetivos de inhabilidad que se predicán de la persona del candidato, no podría tenerse el mismo efecto o posibilidad de la nulidad electoral por causales objetivas (por vicios en la votación o en el



escrutinio), ya que es bien sabido que éstas se someten a operaciones matemáticas y métodos como el de afectación proporcional, que para resultar más equitativo, abarca e incide en todos los candidatos que obtuvieron votos, para que porcentualmente aumenten o disminuyan la propia votación obtenida y, que una vez depurada con la exclusión de lo espurio, se altere el resultado, aspectos aritméticos y de manejo electoral que no se aplican en las contiendas de nulidad electoral por causales subjetivas". Por lo expuesto, fue acertada la decisión del *a-quo* de dar aplicación al sistema de distribución ponderada para determinar la incidencia de la irregularidad y como consecuencia de ello declarar la elección de quien obtuvo la mayor votación.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Tesis: [El magistrado expresa] las razones por las cuales, si bien (...) [coincide] en que se debía confirmar la sentencia anulatoria de la elección del señor Eugenio Rangel Mastrangelo como alcalde del municipio de Villa del Rosario, no [comparte] (...) la decisión de dejar en firme la declaración de elección en dicho cargo del ciudadano Carlos Julio Socha Hernández, como lo dispuso el Tribunal Administrativo de Norte de Santander. Sobre este último asunto, la Sección abordó el estudio de los efectos del fallo de nulidad electoral para determinar, en el caso concreto, si al juez le compete practicar el escrutinio y declarar la elección, en aplicación del artículo 288, numeral 2 del CPACA, u ordenar que se realicen nuevos comicios o que se designe un reemplazo en encargo, según el tiempo restante para la terminación del periodo correspondiente, en los términos del artículo 314, inciso 2° de la Constitución Política. Al respecto, concluyó que el *a quo* acertó al desarrollar la metodología de la afectación ponderada para verificar la incidencia de las irregularidades que encontró probadas en el resultado de la votación y, en consecuencia, declarar la elección de quien obtuvo el mayor número de sufragios, luego de excluir aquellos viciados por las causales de nulidad del artículo 275, numerales 6 y 7 de la Ley 1437 de 2011. Lo anterior, con base en cuatro argumentos principales sobre [los] cuales [se disiente]. (...). (i) Para la Sala, la exigibilidad del artículo 314 superior está supeditada a las causales de nulidad que se demuestren en el proceso, de modo que solo hay lugar a su aplicación ante la configuración de las subjetivas (artículo 275, numerales 5 y 8 CPACA) o las genéricas (artículo 137 *ejusdem*), mas no de las objetivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 288 de dicha normativa. (...). [E]sta tesis desconoce el artículo 314 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2002, que además de establecer el período institucional de los alcaldes municipales y ampliarlo a 4 años, fijó en su inciso 2° una regla específica para suplir sus faltas absolutas, como la que se produce con la declaratoria de «nulidad de la elección», de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, literal d) de la Ley 236 (sic) de 1994. (...). [S]in



ASUNTOS ELECTORALES 2022

que haya lugar a distinguir entre las causales o vicios de validez que la sustentaron, como se afirma en esta providencia, pues el único criterio a tener en cuenta, para tal efecto, es el tiempo restante para finalizar el periodo correspondiente. Así entonces, a fin de salvaguardar el principio democrático, la citada disposición ordena realizar una nueva elección popular en el evento de que falten más de 18 meses para la terminación del mandato y, en caso contrario, designar un alcalde encargado por parte del gobernador, respetando el partido, movimiento político o coalición que avaló la inscripción del elegido. Por tanto, los efectos de la decisión de anular la elección del señor Eugenio Rangel Mastrangelo como primera autoridad del municipio de Villa del Rosario se debieron fijar con base en el artículo 314 superior, mas no en el artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, como lo concluyó la posición mayoritaria, de manera que «elegir» o «designar» un nuevo alcalde, según el tiempo restante para completar su periodo, es la solución que se imponía en el presente asunto por mandato directo de la Constitución Política. (ii) Para la Sección, el principio de eficacia del voto subyace al artículo 288 del CPACA, que lo materializa a través de reglas sobre las consecuencias de la declaratoria de nulidad electoral por las causales especiales del artículo 275 *ejusdem*, las cuales habilitan al juez a practicar u ordenar nuevos escrutinios, declarar la elección y expedir las credenciales correspondientes ante aquellas de carácter objetivo, con el doble propósito de respetar la voluntad popular expresada en el sufragio y los derechos subjetivos de los elegidos, como expresión de los artículos 3 y 40 de la Constitución Política. (...). [A]l existir una regla específica, clara y suficiente, de rango superior, para suplir la falta absoluta de los alcaldes municipales, como la contenida en el referido artículo 314 [constitucional], no es de recibo acudir al «principio de eficacia del voto» para fijar los efectos del fallo anulatorio, pues sabido es, que dada la generalidad y estructura interna de los «principios», su función hermenéutica se activa ante «casos difíciles» por falta de previsión normativa, como cuando existen vacíos o lagunas jurídicas, antinomias o vaguedad y ambigüedad en los enunciados normativos, hipótesis ajena al caso *sub judice*. (...). De esta manera, [se estima] que el artículo 314 de la Constitución, siendo una «regla» por su especificidad y estructura, en cuanto señala el supuesto de hecho al que se aplica, esto es, la falta absoluta de los alcaldes municipales, así como su consecuencia jurídica, condicionada al tiempo en que se produce, a saber, la obligación de realizar una nueva elección o designar un alcalde encargado, no admite que se invoque el principio de la «eficacia del voto» para relativizar o desconocer sus efectos, como se sostiene en la presente sentencia. (iii) Para la Sala, el artículo 288 de la Ley 1437 de 2011 establece las consecuencias del fallo de anulación electoral, de forma específica, para las causales especiales del artículo 275 [de la Ley 1437 de 2011], numerales 1, 5, 6 y 8 *ejusdem*, (en sus numerales 1, 3 y 4, respectivamente), y genérica para las restantes, a manera de regla residual (en su numeral 2), sin importar si se trata de una elección uninominal o plurinominal. (...). Al respecto [se manifiesta



ASUNTOS ELECTORALES 2022

el desacuerdo] con el entendimiento omnicompreensivo del artículo 288 del CPACA, que pretende agotar los posibles efectos de la sentencia anulatoria en sus cuatro numerales, restándole relevancia jurídica sobre la materia a otras disposiciones como el artículo 314 superior en contra del carácter sistemático y jerarquizado del ordenamiento jurídico. En este sentido, basta mencionar que frente a las dos causales de nulidad electoral que se encontraron probadas en este proceso, el legislador procesal no previó expresamente sus consecuencias. Así, en cuanto al vicio de validez del artículo 275 [de la Ley 1437 de 2011], numeral 6 *ejusdem* (jurado-pariente), si bien el numeral 4 del artículo 288 previó que se deben anular solo los sufragios del candidato respecto de quien se configuró, es decir, los que obtuvo el demandado en la mesa donde actuó como jurado su pariente, la norma guardó silencio sobre cómo proceder luego de excluirlos de la votación, teniendo en cuenta que bien puede suceder que aquel siga ocupando el primer lugar en el resultado final, supuesto en el que no habría lugar a declarar la nulidad de su elección por falta de incidencia o justo lo contrario, ante lo cual, no se especifica cómo suplir la falta absoluta que se generaría; de otro lado, tampoco hay regulación específica en relación con la causal del artículo 275, numeral 7 (trashumancia electoral). En tal virtud, (...) era procedente darle aplicación directa al artículo 314 de la Constitución Política, mas no residual al artículo 288 [de la Ley 1437 de 2011], numeral 2, como se dispuso en esta providencia. (iv) Por último, la Sección afirmó que existe una posición arraigada en la jurisprudencia electoral, aun desde la vigencia del Código Contencioso Administrativo, reformado por el Decreto 01 de 1984, según la cual, cuando sea posible individualizar los documentos electorales viciados por causales de nulidad de carácter objetivo y verificar su incidencia en el resultado de la votación, el juez debe proceder a depurarla, excluyendo los sufragios espurios, para declarar la elección y expedir las credenciales correspondientes. Sobre este punto, [se expresa desacuerdo] (...), sin llegar a desconocer que las sentencias citadas forman una doctrina jurisprudencial en defensa de las facultades del juez electoral para corregir las irregularidades que encuentra configuradas en el procedimiento de elección y escrutinios, cuando esto es posible, con base en las reglas del artículo 288 del CPACA, considerando que la mayoría de aquellas versan sobre vicios de validez distintos de las que aquí fueron acreditados (artículo 275 [de la Ley 1437 de 2011], numerales 6 y 7) otras se refieren a cuestiones regidas por el artículo 226 del CCA, que señalaba los efectos del fallo de anulación en términos muy distintos a los actuales y otras más, en las que se ordenó la realización de nuevos escrutinios y se declaró elegido al candidato que había ocupado el segundo lugar en la votación, no se llevó a cabo ningún análisis sobre la efectividad del artículo 314 de la Constitución Política para suplir la falta absoluta en el cargo de alcalde municipal que se generaba como consecuencia de la declaratoria de nulidad. En ese orden, ninguno de tales fallos opera como precedente para resolver el presente asunto, por falta de analogía fáctica y jurídica, por lo que la Sección gozaba de



ASUNTOS ELECTORALES 2022

un amplio margen de libertad interpretativa para definir la regla aplicable sobre los efectos de la sentencia anulatoria de este tipo de elecciones, por tratarse de un problema jurídico nuevo dentro de esta línea jurisprudencial, que debía resolverse a favor del artículo 314 superior, (...) a fin de mantener subordinada la voluntad del legislador a la del constituyente, mas no al revés como lo hizo la Sala en la providencia de la que (...) [se aparta el magistrado] en cuanto a sus efectos.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULOS 4, 29, 40, 83, 152, 314 Y 316 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 34, 66, 67, 68, 69, 70, 142 INCISO 2, 148, 152 NUMERAL 8, 175 PARÁGRAFO, 180 NUMERAL 6, 187 INCISO 2, 275 NUMERALES 2, 3, 4, 6 Y 7, 287, 288 NUMERAL 4 Y 294 / LEY 163 DE 1994 - ARTÍCULO 4 / LEY 1864 DE 2017 - ARTÍCULO 4 / LEY 599 DE 2000 - ARTÍCULO 389 / DECRETO 1294 DE 2015 - ARTÍCULO 2.3.1.8.6 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 183 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULOS 165, 287 Y 302 / DECRETO 1066 DE 2015 - ARTÍCULO 2.3.1.8.1 A 2.3.1.8.8 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULOS 76 Y 151 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTÍCULO 223



FIJACIÓN DEL LITIGIO, OBJETO DEL LITIGIO, ARGUMENTOS NUEVOS EN EL TRASLADO PARA ALEGAR, NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DE LAS DIRECTIVAS ACADÉMICAS ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, PUBLICACIÓN DEL CENSO ELECTORAL, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO, IRREGULARIDAD EN LAS ELECCIONES, FALTA DE PUBLICACIÓN DEL ACTO DEFINITIVO

RADICADO: [11001-03-28-000-2021-00033-00](#)

FECHA: 03/02/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Dhorton Pino Serna

DEMANDADA: Ana Silvia Renteria Moreno – Representante de las directivas académicas ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 3

PROBLEMA JURÍDICO: En consonancia con lo establecido en la fijación del litigio y los argumentos presentados por los sujetos procesales durante la presente actuación, a fin de definir si la elección de la señora Ana Silvia Rentería Moreno como representante de las directivas académicas de la Universidad Tecnológica del Chocó, debe anularse o mantenerse en el ordenamiento jurídico, corresponde a la Sala resolver los siguientes interrogantes: (I) ¿Fueron incluidas personas en el censo que no estaban avaladas para intervenir en la elección del representante de las directivas académicas de la Universidad Tecnológica del Chocó?, aclarando frente a este asunto, que en el análisis a emprender no resulta pertinente determinar la legalidad de los nombramientos de los decanos y directores de programa. (II) ¿El censo electoral fue publicado por el secretario general de la Universidad en desconocimiento del parágrafo primero del artículo 20 y el artículo 22 del Acuerdo 0021 de 2011 que establecen, que aquél debe publicarse por el Comité Electoral 3 días antes de los comicios? (III) Si la presunta falta de publicación del acto acusado constituye una razón válida para controvertir su validez, y en caso afirmativo, si debió o no publicarse conforme con el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011. (IV) ¿De establecer que alguna(s) de las situaciones antes descritas tuvieron lugar, si constituyen irregularidades de tal entidad para anular la elección enjuiciada?

TESIS 1: Asuntos no susceptibles de analizarse en la sentencia. Antes de proceder a la resolución de fondo de las circunstancias por las cuales se admitió la demanda y se fijó el litigio, resulta necesario identificar algunas



ASUNTOS ELECTORALES 2022

peticiones y argumentos expuestos por los sujetos procesales en el traslado de las pruebas practicadas y en los alegatos de conclusión, que corresponden a cuestiones que no son susceptibles de analizarse en esta oportunidad, comoquiera que implican un estudio de legalidad de decisiones distintas y autónomas a la designación de la demandada como representante de las directivas académicas ante el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica del Chocó y/o constituyen cargos nuevos contra ésta que fueron planteados extemporáneamente. (...). En ese orden de ideas, resulta impertinente que el demandante pese a la precisión hecha sobre la imposibilidad de definir aspectos atinentes a la legalidad de actos de elección de carácter definitivo, distintos al de designación de la señora Ana Silvia Rentería Moreno, como representante de las directivas académicas ante el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica del Chocó, insista en los referidos motivos de inconformidad, a pesar de su exclusión mediante autos del 19 de agosto y 18 de noviembre de 2021, que quedaron en firme ante la falta de interposición de recursos. La misma conclusión resulta aplicable a las consideraciones que efectuó la institución educativa, dirigidas a demostrar la legalidad de la designación de los decanos y directores de programa de la institución, haciendo énfasis en la facultad del rector para nombrarlos con fundamento en los Acuerdos No. 0015 del 29 de mayo de 2018, 0020 del 5 de julio de 2018, 0012 del 5 de junio de 2019 y 0018 del 24 de septiembre de 2019, y su insistencia para que se tengan como pruebas, a pesar de que, se reitera, no es objeto del presente asunto la validez de las anteriores normas, si fueron o no publicadas y/o si con fundamento en ellas correcta o incorrectamente el representante legal de la institución nombró a quienes presiden las facultades de la Universidad. Bajo la anterior perspectiva, tampoco resulta admisible que el demandante en su intención de continuar cuestionando el nombramiento de los decanos y directores de programa de la institución educativa, luego de vencida la oportunidad para ello, indique que no pueden tenerse en cuenta los actos de nombramientos de dichos funcionarios porque no fueron publicados, toda vez que con dicha afirmación, que se efectuó sin el debido sustento, persigue insistir en que se declare que dichas designaciones son contrarias al artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, para que se determine que son ilegales, perdiendo de vista la decisión respecto de la cual se admitió la demanda y debe emprenderse el juicio de validez. Por otra parte, se observa que el demandante al alegar de conclusión hizo alusión a motivos de inconformidad o elementos de juicio que no había expuesto con anterioridad, por lo que constituyen asuntos nuevos que no están llamados a analizarse en la sentencia, so pena de desconocer los términos en que fue fijado el litigio y el derecho a la defensa de la parte demandada que no tuvo la oportunidad de pronunciarse. (...). Se destaca el anterior reproche [que cuestiona la imparcialidad de los directivos académicos votantes], cuyo desarrollo no es claro, porque tampoco fue expuesto de manera precisa e inteligible al presentarse o subsanarse la demanda, por lo que tampoco hizo parte de la fijación del litigio, de manera tal



que resulta extemporáneo y contrario al derecho a la defensa de la demandada su exposición en los alegatos de conclusión. Añádase a lo expuesto, que si bien el actor en la demanda invocó el artículo 126 de la Constitución Política, (...), lo hizo para predicar la existencia de un vicio “a futuro” del acto mediante el cual se reelija el rector de la institución educativa por desconocimiento de la prohibición “yo te elijo, tú me eliges” de la mencionada norma constitucional, motivo de inconformidad que en el auto del 19 de agosto de 2021 se determinó es ajeno a la discusión relativa a legalidad de la elección de la demanda, y por ende, que no es susceptible de analizarse en esta oportunidad.

TESIS 2: Conformación del censo por las personas legitimadas. Frente al primer interrogante planteado, resulta necesario recordar que conforme al artículo 26.4 del Estatuto General de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Cardona”, se define la composición del Consejo Superior Universitario, así: “un (1) representante de las directivas académicas de la Universidad, elegido mediante votación universal, directa y secreta; entendiéndose por tales, los Vicerrectores de Docencia, Extensión y Proyección Social, de Investigaciones, los Decanos y los Directores de Programas”. En consonancia con lo anterior, (...), el artículo 10° del Acuerdo N° 0007 de 2021, mediante el cual se reglamentó la respectiva convocatoria, en cuanto a la conformación del censo electoral hizo referencia a que lo componen los señalados vicerrectores, decanos y directores de programa. Quiere decir, que la debida conformación del censo depende de si está o no compuesto por la totalidad de las personas que al interior de la comunidad universitaria desempeñan los anteriores cargos (sin distinguir si de forma permanente o temporal), y por ende, la condición de directores académicos, legitimados para elegir a su representante ante el Consejo Superior. (...). [E]n el censo electoral fueron incluidos los electores que podían elegir al representante de las directivas académicas de la Universidad Tecnológica del Chocó, esto es, los vicerrectores, decanos y directores de programa, quienes según la institución educativa y los actos de nombramiento correspondientes ostentaban tales condiciones para el momento de la votación, (...), se presumen legales y cuya validez no es objeto del presente proceso. Dicho de otra manera, no se advierte una indebida conformación del censo electoral, pues hicieron parte de él los directivos académicos, sin que la parte accionada haya acreditado que no ostentaban tal condición para la fecha de las elecciones, o que algunos de los que sí la tenían no fueron incluidos en aquél, pues se insiste, limitó su alegato a controvertir la legalidad de los nombramientos correspondientes, (...), cuya presunción de legalidad no está llamada a desvirtuarse en el trámite de la referencia, como se le advirtió a los sujetos procesales al admitir la demanda y fijar el litigio.

TESIS 3: Publicación del censo electoral. En cuanto a la publicación del censo con la antelación de 3 días que señala el Estatuto Electoral, se evidencia que no fue contemplada por el acuerdo de convocatoria, comoquiera que en



ASUNTOS ELECTORALES 2022

el artículo 20 estableció que aquél se publicaría el 20 mayo de 2021 y las elecciones se realizarían al día siguiente. (...). No pasa por alto la Sala que aunque los artículos 20 y 22 del Estatuto Electoral establecen que la publicación del censo debe realizarse con 3 días de anticipación, también lo es que el párrafo primero del artículo 20 señala que el Comité Electoral ordenará la exposición de aquél “durante el plazo establecido en el calendario electoral”, abriendo la posibilidad de dar a conocer el listado de sufragantes con una antelación distinta a 3 días. Frente a esta circunstancia, a juicio de la Sección debe optarse por la alternativa interpretativa que armonice el contenido de los referidos preceptos, que abogue por un entendimiento sistemático de ellos, en especial, que preserve la consecución de sus objetivos, lo cual se logra predicando que el censo debe publicarse por lo menos con 3 días antelación a los comicios, en tanto tal es el plazo establecido estatutoriamente para que se denuncien ante la autoridad competente las eventuales irregularidades y se adopten los correctivos respectivos. Lo anterior, sin perjuicio de que en aras de brindar un margen mayor transparencia, se conceda más tiempo a los interesados para que conozcan los detalles de la conformación del censo antes de las elecciones. En ese orden ideas, no es de recibo sostener a partir de lo señalado en el párrafo primero del artículo 20, que el plazo de publicación del censo puede ser inferior a 3 días a las elecciones, pues tal conclusión iría en contra del término concedido por el propio Estatuto Electoral (arts. 20 y 22) para que los interesados presenten reclamaciones relativas a la conformación del censo, y por ende, se adopten oportunamente las decisiones relativas a su debida conformación, aspecto sobre el que se profundizará más adelante. Por lo tanto, salta a la vista que al desarrollarse el cronograma electoral, no se respetó el plazo mínimo estatutoriamente previsto para dar a conocer el censo. No obstante lo anterior, también es cierto que a partir del análisis del (...) documento que hace parte de los antecedentes administrativos, que podría afirmarse que el censo se publicó el 18 del mismo mes, es decir, respetando los 3 días de que trata el artículo 22 del Estatuto Electoral. (...). La afirmación de la Universidad respecto de la fecha de publicación del censo es relevante, en consideración a que el documento transcrito tiene como data 18 de mayo de 2021, que puede corresponder al día en que fue expedido, que no coincide con su publicación, es decir, con el que se da a conocer a todos los interesados, en especial, a los llamados a participar en la jornada electoral, circunstancia respecto de la cual la institución educativa declaró, (...), que ocurrió el 19 de mayo de 2021. En ese orden de ideas, lo dicho en la contestación de la demanda merece credibilidad, en especial cuando la institución educativa con su dicho termina reconociendo que no publicó el censo con los 3 días de antelación que exigen las normas estatutarias, sino sólo con 2 y, además, en consideración a que no existen otros elementos de juicio que puedan desvirtuar tal situación. Ahora bien, también debe destacarse que los artículos 20 y 22 del Estatuto Electoral prevén la publicación del censo con la referida antelación, para



ASUNTOS ELECTORALES 2022

que los llamados a votar, que en este caso fueron los directivos académicos, hagan las observaciones que estimen pertinentes, en especial, para que en caso de ser omitidos sean incluidos en aquél y así se garantice su derecho al sufragio. Así las cosas, del tenor literal de las anteriores disposiciones se desprende que uno de los principales propósitos de la publicación del censo con la antelación de 3 días a las votaciones, es brindar un periodo razonable de tiempo en el que pueda advertirse, si es del caso, cualquier omisión en su conformación y corregirse las situaciones que impidan la participación de los legitimados en la jornada electoral. (...). [S]e evidencia que dicha anomalía no significó de acuerdo con las pruebas aportadas, que se haya privado a algún directivo académico de ejercer su derecho al voto o que alguien que no tenía tal prerrogativa lo ejerció. Asimismo, tampoco se observa algún elemento de juicio que permita considerar que el hecho de que no se haya garantizado un día más para la publicación del censo electoral, significó en concreto, de manera clara y precisa, que alguno de los interesados materialmente no pudo realizar alguna reclamación, y/o que pudo advertirse una situación irregular relativa a las personas llamadas a ejercer el derecho al voto. (...). Ahora bien, frente al censo se encuentra comprobado (...), que fue publicado por el secretario general de la Universidad y no por el Comité Electoral como lo establece el artículo 22 del Estatuto Electoral. (...). [T]ampoco se puede pasar por alto, que en virtud de las pruebas practicadas (...), (I) el listado de sufragantes fue conformado en debida forma por las personas que para el día de las votaciones ostentaban la condición de vicerrectores, decanos y directores de programa, (II) quienes ejercieron el derecho al voto, y además, (III) no se presentó alguna reclamación relativa a la indebida inclusión o exclusión de algunos de los electores en la oportunidad prevista por los artículos 20 y 22 del Estatuto Electoral. En suma, no se evidencian razones para considerar que la omisión de la publicación del listado de sufragantes por la autoridad que le competía tal responsabilidad, en concreto haya significado el desconocimiento de los derechos de los votantes o una afectación a la delimitación y sentido de la voluntad del electoral. (...). Estas consideraciones están estrechamente relacionadas con el principio de la eficacia del voto. (...). Bajo tal perspectiva, sin pasar por alto que en los procesos electorales, sean o no de carácter popular, pudo incurrirse en irregularidades como la omisión o el desconocimiento de exigencias previamente establecidas, a juicio de la Sala no se advierte que hayan transcendido al resultado de la designación y/o implicado el desconocimiento de presupuestos indispensables para predicar su legalidad, pues se itera, en lo que concierne al censo, que constituyó la etapa en la que se cometieron los señalados errores, fueron incluidos quienes estatutariamente podían votar, que lo hicieron, por lo que en aplicación del principio de la eficacia del voto, no se avizoran razones suficientes para excluir la elección del ordenamiento jurídico. En este aspecto, no puede olvidarse que los motivos de inconformidad relativos a la conformación del censo fueron invocados y analizados a la luz de la causal de nulidad de



expedición irregular, es decir, como errores que antecedieron la formación del acto de elección y que afectan su legalidad, de allí que por la naturaleza especial de la decisión controvertida y el principio de eficacia al voto, como antes se explicó, deba valorarse la incidencia de los yerros, so pena de sacrificar desproporcionadamente la voluntad mayoritaria y la consecución de los intereses generales que se persigue con las designaciones en la administración pública. En conclusión, las irregularidades que tuvieron lugar frente a la publicación del censo electoral en el trámite de la designación enjuiciada, no tuvieron la incidencia necesaria para predicar que aquélla debe ser excluida del ordenamiento jurídico.

TESIS 4: Falta de publicación de la designación enjuiciada. (...). Sobre este aspecto, se recuerda que las causales de nulidad de los actos de elección, nombramiento y llamamiento están relacionadas con circunstancias anteriores o concomitantes a su expedición, esto es, con las condiciones necesarias para que surja a la vida jurídica cumpliendo las condiciones de validez que exige el ordenamiento jurídico. En consecuencia, no constituyen causales de nulidad de los actos de elección, situaciones posteriores al momento en que son dictados, por ejemplo, la presunta comisión de irregularidades en la publicación de la designación, por cuanto en estricto sentido no tienen relación con la validez de ésta (con las condiciones necesarias para reputar que se dictó cumpliendo las exigencias legalmente establecidas para tal efecto), sino con su eficacia, con los requisitos necesarios para predicar que surte efectos ante sus destinatarios y terceros, que es oponible a éstos, para la cual se necesita que se les dé a conocer. (...). Vale la pena aclarar que las anteriores consideraciones resultan pertinentes respecto de presuntas irregularidades en la publicación del acto definitivo, por cuanto la omisión en dar a conocer decisiones que anteceden a éste y que constituyen condiciones relevantes para predicar la legalidad de la elección, llamamiento o nombramiento, podrían constituir causal de nulidad, por ejemplo, por desconocimiento del debido proceso o expedición irregular, situación que no se evidencia en esta oportunidad, por cuanto el motivo de inconformidad del demandante radica en la falta de publicación del acto designación en las condiciones previstas por el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, que por las razones antes señaladas, no constituyen una circunstancia atinente a la validez de la decisión enjuiciada. Por la anterior circunstancia, tampoco resulta relevante para la discusión sobre la legalidad de la designación acusada, si el secretario general de la Universidad cumplió con la obligación estatutaria de publicar el acto acusado, o que ésta no dio a conocer el acto de posesión de la demandada, pues tales situaciones son posteriores a la elección controvertida, que no inciden en su legalidad. Finalmente, se precisa que el hecho que la designación cuestionada no haya sido publicada, en manera alguna impide que sea controvertida como lo sostiene el actor en los alegatos. Por el contrario, tal omisión conlleva a que no corra el término de caducidad para cuestionarlo judicialmente en



**ASUNTOS
ELECTORALES**
2022

sede de nulidad electoral y por tanto que no pueda exigírsele a la ciudadanía atender el plazo de 30 días para demandarlo, pues no empieza a correr, lo que sin duda amplía la posibilidad de controvertirlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 65



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, CENSO ELECTORAL, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

RADICADO: [11001-03-28-000-2021-00046-00](#)

FECHA: 03/02/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Dhorton Pino Serna

DEMANDADO: Abrahan Ruiz Murillo - Representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Tecnológica del Chocó

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 4

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se atendió el procedimiento previsto en el régimen electoral de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba” respecto del censo para la elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario? ¿Se incurrió en una actuación sin competencia por parte del secretario general de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”, respecto del censo para la elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario, ¿al presuntamente haber depurado la base de datos remitida por la Cámara de Comercio del Chocó? ¿Se realizó de forma irregular la determinación del censo electoral del sector productivo habilitado para votar en la elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”? ¿Esta actuación fue convalidada por el comité electoral? ¿De haberse presentado alguna irregularidad tiene incidencia respecto del acto de elección demandado?

TESIS 1: Proceso para la elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Tecnológica del Chocó. El Acuerdo No. 0021 de 2011 -Estatuto Electoral de la Universidad Tecnológica del Chocó- dispone que el Comité Electoral Universitario es el órgano encargado de la inspección, control y vigilancia de los diversos procesos democráticos que adelanta el ente universitario, función que se ejerce con carácter permanente. (...). Dentro de las funciones del citado comité está la de avalar los listados de sufragantes habilitados para cada elección. Por su parte, el artículo 11 ídem [Estatuto Electoral], prevé que el Consejo Superior Universitario constituye la máxima autoridad de la organización electoral de la universidad; así mismo en el artículo 20 *ejusdem* [Estatuto Electoral], se establece que podrán votar quienes se encuentren en el listado oficial,



en el evento que alguna persona no aparezca podrá solicitar verificación ante el Consejo Electoral, 3 días hábiles antes de la elección. El artículo 30 ibídem [Estatuto Electoral], dispone que corresponde al comité electoral de la universidad determinar el cronograma de la elección de los miembros del Consejo Superior que representan a los estamentos y sectores, entendiendo por los primeros a los docentes y estudiantes; y por sectores, a las directivas académicas, los egresados, los exrectores y el sector productivo. Para el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Chocó expidió el Acuerdo No. 009 de 2021, el 11 de junio de 2021, “Por medio del cual se Autoriza, Reglamenta y Convoca la elección del Representante del sector productivo (...)”. (...). Se evidencia que, atendiendo las disposiciones del acuerdo de convocatoria, el 24 de junio de 2021, el secretario general de la universidad solicitó a la directora de la Cámara de Comercio de Chocó [la base de datos del sector productivo]. (...). El presidente ejecutivo suplente de la Cámara de Comercio de Chocó, con oficio DE-261 del 24 de junio de 2021, recibido por el ente educativo el 25 de junio de 2021, dio alcance a la respuesta de la universidad, para señalar que “... vale la pena anotar que la información suministrada es aquella que reposa en nuestra entidad, y que puede ser utilizada por la institución peticionaria con el ánimo de filtrar su población censal, bajo el marco de la autonomía universitaria que goza y que pueden respaldar los parámetros electorales establecidos”.

TESIS 2: Presuntas irregularidades en el censo electoral. De la lectura de las irregularidades alegadas en la demanda, se tiene que se cuestiona el procedimiento eleccionario del representante del sector productivo, en cuanto el secretario general depuró el censo electoral enviado por la Cámara de Comercio de Chocó, facultad que a juicio del demandante correspondía al ente cameral. (...). En este orden de ideas, advierte la Sala que si bien no se estableció un procedimiento específico para la depuración del censo electoral, lo cierto es que es un deber ineludible de las entidades que tienen a su cargo la función electoral de revisar los llamados a sufragar y decidir la elección de los directivos conforme con las normas internas, toda vez que son las que realmente deben cumplir tal cometido y así garantizar que solo pueden votar quienes estén en el listado oficial, conforme con las previsiones que para este caso estableció el artículo 20 del Acuerdo No. 0021 de 2011, que dispuso que los actores de los estamentos y sectores universitarios podrán votar siempre que se encuentren en el censo electoral, y en el parágrafo primero del artículo 4° del Acuerdo No. 0009 de 2021 que precisó que el sector productivo está “... conformado por todas las actividades económicas propias de los sectores primarios o agropecuario, el secundario o industrial y manufacturas que producen bienes tangibles, además de las actividades especializadas de investigación, desarrollo, innovación e información”. En esa medida, al recibir el listado oficial del sector productivo de la Cámara de Comercio de Chocó,



se evidenció que éste se hizo conforme con lo previsto en la Resolución No. 000114 del 21 de diciembre de 2020 de la DIAN, por lo que se le solicitó al ente cameral que lo ajustara según los lineamientos de la convocatoria y su respuesta fue que la base de datos enviada es la que reposa en la entidad, "...y que puede ser utilizada por la institución peticionaria con el ánimo de filtrar su población censal, bajo el marco de la autonomía universitaria que goza y que pueden respaldar los parámetros electorales establecidos", razón por la que la universidad, en uso de la autonomía universitaria y atendiendo sus estatutos y acuerdos, a través del secretario general efectuó la filtración que culminó con la exclusión de 606 miembros que no se ajustaban a dichos lineamientos, en cuanto no cumplían con el código, características y funciones exigidas. Así las cosas, está acreditado conforme con las pruebas que obran en el expediente, que la actuación adelantada por el secretario general buscó cumplir el parámetro previsto en el acto de convocatoria, esto es, permitir la participación democrática únicamente de aquellos que realmente integren el sector productivo, para lograr la pureza del voto que se deposite a favor de quien sería el representante de dicho estamento ante el Consejo Superior Universitario. Adicional a lo anterior, debe considerarse que la depuración del censo electoral fue avalada por el comité electoral en ejercicio de las competencias propias de dicho organismo interno de la Universidad Tecnológica de Chocó, al proceder a su publicación el 22 de junio de 2021, sin que ninguno de los representantes del sector productivo que fueron descartados presentaran reclamaciones o solicitudes de inclusión tras dicha determinación.

TESIS 3: Competencia del secretario general para depurar la base de datos. En este punto, quiere resaltar la Sala que, el Estatuto Electoral de la Universidad Tecnológica de Chocó [artículo 20], reguló la determinación del censo electoral. (...). Como se observa, dicha reglamentación establece que la información que hace parte del censo, será la aportada por el Jefe de Talento Humano y la Oficina de Admisiones, Control y Registro de la institución educativa. A juicio de esta Sección, esta normativa resulta aplicable para la elección del representante de algunos estamentos con asiento en el Consejo Superior Universitario, como, por ejemplo, el correspondiente a los estudiantes, al cuerpo docente o a las directivas. Sin embargo, en atención a la condición específica de aquellos que pertenecen al sector productivo, los cuales (...), deben atender unas ciertas características de conformidad con el concepto y entendimiento que sobre el particular determinó el acuerdo de convocatoria a la elección de dicho dignatario, es claro que el citado artículo 20 del Estatuto Electoral, contiene un vacío respecto de la forma en que se obtiene la información para determinar los sufragantes habilitados para dicho proceso democrático. De otra parte, revisado el Acuerdo No. 00009 del 11 de junio del 2021, por medio del cual se reglamentó el proceso electoral que culminó con la adopción del acto aquí demandado, le falta una determinación



ASUNTOS ELECTORALES 2022

específica que permita concluir la competencia y la forma por medio de la cual se llevaría a cabo la realización, depuración, publicación y adopción definitiva del censo correspondiente. A pesar de lo anterior, a juicio de esta judicatura, dicha circunstancia no implica en sí misma, que al haber sido procesada la información para este efecto por parte del secretario general de la Universidad Tecnológica del Chocó, se presentara la irregularidad que se alega en la demanda, afectando con ello la legalidad del acto acusado. Ello es así, por las siguientes consideraciones: (i) En primer lugar, como se concluye del artículo 3º del Estatuto Electoral -Acuerdo 21 del 2011-, el Comité Electoral está conformado, entre otros, por el secretario general del ente universitario, solamente que allí mismo se determina que cuenta con voz, pero no con voto. (ii) De manera específica, el Estatuto Electoral no recae en cabeza de algún funcionario en concreto, la determinación del censo electoral para los certámenes democráticos que se llevan a cabo al interior de la universidad. Sin embargo, sí se radica en competencia del Comité Electoral, el avalar el listado de sufragantes habilitados para cada elección -literal e) del artículo 6º-. (iii) Conforme con lo anterior, se puede concluir entonces que lo realmente relevante respecto del censo electoral, es el aval o aprobación final que otorga el Comité Electoral respecto de su conformación, como organismo con la competencia específica para ello. (iv) Bajo esta circunstancia, el que la información fuera previamente filtrada por el secretario general -funcionario con voz dentro de la instancia-, a efectos de presentar al pleno del Comité Electoral un listado que atendiera los criterios del acuerdo de convocatoria respecto de los integrantes del sector productivo, no constituye irregularidad o anomalía semejante que afecte la legalidad del acto electoral demandado. (v) Entiende con ello esta Sección, que finalmente la aprobación respecto de la integración del consolidado de los sufragantes con derecho a votar, fue debidamente aprobada por la instancia competente. Por lo tanto, (...), se concluye entonces que (i) el Comité Electoral tiene dentro de sus funciones avalar los listados de sufragantes habilitados para cada elección; (ii) sin que se establezca en cabeza de qué miembro del comité se radica la competencia para depurar el censo electoral, en el que solo pueden figurar los habilitados para ello, (iii) por lo que el secretario general como integrante del citado comité podía filtrar el listado remitido por la Cámara de Comercio y determinar quiénes podían formar parte del censo electoral, encontrando como en el presente evento que 606 no cumplían con los códigos, funciones y características para conformar dicho sector y tener la calidad de votantes, acatando las normas, estatutos y acuerdos de la universidad. Adicionalmente, está demostrado en el proceso que en varias oportunidades el presidente del comité electoral ha manifestado que se validó, avaló y ratificó el contenido del censo electoral entregado por el secretario general, como las actuaciones desplegadas por éste frente al mismo, dando lugar a la publicación el 22 de junio de 2021, fecha contenida en el cronograma, con lo cual se resuelve el segundo interrogante, esto es que no se incurrió en ninguna actuación sin



competencia por parte del secretario general de la universidad al depurar la base de datos remitida por el ente cameral del Chocó. Ahora en relación con el argumento del demandante de que la competencia radicaba en cabeza de la Cámara de Comercio de Chocó, tal afirmación carece de fundamento desde el punto de vista de la autonomía universitaria, prevista en el artículo 69 de la Carta Política de 1991, que prescribe que las universidades podrán darse sus propios estatutos, concediendo un amplio margen de maniobra que lleva a reconocer en esta cláusula una prerrogativa de autogobierno, sin la intervención de entidades, organismos o autoridades externas -salvo que legalmente sea requerido o voluntariamente el ente universitario permita ello-, que se complementa con la facultad de elegir a sus directivas, a la manera como lo expresa el artículo 29 de la Ley 30 de 1992. (...). En ese orden de ideas, no puede predicarse que un órgano externo tenga la incidencia dentro del procedimiento electoral para poder determinar el censo electoral si las normas que regulan la materia no lo ordenan expresamente, siendo así las cosas, le corresponde a las instancias internas del ente universitario velar por la depuración constante del censo, salvo que, se insiste, la universidad expresamente disponga lo contrario o sea legal o constitucionalmente permitido o requerido. Por el contrario, es importante señalar que ante la ausencia de regulación de la forma en que debía depurarse el censo, el ente educativo estaba en el deber de garantizar que los procesos electorales se ajustasen a la ley -que es su función-, por lo que resultaba obvio y necesario la revisión del listado remitido por la Cámara de Comercio de Chocó para evitar hacer inane su participación en el trámite de selección y conducir a elecciones al margen de la ley con enorme desgaste y costos de la contienda a desarrollar, máxime que la depuración realizada no fue recurrida en sede administrativa. Teniendo en cuenta que no está acreditada la irregularidad alegada por el demandante, no es procedente hacer referencia al estudio de incidencia. (...). De conformidad con los argumentos expuestos, se advierte que a pesar de que no hay un procedimiento en el régimen electoral de la Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Córdoba" respecto de la conformación y depuración del censo para la elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario, sí se tuvieron en cuenta los parámetros establecidos en los estatutos y acuerdos del ente educativo, por tanto, las actuaciones adelantadas por el secretario general se ajustaron a la normativa y fueron avaladas y ratificadas por el comité electoral, lo que permite concluir que no hubo ninguna irregularidad en la expedición y publicación del censo electoral, que no fue recurrido en sede administrativa, en esa medida se negarán las pretensiones de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 69 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 29



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE EMBAJADOR EXTRAORDINARIO Y PLENIPOTENCIARIO ADSCRITO A LA MISIÓN PERMANENTE DE COLOMBIA ANTE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO –OCDE, RÉGIMEN DE CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR, ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA, INEPTITUD DE LA DEMANDA, OPORTUNIDAD DE LAS EXCEPCIONES, PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD, EXEQUIBILIDAD DE LA NORMA, DERECHO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES, REPRESENTACIÓN DEL ESTADO, RELACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO

RADICADO: [25000-23-41-000-2019-00903-01](#)

FECHA: 03/03/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Antonio Eresmid Sanguino Paez

DEMANDADO: Jaime Castro Castro – Embajador extraordinario y plenipotenciario adscrito a la misión permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 5

PROBLEMA JURÍDICO: La Sección Quinta del Consejo de Estado se limitará a examinar si la sentencia de 7 de octubre de 2021 debe ser revocada, modificada o confirmada, a la luz de los argumentos expuestos en los memoriales impugnatorios, que conllevan establecer: i) si se desconoció el principio de justicia rogada al haberse sustentado el fallo apelado en el artículo 122 Superior, que no fue invocado como norma desconocida en el concepto de la violación de la demanda; ii) se vulneró el principio de imparcialidad; iii) si la demanda carece de fundamentos jurídicos; iv) existió confusión entre el concepto de funciones de un cargo y los requisitos para crear, nombrar y ocupar un empleo; v) errada interpretación de las funciones del cargo de embajador ante los organismos internacionales y; vi) la exequibilidad de la Ley 1950 de 2019.

TESIS 1: Las normas por medio de las cuales se regula el Servicio Exterior de la República de Colombia y la Carrera Diplomática y Consular aplicables a los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que ejerzan funciones para el servicio exterior, dentro o fuera de la República de Colombia y pertenezcan o no a este sistema de carrera se encuentran contenidas en el Decreto Ley 274 de 2000. En el artículo 5o de este decreto se dispuso



que los empleos del Ministerio de Relaciones Exteriores se clasifican en i) libre nombramiento y remoción, ii) carrera diplomática y consular y, iii) carrera administrativa, asignándole a los embajadores la connotación de ser de libre nombramiento conforme el parágrafo del artículo 6 ídem. Esta normativa se encuentra acorde con la Constitución Política, que estableció en su artículo 189.2 la facultad del presidente de la República de dirigir las relaciones internacionales y nombrar a los agentes diplomáticos y consulares. Es así como, el jefe de Estado está investido para desplegar la potestad nominadora a través de la figura del libre nombramiento y remoción de los embajadores extraordinarios y plenipotenciarios lo que no significa arbitrariedad en su ejercicio, dado que, en dicho cometido, debe guardar el respeto por las normas nacionales e internacionales que rigen el empleo, como sería, entre otras, el cabal cumplimiento de requisitos del designado y, adicional el acatamiento de la cuota mínima del 20% de asignación de las vacantes, en personal de carrera diplomática bajo la situación administrativa de ascenso. Es importante aclarar, que no puede pensarse que en esta última circunstancia el empleo deje de ser de libre nombramiento y remoción, dado que, quienes son ascendidos se desempeñan como agentes directos del jefe de Estado en el servicio exterior lo que determina la confianza que en ellos recae por parte del primer mandatario. Lo anterior significa que la naturaleza jurídica del empleo de embajador es ser de libre nombramiento y remoción, sin que por ello se pueda entender que no le es permitido a los miembros de carrera diplomática y consular ocupar dichas plazas, dado que, conforme a las normas que rigen la materia, las mismas deben ser destinadas en una proporción de 20% a funcionarios escalafonados, quienes pueden ocupar el cargo, pero aun así su permanencia en éste depende de las necesidades del servicio.

TESIS 2: Proceso de Colombia para adquirir la membresía ante la OCDE. En enero de 2011, el entonces presidente de Colombia, en una fase de acercamiento, visitó la sede de la OCDE en Francia para buscar la adhesión del estado al organismo internacional. En el año 2013, los representantes de los 34 países miembros de la OCDE invitaron formalmente a Colombia para que iniciara el trámite respectivo. Para cumplir dicho cometido, se les entregó a los representantes de Colombia una hoja de ruta “roadmap” que contiene las diversas recomendaciones e instrumentos, los cuales debían ser desarrollados por el país para lograr su membresía plena. Para este cometido, Colombia debía establecer su posición con respecto a 250 instrumentos legales de la OCDE, lo que implicaría revisiones técnicas por expertos del ente internacional que debían ser discutidas ante los Comités de la Organización, para ser presentados ante el consejo en pleno para una evaluación formal de las políticas de Colombia en sus diferentes áreas de competencia. Acatados los anteriores requerimientos, le correspondía al estado colombiano iniciar el trámite interno de ratificación del respectivo tratado. Para ello, suscribió



los términos de la adhesión del país a la OCDE a través del jefe de Estado en cumplimiento de la previsión del lit. a), num. 2, art. 7o, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; quien el 19 de julio de 2018 impartió aprobación ejecutiva y ordenó someter a consideración del Congreso de la República los instrumentos mencionados. El 8 de enero de 2019, el Congreso de la República expide la Ley 1950 de 2019, “por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo sobre los Términos de la Adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos”, suscrito en París, el 30 de mayo de 2018 y la “Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos”, hecha en París el 14 de diciembre de 1960.” Dicho compendio normativo, en virtud del artículo 241.10 de la Constitución Política debe someterse a un control de constitucionalidad automático y previo a la ratificación del tratado; estudio que se erige como requisito *sine qua non* para la ratificación del instrumento internacional. El anterior paso a la ratificación del tratado con la OCDE, se dio el 22 de octubre de 2019, cuando la Corte Constitucional en sentencia C-492 declaró exequibles el “Acuerdo sobre los términos de la adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos” suscrito en París el 30 de mayo de 2018, y la “Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos” hecha en París el 14 de diciembre de 1960, así como la Ley 1950 de 08 de enero de 2019 por medio de la cual se aprueban tales instrumentos internacionales. Así las cosas, habiéndose cumplido los trámites internos para la ratificación del tratado, el 28 de abril de 2020 Colombia depositó el instrumento de adhesión ante la OCDE y adquirió la connotación de miembro al ser el país 37 en ingresar a la organización.

TESIS 3: Para efectos de este argumento de defensa, se tiene que el apoderado del demandado adujo que el fallo de primera instancia que declaró la nulidad del acto electoral cuestionado se sustentó en el artículo 122 de la Constitución Política, norma que no hizo parte del concepto de la violación de la demanda. (...). Conforme se observa (...) este proveído, el fallo de primera instancia determinó la ilegalidad del acto demandado bajo el supuesto que el artículo 241.10 de la Constitución Política establece el trámite de aprobación de los instrumentos internacionales, entre ellos, la necesidad de promulgación de la respectiva ley y el consecuente control automático de constitucionalidad, decisión que determina la viabilidad de adhesión o no al tratado para su posterior ratificación, momento a partir del cual se pueden adquirir obligaciones. Al respecto, la decisión de primera instancia, luego de relatar los pasos para la aprobación del tratado ante la OCDE, determinó que la ley aprobatoria 1950 de 2019, en su artículo 23 estableció que éste entraría en vigor “... en la fecha en que la República de Colombia conforme la Organización {acredite} sobre el cumplimiento de los requisitos internos...”. De lo anterior, concluyó que Colombia adhirió formalmente a la Organización



para la Cooperación y el Desarrollo Económico el 28 de abril de 2020, cuando se ratificó el instrumento, momento en el que surgieron los compromisos pactados en el acuerdo celebrado en Punta Mita -México-. Por ello, el a quo estableció que el artículo 122 de la Constitución señala que no puede haber empleo sin funciones y, que las consagradas en el manual específico del cargo de embajador no se acompañaban con la situación que para la época del nombramiento se tenía frente al tratado de Colombia con la OCDE, dado que de ellas - las referidas en la Resolución No. 1850 de 2015- se encaminan a la representación del Estado ante otra Nación u organismo del cual ya se es miembro. (...). De las razones en que se fundamenta la decisión anulatoria, se puede extraer que ésta se erigió en la necesidad de contar con la ratificación del respectivo tratado para que el Estado Colombiano pudiera responder a las obligaciones que surgen de éste al culminar su trámite interno, aspecto que no se cumplió en el presente asunto y por ello se materializó la infracción del artículo 241.10 Superior. (...). Por manera que, al revisar el escrito de la demanda y las razones en que se fundamentó la decisión ahora impugnada, se puede extraer que la misma guardó los principios de congruencia y justicia rogada, los cuales se erigen como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso, en tanto limita al operador judicial sobre la materia a pronunciarse, esto es, lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita). En razón de lo expuesto, se niega la prosperidad del presente argumento de apelación, en tanto no se advierte el desconocimiento aducido por el apelante.

TESIS 4: La defensa del accionado centró el presente argumento [la demanda carece de fundamentos legales] en que el demandante no precisó en qué norma la facultad del presidente de la República de dirigir las relaciones internacionales y nombrar agentes diplomáticos -embajador-, está condicionada a la ratificación de la ley aprobatoria de la adhesión de Colombia a la OCDE, aspecto que denota una carencia de carga argumentativa del concepto de violación. (...). En este asunto resulta relevante indicar, que la ley adjetiva se ocupó en determinar la oportunidad que tienen los sujetos procesales para presentar sus pretensiones ante la jurisdicción -derecho de acción- pero a su vez, los lapsos en que se presenta la defensa -derecho de contradicción- Es este último el que merece un análisis para determinar si la proposición de esta excepción en el recurso de alzada deviene oportuna. Para ello, se debe acudir a lo normado en el artículo 175.3 de la Ley 1437 de 201135 que consagra que, con la contestación de la demanda, la parte pasiva puede proponer las excepciones que pretenda hacer valer en el curso del proceso. A su turno, el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, estableció el traslado de los medios exceptivos para que la parte actora se pronuncie y si fuere del caso subsanar los defectos anotados. (...). De la norma se extrae con toda claridad, la ritualidad prevista por el legislador para la proposición de las



excepciones previas como lo es la de inepta demanda, reglamentación que estableció como oportunas aquellas presentadas en el término de traslado de la demanda. Por manera que, al no ser esta la oportunidad procesal para alegar la inepta demanda por carencia de concepto de la violación, se impone la negativa de su estudio por parte del *ad quem*.

TESIS 5: Este argumento se sustentó en el hecho que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al proferir el fallo que decretó la nulidad del acto demandando, no hizo alusión alguna a los argumentos de defensa esbozados por la parte pasiva del presente medio de control. (...). [C]orresponde al operador judicial decidir los asuntos puestos en su conocimiento sustentado en los hechos, las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso por los sujetos procesales y decretadas de oficio, las normas que regulan la materia, contestando las razones por las cuales las pretensiones prosperan o no al igual que con los argumentos de defensa, si estos tienen la vocación de llevar al juez al convencimiento o no de su causa. En este punto, el cargo de apelación recae en que se inobservaron los argumentos de defensa y solo se tuvieron en cuenta los de la demanda, incluyendo nuevos cargos que no fueron aducidos. Para determinar si existió desconocimiento del principio alegado, se estudiarán la demanda, los argumentos de defensa y el análisis del fallador para determinar si hubo infracción alguna. No obstante, se aclara que esta Sala Electoral, ya determinó la inexistencia de cargos nuevos. (...). De lo analizado se tiene, que contrario a lo manifestado por el apoderado de demandado, el fallo sí tuvo en cuenta los argumentos de defensa, aspectos que conllevaron a que 2 de los 3 cargos propuestos fueran despachados de forma negativa. No puede catalogarse como parcializada una decisión por no acatar los argumentos de la defensa ni mucho menos por contrariar los intereses de una de las partes, dado que ello conllevaría a concluir que todas las decisiones desconocen este principio en tanto no le darán la razón a uno o más de los sujetos procesales. Además, el demandante no adujo que el fallador de instancia omitiera resolver alguna excepción que debiera considerar o algún punto de derecho planteado, por el contrario, lo que se advierte es la inconformidad de éste con las razones del fallo, cuestión que bajo las reglas adjetivas pueden ser ventiladas en el recurso respectivo sin que ello implique de alguna manera parcialidad en la actividad judicial. Así las cosas, al cumplir la decisión con los presupuestos de la sentencia consagrados en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, se negará la prosperidad del presente argumento de apelación.

TESIS 6: Exequibilidad de la Ley 1950 de 2019. Ilustró que la referida norma es la aprobatoria del acuerdo celebrado sobre los términos de la adhesión de la República de Colombia a la convención de la OCDE, erigiéndose como los estatutos orgánicos de la citada organización. (...). Al respecto se debe reseñar, que el control que se ejerce vía judicial de la ley aprobatoria de un tratado es diferente del que la jurisdicción hace del nombramiento como



embajador del [demandado]. Frente al primero, esto es, de la ley aprobatoria, es la Corte Constitucional quien en virtud del artículo 241.10 Superior, revisa: la fase previa que contempla la representación del Estado colombiano y el proceso de adhesión, por lo que analiza: i) plenos poderes, que en este caso encontró acreditados en tanto fue el presidente de la República quien lo suscribió y, ii) no requería consulta previa, fase legislativa que abarca la presentación y publicación del proyecto de ley, su inicio en la comisión correspondiente y la publicación de informes de las ponencias y, la fase de revisión material de constitucionalidad que determina el estudio de fondo del texto y de su ley aprobatoria confrontándolo con la norma superior y el bloque de constitucionalidad. De este procedimiento no se advierte que la Corte Constitucional analizara si el presente acto de nombramiento se adecuaba a las normas internas con miras a determinar su legalidad, aspecto que por demás escapa a su competencia jurisdiccional que es, como se reseñó el estudio integral del instrumento internacional partiendo de su fase de negociación, pasando por el debate legislativo y finalizando con el estudio de los preceptos que la componen. (...). Por el contrario, corresponde al juez de la nulidad electoral hacer el estudio de legalidad de los actos de nombramiento, designación, elección o llamamiento conforme lo contempla el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, medio de control que determina la confrontación de las normas aducidas en la demanda con el acto demandado y si éste lo infringió por no respetar el procedimiento de formación, competencia, motivación y fines para los cuales fue expedido. En razón de ello, al no encontrar que la constitucionalidad declarada por la Corte en sentencia C-492 de 2019 incida en el presente control de legalidad del Decreto No. 1631 de 9 de septiembre de 2019, por medio del cual, el presidente de la República y el entonces ministro de Relaciones Exteriores nombraron al [demandado] como embajador extraordinario, resulta procedente el estudio por esta jurisdicción como efectivamente se realizó en sus dos instancias.

TESIS 7: Confusión entre funciones de un cargo y requisitos para crear, nombrar y ocupar un empleo. Refirió que no existe en el ordenamiento interno la condición de crear previamente una misión diplomática para que sea viable el nombramiento de un embajador, por lo que resulta erróneo entender del manual de funciones - Resolución No. 1580 del 16 de marzo de 2015- que condicione la designación de tales empleos a la existencia de la referida delegación ante otra Nación u organismo internacional. Adicionó su argumento, ilustrando que Colombia podía en todo caso nombrar embajador ante la OCDE por el Acuerdo que firmó el 30 de mayo de 2018, donde adquirió el compromiso de acatar las obligaciones post-acuerdo ante varios comités del órgano internacional como quedó plasmado igualmente en el Plan de Desarrollo. Para el estudio del presente argumento de apelación, se impone analizar si para el acceso a la función pública a través del nombramiento de los embajadores extraordinarios y plenipotenciarios se requiere la creación previa de una misión



ASUNTOS ELECTORALES 2022

diplomática o la apertura de una embajada. Luego de ello, determinar si las funciones del empleo, las cuales se encuentran para este caso en la Resolución No. 1580 del 16 de marzo de 2015 se encuadran en la designación hecha, ello con el fin de determinar si existió la irregularidad declarada en la primera instancia o la confusión aludida por el apoderado del demandado, todo esto en el marco de la normativa que rige la planta global y flexible del Ministerio de Relaciones Exteriores. Creación previa de una misión o embajada como requisito para el nombramiento de los embajadores extraordinarios y plenipotenciarios. (...). [E]l nombramiento de los embajadores es una función del jefe de Estado en el marco de sus competencias de dirigir las relaciones internacionales y materializar la política exterior conforme el artículo 9 de la Constitución. Por ello, se le facultó para designar a sus agentes de forma autónoma dado que en ellos recae la confianza que deposita el primer mandatario en que ejecutarán sus políticas en el servicio exterior. Conforme a ello, si bien la primera autoridad administrativa tiene la facultad discrecional de escoger sus embajadores, ello no lo releva del deber de acatar en el ejercicio de su nominación las normas internas, como aquellas que imponen los requisitos de acceso al empleo, el porcentaje de participación de personal de carrera diplomática y el respeto por el interés general que se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. A su vez debe guardar las reglas de carácter internacional que detallan el derecho de los tratados y las relaciones internacionales conforme lo reseñan la Carta de Derechos. (...). Así las cosas, es claro que las relaciones internacionales se rige i) por la soberanía nacional, ii) la autodeterminación de los pueblos y, iii) el reconocimiento de los principios del derecho internacional. Conforme a este último, se tiene que Colombia mediante la Ley 32 de 1985 aprobó la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados" suscrita el 23 de mayo de 1969. [S]e estableció que reconociendo la relación que existe entre el derecho de los tratados entre Estados y el derecho entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y considerando la importancia de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales como medios eficaces de desarrollar las relaciones internacionales y de asegurar las condiciones para la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales, se convino atender los parámetros de dicha convención. Para ello, se estableció su ámbito de aplicación -artículo 1o-, que se predica a) de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, y b) de los tratados entre organizaciones internacionales. Así mismo refirió en su artículo 2.C qué se entiende por plenos poderes. (...). Teniendo claras las nociones internacionales de los elementos que hacen parte esencial de este instrumento, esto es el Derecho de los Tratados, se procederá a determinar si para el nombramiento de los embajadores es necesaria la creación previa de una misión como lo entendió la parte demandante y el fallador de primera instancia. El artículo 7 ídem, señala que para la adopción o la autenticación del



ASUNTOS ELECTORALES 2022

texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona lo representa cuando: a) Si presenta los adecuados plenos poderes, o (...) c) Los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal organización u órgano; (...). De la lectura de la norma se extrae con claridad que para representar un Estado no se requiere más que tener plenos poderes, como ocurre con los embajadores o en virtud de sus funciones, como es el caso de los jefes de Estado, de gobierno y ministros de relaciones exteriores. Además, se reconocen los casos en que la práctica denote la intención del Estado u organización de obligarse, ello en el marco de la fuerza vinculante de la costumbre como fuente de derecho internacional. Adicional, se reconocen: i) los representantes acreditados de un Estado ante una organización internacional, ii) estos mismos acreditados en una conferencia internacional para la adopción del texto del tratado y, iii) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional. De la lectura de la norma (...) es dable concluir, que los organismos multilaterales acogiendo la regla de derecho internacional validada en el artículo 7.c) *idem*, aceptan representantes de los estados acreditados ante su organización para la adopción del texto del tratado; es decir, el gobierno puede acreditar a sus funcionarios, sin que se encuentre plenamente ratificado el convenio internacional, dado que: i) se permite la postulación de un funcionario, ii) para adoptar el texto, etapa que se circunscribe a la aceptación de condiciones, iii) aspecto que es previo a la revisión de la Corte Constitucional y posterior acreditación del instrumento internacional. Es decir, los Estados miembros pueden bajo la Convención de Viena designar o nombrar a sus representantes previa acreditación -plenos poderes- ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal organización u órgano, sin que de ello dependa la existencia de tratado ratificado, en tanto la norma permite que ésta sea para su negociación y adopción. De lo anterior es dable concluir, que no se requiere la ratificación del tratado y menos aún, la creación de una misión o delegación permanente para que se pueda designar por parte del jefe de Estado un funcionario para que asuma la representación de Colombia ante un Estado u organismo internacional con el que pretende tener relaciones, dado que la misma convención les dio la prerrogativa no solo a los jefes de misión, sino también, a las personas especialmente designadas para tal cometido de representar a Colombia internacionalmente. Sumado a ello, se tiene la Convención sobre las Misiones Especiales, abierta a la firma en Nueva York, aprobada por Colombia a través de la Ley 824 de 2003, se estableció la posibilidad de crear misiones especiales con el carácter representativo para tratar asuntos determinados o realizar ante un cometido determinado. La norma en cita determinó en su artículo 7, que estas misiones pueden ser conformadas sin que para ello sea necesaria la existencia de relaciones diplomáticas o consulares, además, reseñó en su artículo 9 uno o varios representantes del Estado que envía. (...). En conclusión, para el nombramiento



ASUNTOS ELECTORALES 2022

del señor Jaime Castro Castro como embajador extraordinario y plenipotenciario, código 36, grado 25, adscrito a la misión permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE-, no era necesaria la creación previa de una misión, en tanto así quedó previsto por las reglas internacionales que rigen la materia, las cuales, en este caso son de obligatorio cumplimiento y denotan los procedimientos a seguir para la acreditación de los representantes de Colombia en el exterior.

TESIS 8: Funciones del empleo de embajador extraordinario y plenipotenciario. En este punto, el fallo de primera instancia adujo que el artículo 122 Superior establece que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, razón por la que se adentró a estudiar la Resolución No. 1580 del 16 de marzo de 2015, por medio de la cual se actualizó el manual específico de funciones y competencias laborales de la Cancillería, en donde luego de analizar las asignaciones del empleo de embajador extraordinario y plenipotenciario, encontró que todas se dirigen a la representación de Colombia ante otro Estado u organismo internacional del cual ya se es miembro situación que desconoce el artículo 241.10 de la Constitución. La parte demandada sostuvo que no existió infracción alguna, en tanto el empleo se encontraba creado y a su cargo tiene funciones previas que fueron establecidas en el respectivo manual de funciones. Para resolver este planteamiento, corresponde analizar la Resolución No. 1580 de 2015, contentiva del manual de funciones. (...). Determinó que su propósito principal es proteger los intereses del país y los de sus nacionales, representando al Gobierno Nacional ante los gobiernos extranjeros y los organismos internacionales, de acuerdo con los lineamientos de la política exterior en asuntos bilaterales o multilaterales. (...). De la lectura de las funciones del mencionado empleo, no se advierte como se interpretó, que requiera ejercerse ante una misión creada ni mucho menos con un organismo dentro del cual se tenga relaciones plenamente establecidas luego de la ratificación del respectivo tratado. De ser ello así, correspondería única y exclusivamente al presidente de la República la asistencia a convenciones, negociaciones, adopción y ratificación de los instrumentos internacionales, dado que, como en el caso de la OCDE, no podría designarse a persona diferente al primer mandatario, en tanto no era viable crear una misión ante un organismo con el que no se tiene vínculo formal, así, solo el primer mandatario estaría facultado, mientras el trámite de formación del tratado, a acudir a las convenciones donde sea invitado y, a representar los intereses de Colombia en el exterior, aspecto que haría nugatoria las relaciones internacionales. Partiendo de la anterior claridad, la Sala procederá a analizar en un comparativo las funciones del empleo, las asignadas al demandado y las obligaciones que adujo el Ministerio de Relaciones se tendrían con la OCDE, teniendo claro que la Sala Electoral se encuentra en el estadio del análisis de funciones, en tanto el aspecto de la temporalidad e inexistencia de la misión o convenio



ASUNTOS ELECTORALES 2022

ratificado, fue superado en el capítulo anterior. (...). [R]esulta con claridad, que las funciones del empleo de embajador extraordinario y plenipotenciario, se subsumen en las detalladas en el acto de asignación -Resolución No. 5431 del 4 de octubre de 2019-, y guardan plena relación con los compromisos adquiridos por Colombia ante la OCDE de contar con una persona: i) del más alto nivel, ii) de confianza, iii) en el territorio francés, iv) con quien se pueda tener contacto personal y directo, v) para atender los requerimientos de los comités que se encuentran adscritos ante el órgano internacional con la finalidad de lograr la adhesión. Además de lo reseñado, la Ley 1950 de 8 de enero de 2019 aprobatoria del tratado con la OCDE establece en su parte inicial Literal E, la obligación para la República de Colombia a partir de la fecha de su adhesión a la Convención, de terminar los acuerdos anteriores "...entre la República de Colombia y la Organización relacionados con su participación como no Miembro en algunos órganos OCDE. A partir de la fecha de su adhesión, la República de Colombia participará en esos órganos OCDE como Miembro la Organización..." Ello demuestra en este caso, la existencia de una relación previa a la ratificación del tratado que debía ser cumplida por Colombia en el marco del trámite de este acuerdo multilateral, como quedó demostrado en el cuadro comparativo que antecede. Conforme con lo anterior y para finalizar, no resulta adecuado señalar que el empleo carece de funciones, dado que como se demostró con las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, aquellas son las establecidas en las Resoluciones No.1580 de 2015 y No. 5431 del 4 de octubre de 2019. En virtud de lo indicado, la Sala puede concluir: i) que no es necesaria la creación de una misión o delegación previa para poder nombrar un embajador, dado que las normas internacionales que regulan la materia así lo permiten, ii) tampoco se requiere tener relaciones diplomáticas o consulares, iii) así como, es viable obligarse internacionalmente aun cuando el tratado haya o no entrado en vigor, como en este preciso caso ocurrió con la OCDE, por lo que es factible designar a un funcionario para acatar tales cargas, que en todo caso deben cumplirse bajo el principio de pacta sunt servanda. Como consecuencia de lo narrado se encuentra que este argumento tiene vocación de prosperidad y así será declarado en la parte resolutive de la presente providencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULOS 9, 122, 189 NUMERAL 2 Y 241 NUMERAL 10 / CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1986 - ARTÍCULO 7 NUMERAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 139, 162 NUMERAL 4, 175 NUMERAL 3 Y 187 / LEY 1950 DE 2019 / LEY 32 DE 1985 - ARTÍCULO 1, 2C Y 7 / LEY 824 DE 2003 - ARTÍCULO 7 Y 9 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 101 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 38 / DECRETO LEY 274 DE 2000 - ARTÍCULOS 5 Y 6 PARÁGRAFO 1



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, CONTENIDO DEL RECURSO DE APELACIÓN, ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, FINALIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN, INTERVINIENTES EN EL RECURSO DE APELACIÓN, LÍMITES DEL RECURSO DE APELACIÓN, PROCESO ADMINISTRATIVO ELECTORAL, RECLAMACIÓN ANTE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, DIFERENCIA ENTRE EL FORMULARIO E-14 Y EL FORMULARIO E-24, CAUSALES DE RECLAMACIÓN DURANTE EL ESCRUTINIO DE VOTOS, FINALIDAD DEL RECUENTO DE VOTOS, PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN, FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL, SABOTAJE, INTERVENCIÓN DEL COADYUVANTE, DESISTIMIENTO, LÍMITES A LA ACTIVIDAD DEL COADYUVANTE, FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ, NUEVO ESCRUTINIO DE VOTOS, ARGUMENTO NUEVO, AUSENCIA DE CARGA ARGUMENTATIVA DE LA DEMANDA

RADICADO: [05001-23-33-000-2019-03249-01](#)

FECHA: 12/05/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Juan Carlos Restrepo Salazar

DEMANDADA: Aura Marleny Arcila Giraldo - concejal del municipio de Medellín – periodo 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 6

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se debe confirmar la sentencia del 9 de febrero de 2022, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda contra el acto de elección de la señora Aura Marleny Arcila Giraldo, como concejal del municipio de Medellín, período 2020-2023?

TESIS 1: De los asuntos que deben revisarse en sede de apelación. Se destacan algunos apartes de las anteriores disposiciones [artículo 320 inciso 1, 322 numeral 2 inciso último y 328 inciso 1 de la Ley 1564 de 2012], comoquiera que reflejan que es de la esencia del recurso de apelación la sustentación con razones claras y sobre todo concretas, por las cuales la decisión judicial de primera instancia debe revocarse o reformarse, a tal punto que el análisis que debe emprender el juez de segunda instancia “únicamente”, “solamente” se circunscribe a los reproches efectuados por el apelante, salvo en los asuntos que en virtud de la ley puede ejercer su facultad de oficio. De la pretensión principal del recurso de apelación, que no es otra que la revocatoria o reforma de una decisión judicial dictada en



ASUNTOS ELECTORALES 2022

primera instancia, se desprende la exigencia de formular reparos concretos, motivos de inconformidad, razones específicas por las que se considera que aquella es incorrecta, que no está total o parcialmente en consonancia con el ordenamiento jurídico, pues en el evento de no contar la debida sustentación, de no formularse reparos determinados, en estricto sentido no hay asuntos que ameriten el pronunciamiento del superior funcional, de allí que incluso se brinde la posibilidad de declarar desierta la impugnación. Bajo el mismo razonamiento, en principio tampoco es de recibo que al hacerse ejercicio del recurso de apelación se plantee el estudio de asuntos que no fueron ventilados en primera instancia, pues *prima facie* no resulta válido formular como razón para revocar o reformar la decisión proferida por el juez de primer grado asuntos no debatidos, es decir, para considerar que éste se equivocó en el análisis que emprendió, la exposición de temas que no fueron discutidos en las oportunidades legalmente establecidas, lo cual también puede afectar el derecho a la defensa de la contraparte, toda vez que con anterioridad no ha tenido la oportunidad de rebatir los argumentos nuevos. En el caso de autos, resulta imperativo no perder de vista el fin del recurso de apelación y, por ende, la carga mínima que le asiste al apelante, en atención a que varias de las explicaciones que sustentan la impugnación, no cumplen con la exigencia de constituir reparos concretos, motivos de inconformidad contra la decisión de primera instancia, sino manifestaciones generales sobre temas que a su juicio hicieron parte de la demanda. (...). Lo expuesto en aras de subrayar, que buena parte de los argumentos contenidos en el recurso de apelación no están dirigidos a cuestionar el fallo de primera instancia, sino a ilustrar el contenido de la demanda, propósito en el que en algunos apartes se hizo alusión a afirmaciones del coadyuvante, que valga la pena recordar, en su intención de apoyar al demandante, no resulta válido que presente cargos adicionales a lo expuesto por éste, porque como lo ha precisado esta Sección a partir de la lectura sistemática de los artículos 223 de la Ley 1437 de 2011 y 71 de la Ley 1564 de 2012, solo le es dable nutrir argumentativamente al sujeto procesal que apoya. (...). Sobre este último aspecto, la Sala Electoral del Consejo de Estado ha rechazado peticiones de terceros intervinientes como las consistentes en la aclaración de providencias, que se declaren nulidades procesales, se expongan cargos nuevos, se solicite la terminación del proceso por abandono (según el literal g del artículo 227.1 del CPACA), se interpongan recursos y/o soliciten el conocimiento del asunto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, cuando tales peticiones no fueron realizadas en primera medida por alguna de las partes. Ahora bien, aunque el escrito de apelación contiene argumentos que en estricto sentido no están dirigidos a controvertir el fallo de primera instancia, y por ende, respecto de los cuales no se advierte el cumplimiento de la carga mínima que se requiere cuando se interpone el recurso de apelación, y relaciona razones adicionales a las que fundamentaron el ejercicio del medio de control, provenientes de un tercero que no puede formular cargos nuevos (por



fuera del términos de caducidad), por lo que tampoco es posible reprochar que el a quo no las hubiere analizado o pedir su estudio en esta instancia de la actuación (si eso era lo que pretendía al resaltarlas el impugnante), al margen de lo anterior, sí se evidencia razones susceptibles de estudiarse de fondo en segunda instancia, por constituir motivos de inconformidad contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia. (...). La delimitación de los motivos que sustentan la interposición del recurso de apelación, también resulta pertinente en atención al número significativo de mesas que la parte actora incluyó en la demanda, respecto de las cuales en la alzada sólo hizo énfasis en los términos descritos, a las pertenecientes a la zona 32, puesto 2, a las que se restringirá el estudio en segunda instancia.

TESIS 2: Procedimiento administrativo electoral y sus fases. El proceso administrativo electoral, es un conjunto de etapas preclusivas que inician con la expedición del respectivo calendario electoral y culmina con la entrega de las credenciales a quienes salieron favorecidos con el apoyo ciudadano. Este trámite tiene 3 fases diferenciables a saber: I) preelectoral, II) electoral y, III) postelectoral. (...). En la etapa preelectoral, (...) se realizan distintas actividades de alistamiento para la contienda democrática. (...). La fase electoral tiene dos momentos: I) para los votantes en el exterior (cuando sea el caso), la cual inicia con una semana de anticipación, esto es, el primer lunes anterior a la fecha oficial de la respectiva contienda en el territorio nacional y, II) de acuerdo con lo previsto en el artículo 112 del Código Electoral, a las 7:30 am del día de las elecciones se inicia la instalación de las mesas de votación por los jurados. (...). Culminada la anterior fase, inicia la etapa postelectoral que contiene procesos como: I) escrutinio de mesa, II) digitalización de las actas, III) entrega de pliegos electorales, IV) instalación de las comisiones escrutadoras, V) escrutinio por parte de los escrutadores designados y, VI) declaratoria de la elección. (...). El proceso de contabilización y consolidación de la votación se surte en diferentes instancias preclusivas, así: Escrutinio de mesa o de los jurados de votación: (...) contempla que cuando finalice la jornada de votación, corresponde a los jurados abrir las urnas y proceder al conteo de los sufragios allí depositados. (...). De la sumatoria total de la votación de cada mesa, debe quedar constancia en el acta correspondiente, esto es, el formulario E-14, en el cual debe reposar de manera clara y sin tachaduras el número de votos obtenidos por cada opción (candidato, partido, en blanco, no marcados y nulos). (...). Comisiones escrutadoras auxiliares y de los municipios no zonificados: corresponde a estas autoridades verificar el formulario E-14 proveniente de los jurados de votación, esto con el fin de verificar si éstos tienen tachaduras o enmendaduras, caso en el cual deberán proceder al recuento de la votación y, de no estar suscrito ningún ejemplar por al menos dos jurados de votación, proceder a la exclusión de la mesa. Igualmente se deberán atender las reclamaciones propuestas para decantar los resultados que se registraron en el E-14. Surtido dicho procedimiento,



los resultados obrantes en el formulario de escrutinio de mesa se transcriben en el formulario E-24, acta que contiene la información mesa a mesa de cada puesto de votación que comprende el escrutinio de la comisión respectiva, salvo que existiera alguna corrección en los mismos declarada en audiencia pública, circunstancia que en todo caso debe quedar registrada en el acta general -AGE-. El resultado de la consolidación de la información que reposa en los formularios E-24 genera el formulario E-26 que consolida la zona o municipio o declara la respectiva elección, según sea el caso. De todas las circunstancias ocurridas en el marco del proceso de escrutinio, se deja constancia en un acta general. Comisiones escrutadoras distritales y de los municipios zonificados: Para este escrutinio se debe verificar el formulario E-26 parcial de la comisión predecesora, los cuales son la fuente de generación del E-24 distrital o municipal y posterior E-26. Este mismo procedimiento se debe seguir para la comisión escrutadora departamental o general y el escrutinio a cargo del Consejo Nacional Electoral.

TESIS 3: Las reclamaciones como mecanismos de control de los escrutinios y la causal de nulidad denominada diferencias entre los formularios electorales (E-14 vs E-24). Las reclamaciones son situaciones de hecho que se presentan en la etapa post electoral -escrutinio-, y son la respuesta a las fallas que se pueden presentar en el procedimiento, tales como, la desnivelación de la mesa, el error aritmético, la falta de firma de los formularios, las tachaduras o enmendaduras, la recepción extemporánea de pliegos, entre otros, que impiden dotar de total claridad lo acaecido en la mesa de votación. (...). Para el caso que nos ocupa, la Sala hará referencia a las causales de reclamación por errores aritméticos y la de tachaduras, enmendaduras o borrones, las cuales acaecen en el curso del proceso administrativo electoral, cuando los jurados al momento de diligenciar los diferente ejemplares de los formularios E-14, en el primer caso, se equivocan en la totalización de los resultados por un error en su sumatoria y por ello le asignan a un candidato u opción política un número de votos distintos al que corresponde, ya sea por defecto o por exceso. El segundo evento se presenta, cuando el jurado de mesa en aras de corregir la información de la votación, realiza una tachadura sobre el guarismo que pretende cambiar o enmienda el documento de consolidación de datos de mesa para mostrar que era otro el resultado. Estos aspectos, fueron los que el legislador reguló entendiendo las vicisitudes del sistema, dando como solución ante la presencia de estas circunstancias y en aras de dotar de total transparencia el proceso, que los actores presenten lo que denominó reclamaciones, las cuales buscan clarificar los resultados de la mesa a través del recuento de la votación. Para este fin, los testigos electorales, candidatos, o agentes del Ministerio Público designados para el escrutinio, pueden de manera razonada y por escrito, pedir a los jurados o a la comisión escrutadora competente, el recuento de la votación de una mesa en específico aduciendo con claridad la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

causal de reclamación en la que sustenta el recuento, -arts. 122, 163, 164 y 192.11 del CE, según sea el caso- en acatamiento del principio de taxatividad e ilustrando en qué registro se presentó la tachadura o el error aritmético que hace dudoso el escrutinio de mesa para acreditar la razonabilidad de la petición. Ante esta situación, el funcionario electoral deberá proceder a recontar la totalidad de la mesa para determinar con certeza qué fue lo ocurrido en ese escrutinio en particular, caso en el cual se pueden presentar 3 situaciones, a saber: I) se debe corregir la información reportada ya sea, por un error en la operación matemática de consolidación o como producto de la malinterpretación del guarismo tachado, II) se ratifica el resultado dado que el mismo es el correcto o, III) se dota de claridad el resultado ante la duda que generaba la operación aritmética o el interrogante frente a la determinación del dígito plasmado en el formulario E-14 por la tachadura que fue objeto. Este procedimiento es de vital importancia, dado que es la depuración material de los resultados de la mesa, piedra angular de la consolidación de la información de cada opción política que conllevará a la declaratoria de los resultados parciales depositados en los diferentes E-24 y los finales plasmados en el E-26 o acto declaratorio de la elección. Entonces, el recuento como solución a las tachaduras, enmendaduras y errores aritméticos, no busca excluir la votación o generar su nulidad, por el contrario, su finalidad es dar claridad del mismo, razón por la cual, sobre éste recae el principio de preclusividad, que consiste en que la petición debe ser presentada en la instancia que la ley previó para ello, la cual, no es otra distinta a los jurados de votación o la comisión escrutadora auxiliar, zonal o municipal dependiendo de la organización política del municipio y de la elección de que se trate. De no hacerse en la oportunidad prevista, los resultados allí plasmados se entenderán ajustados, dado que (...) sobre ellos, a pesar de existir un tachón o borrón, no existe duda que la cifra allí plasmada sea el fiel reflejo de la voluntad popular, razón por la que de no hacer uso de este mecanismo, se entiende que ellos cobran plena vigencia y se presumen legítimos para ser consolidados. (...). Así las cosas, podemos señalar que los errores aritméticos y las tachaduras, enmendaduras y borrones, se presentan en el cuerpo de uno o de todos los ejemplares de un mismo formulario que es el E-14 y es sobre éste que se deberá, a partir del recuento de la votación, determinar su contenido real. Entonces, las mencionadas causales de reclamación se configuran cuando: (i) por una equivocación en la que incurren los jurados de votación al sumar los votos, se presenta la concreción de un error en una de las operaciones básicas de las matemáticas, o por la presencia de enmendaduras o borrones y, (ii) que la equivocación en la suma de votos o la tachadura ocurra en una misma acta que es el E-14. (...). Por lo que, cuando la demanda se funde en causales de reclamación por errores aritméticos o tachaduras y enmendaduras, es necesario solicitar el estudio de legalidad del acto de elección y el de los actos administrativos proferidos en respuesta a las mismas, ello por cuanto conforme el inciso 2° del artículo 139 de la Ley



1437 de 2011, el análisis, en primera fase, se realiza frente a las resoluciones que resuelven tales reclamaciones, y solo en caso de que se declare su nulidad, se entra a hacer una verificación de las mesas y los formularios en que se sustenta la información en ella. (...). A diferencia de las reclamaciones, la falsedad se erige como una causal de anulación de los actos que se encuentra consagrada en el artículo 275 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011. Consiste en la alteración u ocultación de la verdad en los registros, anomalía determinada por la mutación del resultado electoral, por cuanto se modifica la manifestación de la voluntad del ciudadano que acudió a las urnas. (...). En esta causal de anulación, a diferencia de las reclamaciones analizadas, el vicio trasciende de un formulario a otro dado que el reporte es falseado para hacer parecer que una opción política obtuvo un menor o mayor apoyo, que hace que se propague la irregularidad variando la información injustificadamente del acta primigenia E-14 al E-24 y así sucesivamente hasta la consolidación general, mutando la voluntad popular expresada en las urnas. (...). Así las cosas, corresponderá determinar en cada caso, si la atención debe centrarse en si se alegan situaciones relativas a la causal de reclamación (artículo 192 del Código Electoral) que presuntamente no fueron corregidas en debida forma por la autoridad electoral y se mantuvieron hasta el resultado de la elección, o si tales errores se mantuvieron y mutaron los resultados para que puedan ser estudiadas bajo la causal especial de nulidad del numeral 3° del artículo 275 del CPACA, por la presencia de diferencias injustificadas entre guarismos.

TESIS 4: Noción de sabotaje como causal de anulación de los actos electorales. (...). Como puede apreciarse, la anterior norma [numeral 2° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011] hace alusión a dos situaciones que pueden afectar la legalidad de una designación, la violencia y el sabotaje, señalando que pueden recaer sobre los documentos, elementos o el material electoral y los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones. (...). [U]no de los elementos característicos de éste [sabotaje] consiste en que proviene de un tercero ajeno al proceso eleccionario (aspecto en el que guarda similitud con la violencia), a diferencia de lo que ocurre con (I) las circunstancias constitutivas de falsedad o (II) simples errores al diligenciar los documentos electorales, que en ambos eventos se atribuyen a las autoridades competentes y son circunstancias autónomas, la primera constitutiva de causal de nulidad y las segundas como causal de reclamación.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Si la sentencia controvertida al aceptar el desistimiento del coadyuvante, aunque con posterioridad a tal manifestación, continuó interviniendo en el trámite judicial, desconoció sus garantías procesales y/o las del demandante?



ASUNTOS ELECTORALES 2022

TESIS 5: Decisión de aceptar el desistimiento del coadyuvante. Alegó el demandante que el fallo de primera instancia “vulneró el carácter de beneficio de apoyo por la parte coadyuvante”, al no tener en cuenta los alegatos de conclusión de éste, como consecuencia de aceptar en la misma providencia el desistimiento de su intervención, aunque puede entenderse que el interviniente renunció tácitamente a su intención de no continuar en el proceso (del 4 de agosto de 2021), pues después siguió actuando, por ejemplo, solicitando el 17 de enero de 2022 que se impulsara la actuación judicial. (...). [A] juicio de la Sala [ciertas circunstancias] impiden considerar que el a quo se equivocó al aceptar al desistimiento, pues simplemente tuvo en cuenta la manifestación libre y expresa de un sujeto procesal de no continuar. No se pasa por alto que luego del desistimiento el coadyuvante realizó algunas actuaciones, pero también debe considerarse que con posterioridad a que el fallo no tuviera en cuenta los referidos alegatos de conclusión y aceptara a aquél, el directo interesado guardó silencio, y por ende, aceptó la determinación del Tribunal, estuvo conforme con que se aceptara su decisión de no continuar en el trámite judicial, pues de lo contrario habría efectuado algún reparo. Asimismo, no debe olvidarse (...) que según los artículos 223 de la Ley 1437 de 2011 y 71 de la Ley 1564 de 2012, al coadyuvante solo le es dable nutrir argumentativamente al sujeto procesal que apoya, más no asumir las cargas y responsabilidades que le conciernen a aquélla, ni reemplazarla y/o enmendar sus errores, de manera tal que el demandante en estricto sentido no puede argüir que se desconoció alguno de sus derechos como parte activa de la presente controversia, por el hecho que se haya respetado la voluntad del interviniente de no continuar en el proceso, máxime cuando tal decisión no tiene la virtualidad de afectar el curso normal de éste. Además, llama la atención que el impugnante señaló que la aceptación del desistimiento de su coadyuvante impidió que se consideraran argumentos determinantes para la resolución del caso de autos, pero no indicó con precisión cuáles. (...). Por el contrario, vale la pena destacar que ésta no le atribuye a dicha intervención la facultad de adicionar motivos de inconformidad por fuera del término de caducidad por ejemplo, por el contrario, la limita para que no implique actos contrarios a la parte que ayuda o disposición del derecho en litigio (artículos 223 de la Ley 1437 de 2011 y 71 de la Ley 1564 de 2012). Se hace énfasis en el anterior aspecto, porque al revisar las intervenciones del coadyuvante se evidencia que hizo referencia a motivos de inconformidad adicionales a los desarrollados en la demanda, como también se destacó en el acápite de la cuestión previa, los cuales se expusieron con posterioridad al 13 de enero de 2020, fecha en la que vencieron los 30 días de caducidad del medio de control de nulidad electoral (art. 164, 2, literal a) de la Ley 1437 de 2011), motivo por el cual tampoco resulta válido que el demandante bajo el argumento de que no debió aceptarse el referido desistimiento, eventualmente pretenda el estudio de cargos adicionales a los que desarrolló en la demanda y a los que debía circunscribirse sentencia. En suma, por no advertirse el desconocimiento de



las garantías de los sujetos procesales por la aceptación del desistimiento del coadyuvante, no hay lugar a considerar que dicha circunstancia pone entredicho la validez del fallo de primera instancia.

PROBLEMA JURIDICO 3: ¿El hecho de que el Tribunal Administrativo de Antioquia haya proferido el fallo sin haber decretado de oficio el recuento de los votos relacionados con las irregularidades denunciadas, constituye una circunstancia que afecta la validez de la sentencia?

TESIS 6: Sobre la presunta irregularidad por no decretar el recuento de votos. Sobre el particular resulta necesario subrayar a la luz del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, que establece las consecuencias de la sentencia de anulación, que la realización de nuevos escrutinios por la autoridad judicial tiene como supuesto que se acreditó la configuración de alguna o algunas de las causales de nulidad electoral de los actos de elección, por lo que según el caso puede requerirse que nuevamente se revise la votación a fin de definir sobre quiénes en realidad debe recaer aquélla. (...). Los nuevos escrutinios como consecuencia de la sentencia que determina la nulidad electoral, se fundan en la presunción de legalidad de los actos que declararon la elección y que estuvieron precedidos de un proceso reglado, en el que se llevó a cabo la verificación de la voluntad popular por parte de las autoridades constitucional y legalmente establecidas para garantizar aquélla; de manera tal, que para emprender nuevamente la tarea que los jurados, las comisiones escrutadoras o el CNE desempeñaron, debe existir certeza de las irregularidades que afectaron la validez de la designación, circunstancia que puede ordenarse en el fallo cuando confirma las irregularidades que el actor refirió en la demanda correspondiente. No acatar lo anterior, equivaldría a que sin acreditar las anomalías denunciadas, es decir, sin haberse desvirtuado la presunción de legalidad de las decisiones acusadas, y por ende, sin probar que las autoridades electorales adoptaron determinaciones contrarias al ordenamiento jurídico, en sede judicial se ordene la realización de nuevos escrutinios. Ello supondría adoptar de manera anticipada una decisión que debe tomarse cuando se compruebe la irregularidad basada en todos los elementos de hecho y de derecho existentes en el proceso, con los cuales se concluye que las comisiones escrutadoras se equivocaron al verificar y declarar la voluntad popular. En ese orden de ideas, al actor le incumbe la carga probatoria de las irregularidades presentadas en los puestos y mesas de votación y cuando éstas estén acreditadas, de ser necesario, el juez practicará los nuevos escrutinios, como consecuencia del fallo que declara la nulidad de la elección, pues ello se requiere en determinados casos para establecer la incidencia de la nulidad electoral. Por las razones expuestas, no resulta válido que en el caso de autos el accionante reproche que el juez no hizo ejercicio de la facultad de oficio para verificar los defectos alegados, aún más, que sin estar acreditados éstos se ordene lo que la ley ha catalogado como una de



las consecuencias de la sentencia, pues es él al que le corresponde acreditar la veracidad de las razones de hecho que invoca, para lo cual puede aportar y/o solicitar en las oportunidades legalmente establecidas los medios de convicción pertinentes. (...). Ciertamente es que la facultad de oficio en materia probatoria como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional constituye una herramienta necesaria, e inclusive, un deber legal para esclarecer la verdad, pero también que el ejercicio de la misma debe estar suficientemente motivado, sin desconocer las exigencias y limitaciones legalmente establecidas. (...). Por lo tanto, (...) no se advierte que el hecho de que el Tribunal Administrativo de Antioquia haya proferido el fallo sin haber decretado de oficio el recuento de los votos constituya una circunstancia que en sí misma ponga en tela de juicio la validez de la sentencia, teniendo en cuenta que aquél es una consecuencia de la providencia que declara la nulidad de una elección una vez se han acreditado las irregularidades alegadas, en virtud del cumplimiento de la carga probatoria que le corresponde a quien alega que las autoridades electorales obraron de manera contraria al ordenamiento jurídico, cuyo cumplimiento exige que se aporten o soliciten los medios de convicción pertinentes en las oportunidades legalmente establecidas, y que no puede suplirse como al parecer lo entiende el actor, invocando de manera general la facultad de oficio de decretar pruebas. (...). Conclusión que, si la parte demandante pretende desvirtuar, debe en primer lugar ilustrar a partir de los mencionados documentos y los demás aportados al trámite judicial, que las anomalías se presentaron y en consecuencia, que existe la necesidad de practicar nuevos escrutinios para constatar la voluntad electoral, en lugar de pedir éstos como condición para acreditar los errores que afirman se presentaron. Así las cosas, la Sala no evidencia que el hecho de que Tribunal Administrativo de Antioquia no haya decretado de oficio el recuento de los votos involucrados constituya una circunstancia válida que justifique la revocatoria del fallo de primera instancia.

PROBLEMA JURIDICO 4: ¿El accionante frente a la designación controvertida, dio cuenta de la causal de nulidad electoral de sabotaje prevista en el artículo 275.2 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta sus elementos estructuradores?

TESIS 7: Supuesto planteamiento del sabotaje como causal de nulidad electoral. (...). [S]e evidencia que los motivos de inconformidad (...) en estricto sentido se refieren (I) a tachaduras, enmendaduras y errores aritméticos, esto es, a situaciones que configuran causales de reclamación en el proceso electoral, y (II) a la falsedad de los documentos electorales, por la supuesta alteración de la verdad en los registros. (...). Por consiguiente, las anomalías denunciadas se imputan a las autoridades electorales en desarrollo de sus funciones, sin que de la argumentación expuesta por el actor ni de las pruebas aportadas, se haga alusión o adviertan irregularidades derivadas



de actuaciones sutiles, engañosas o disimuladas por parte de terceros, ajenos al proceso eleccionario, encaminadas a estropear el curso de éste. Dicho de otro modo, no se observa la configuración de los elementos que estructuran el sabotaje como causal autónoma e independiente de nulidad prevista en el numeral 2° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. (...). Por tal razón, comparte la Sala la conclusión a la que llegó la primera instancia, consistente en que con los argumentos de hecho y derecho desarrollados por el accionante, relativos a que las tachaduras y/o alteración de datos de los documentos electorales “no guardan correspondencia con lo solicitado respecto dicha causal segunda del artículo 275 del CPACA”, en lo que a la existencia del sabotaje se refiere.

PROBLEMA JURÍDICO 5: Conforme lo enseña el inciso 2° del artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, ¿el demandante acreditó la presentación de las respectivas reclamaciones en las mesas de votación donde a su juicio se presentaron irregularidades como tachaduras, enmendaduras, errores aritméticos, entre otros?

TESIS 8: Motivos de inconformidad relacionados con tachaduras, enmendaduras y errores aritméticos. (...). Previo a resolver el presente cargo, se debe tener en cuenta, que (...) debe excluirse del análisis la mesa número 4, toda vez que la mencionada situación no fue incluida en el escrito inicial del demandante, por lo que deviene en un cargo nuevo que no puede ser analizado por el ad-quem en detrimento del derecho de defensa del demandado y sobrepasando el término de caducidad para proponer nuevos vicios contra el acto enjuiciado. De la lectura detallada de los motivos de inconformidad del actor se puede extraer con claridad que lo que pretende no es ilustrar alguna falsedad en los registros electorales sino determinar, (...), si todo se encontraba en debida forma, asunto que se enmarca en la finalidad de las reclamaciones que deben presentarse en sede administrativa, más que en una causal de anulación de los actos por un vicio como el reseñado en el numeral 3 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. Al ser así las cosas y no presentarse un reproche de falsedad sino de reclamación, se debe negar la prosperidad del cargo, en tanto la parte actora debió acreditar que se le solicitó al escrutador competente la revisión de la documentación en aras de satisfacer su petición de aclarar lo acaecido en dicho procedimiento. Es decir, las circunstancias estructurantes de las causales de reclamación aludidas por el actor, no pueden alegarse como fundamento para pedir la nulidad de un acto electoral, en tanto su finalidad, se reitera, es la de aclarar el guarismo ante la duda que pueda generar un tachón o una enmendadura del jurado, circunstancia que al no solicitarse en el preciso momento (preclusividad) conlleva al cierre de la etapa para proseguir con la consolidación de la información en el acto que contiene la elección, dando firmeza a las decisiones adoptadas y dotando de presunción de legalidad el trámite encausado.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Entendido lo anterior, se tiene que las reclamaciones por mandato legal, no son causales de anulación de los actos de voto popular -Ley 162 de 1988-, por lo que su finalidad es la de dotar de total transparencia el proceso, al solventar las dudas que frente a los guarismos se puedan presentar con miras a clarificar los resultados de la mesa a través del recuento de la votación, razón por la que ante la falta de peticiones en ese sentido y ante una mesa nivelada que ofrezca certeza a los funcionarios que siguen en su labor de contabilizar, se entiende que el resultado plasmado por quien lo contabilizó de forma anterior se encuentra ajustado a la normativa. Por la anterior circunstancia, el legislador previó en el inciso segundo del artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, que con el acto declaratorio de la elección, se demandaran de forma expresa los actos que contienen las decisiones de las autoridades administrativas para determinar si éstas se ajustan a lo normado, ello por cuanto, puede existir una decisión de rechazo injustificado, o una orden que no se enmarque dentro del procedimiento, aspectos que pueden ser ventilados por las causales generales de nulidad previa la formulación de pretensiones anulatorias contra ellas. Otro aspecto a aclarar, es que esto no se erige, como lo señaló la primera instancia en el resurgimiento del requisito de procedibilidad declarado inexecutable, ello por cuanto, aquel se establecía como un requisito previo para acudir a la jurisdicción y, en este no lo es, en tanto, cualquier ciudadano ante la presencia de cualquier causal de nulidad puede presentar en uso de su derecho fundamental -artículo 40 de la CP- acciones tendientes a salvaguardar el orden jurídico. Lo expuesto aunado a que la afirmación del Tribunal a quo resulta errada, por cuanto el requisito de procedibilidad de las falsedades electorales plasmado en el artículo 166.1 del CPACA nunca tuvo en su contexto incluir las reclamaciones, las cuales históricamente se han respetado en su trámite y alcance primigenio establecido en el Código Electoral, siendo entonces un tema perfectamente escindido del extinto requisito de las falsedades electorales. En este caso, lo relativo a las reclamaciones al no ser cuestiones que generen la nulidad de los actos, ya que buscan dotar de claridad los resultados (tachaduras y enmendaduras), es que le compete a la autoridad administrativa decantar su verdadero significado y dicho pronunciamiento es el que será conocido por el juez de la causa, como se reseñó, a través del estudio de legalidad del acto que declara la elección; mientras que las nulidades buscan determinar si existió algún vicio que afecte la legalidad asunto propio del operador judicial por mandato legal tal y como lo reseña el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, al establecer qué aspectos vician esta clase de actos y las consecuencias que se predicen de los mismos -artículo 288 ídem- [Ley 1437 de 2011]. Entonces, si lo pretendido por el ciudadano es clarificar la información que reposa producto del trámite electoral administrativo, debe acudir a los mecanismos que la ley sustantiva previó para ello, pero, si lo que pretende es poner en consideración una irregularidad que podría ser constitutiva de nulidad del acto, ello puede ser puesto en conocimiento de la jurisdicción sin más



condiciones que el cumplimiento de los requisitos formales de presentación de cualquier medio de control. Es por ello que, la Sala Electoral determinó que corresponde al juez decantar el verdadero sentido de la pretensión del peticionario, sin importar cómo rotule la misma, esto es, reclamación o causal de anulación, con miras a establecer si lo que busca es la simple verificación formal de los resultados (reclamación) o si por el contrario que se verifique la legalidad de lo resuelto (control objetivo de juridicidad de los actos) para establecer si el resultado se ajusta al ordenamiento jurídico. En conclusión, como las reclamaciones no buscan decantar aspectos que vicien el acto de elección sino la verificación formal de los resultados, corresponde a las autoridades administrativas implementar tal labor, pero, si lo que se busca es la determinación de irregularidades que puedan conllevar a la alteración de los resultados ello fue confiado por la ley a los jueces electorales, para que determinen si existió dicha variación. Por manera que, al corresponder la petición del accionante a una reclamación de la cual no se advierte pretensión de establecer errores en las sumatorias dentro del formulario E-14 que trasciendan al resultado de la elección alterándolos, resultaba imperioso el enjuiciamiento expreso de los actos previos de las autoridades electorales en acatamiento del inciso 2 del artículo 139 ejúsdem [Ley 1437 de 2011], aspecto que al no acreditarse impone la negativa del mismo.

PROBLEMA JURÍDICO 6: ¿Se presentaron diferencias del 10% entre las listas del Partido Liberal en las elecciones locales que favorecen a la demandada por los incrementos injustificados en los guarismos por patrones de adulteración de 20 o más votos? ¿Los documentos electorales fueron adulterados con el fin de modificar los resultados en favor de la demandada?

TESIS 9: Supuesta diferencia del 10% como causal de recuento y la existencia de falsedad en los documentos electorales. (...). En lo que tiene que ver con la aludida diferencia del 10% [formularios E-14 puesto de votación de la Universidad de Medellín], se destaca que conforme al artículo 164 del Código Electoral, al igual que ocurre con la existencia de tachaduras, enmendaduras y errores aritméticos, constituye una circunstancia que está llamada a ventilarse en primer lugar ante las comisiones escrutadoras, inclusive, es una de las situaciones por las que procede el recuento de votos por parte de éstas, de allí el reproche de la parte demandante que éste no se haya efectuado a pesar de la mencionada anomalía. (...). [A]l igual que ocurrió con el cargo relativo a la existencia de tachaduras y enmendaduras, no identificó en la demanda cuáles fueron las resoluciones de las comisiones escrutadoras que supuestamente se pronunciaron sobre la referida irregularidad, es decir, los actos administrativos que presuntamente se abstuvieron injustificadamente de realizar el recuento o que lo negaron, y en consecuencia, mucho menos desarrolló cuáles fueron las razones de tales decisiones y por qué en concreto serían contrarias al ordenamiento jurídico, de manera tal que tampoco se



advierte el cumplimiento de lo consagrado en el artículo 139 (inciso 2º) de la Ley 1437 de 2011. (...). No obstante, al analizar con detenimiento la demanda se evidencia que el sustento de la aludida diferencia del 10% es la supuesta falsedad de los documentos electorales, concretamente de los formularios E-14 del puesto de votación Universidad de Medellín, por la inclusión de un patrón irregular de 20 votos en favor de la demandada, producto maniobras fraudulentas. Es decir, no se trata simplemente de un error al diligenciar la documentación, sino de alteración de los registros con el fin de que trascienda en el resultado de la elección, dicho de otro modo, de la presunta configuración de la situación de que trata el numeral 3º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, que se erige como una verdadera causal de anulación y ya no de constatación de los resultados electorales, a diferencia de las situaciones que constituyen causales de reclamación. (...). Bajo esta perspectiva, se estimó pertinente revisar los formularios E-14 correspondientes a las mesas del puesto de votación de la Universidad de Medellín, con el fin de verificar o desvirtuar la aludida falsedad. (...). A simple vista, contrario a lo indicado por el actor, no se evidencia un patrón sospechoso de 20 votos en favor de la demandada (L2), como para predicar que se presentó una adición sistemática y fraudulenta de dicho guarismo en la mayoría de las mesas de votación del puesto Universidad de Medellín, con el propósito de alterar la voluntad electoral. (...). Sin embargo, alrededor de dicha circunstancia el actor en manera alguna ilustró o acreditó que la mencionada votación es contraria a la realidad, y por el contrario los documentos electorales suscritos por los jurados de votación en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales dan fe de los referidos escrutinios, sin que se advierta alguna circunstancia a partir de la cual de manera seria y fundada pueda considerarse que se tergiversó la voluntad del electorado. En suma, tampoco se acreditó que los documentos electorales fueron adulterados con el fin de modificar los resultados en favor de la demandada. (...). La resolución de los problemas jurídicos planteados impone confirmar el fallo de primera instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia, que en aspectos como la diferenciación entre causales de reclamación y de nulidad electoral difieren del análisis que llevó a cabo el Tribunal Administrativo de Antioquia, que a juicio de la Sala, no advirtió que el demandante frente algunos de los motivos de inconformidad no cumplió con la carga que le asistía de demandar los actos administrativos que se pronunciaron sobre las situaciones que están llamadas a ventilarse en primer lugar a través de reclamaciones.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: [La] (...) aclaración va dirigida a dos aspectos concretos. (...). 1) La inoportunidad para pronunciarse sobre asunto finiquitado en primera instancia y que no fue recurrido. (...). Al respecto impera señalar que la



sentencia de segundo grado, tiene unos límites claramente previstos en la ley procesal. En primer lugar, debe respetarse el principio de congruencia consagrado en el artículo 320 del CGP, aplicable por virtud del artículo 306 del CPACA, según el cual, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida “únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante” para que el superior revoque o reforme la decisión. En segundo lugar, en razón al principio de la no reformatio in pejus, el juez *ad quem* no puede hacer más gravosa la situación del apelante único, que se enmarca dentro de los principios procesales a que hace alusión el artículo 103 [de la Ley 1437 de 2011] y la regla consignada en el artículo 187 del CPACA. De igual manera, hace parte de estos límites procesales, el principio de preclusión, descrito en el artículo 207 del CPACA que dispone que, agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá dicho control para sanear los vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos no se pueden alegar en las etapas siguientes. Estos postulados orientan la labor del juez *ad quem*, quien no puede arrogarse competencias adicionales, salvo que el legislador procesal así lo prevea, tal como lo dispone el artículo 328 inciso 1º del CGP. En el presente caso, dos aspectos resultan absolutamente claros; el primero que la intervención del coadyuvante se produjo hasta los alegatos de conclusión en el trámite de la primera instancia, sin que se hubiere hecho reparo alguno a su actuación por parte del juez *ad quo* y, lo segundo, que la parte actora, como única apelante, estructuró su planteamiento en este punto en un solo cargo consistente en que no fueron tenidos en cuenta los alegatos de conclusión de su coadyuvante. En este orden, cabe preguntarse si era procedente, como en efecto lo hizo la Sala, adentrarse en el cotejo de los argumentos propuestos en primera instancia por el coadyuvante con aquellos planteados por la parte actora a fin de verificar el exceso en los límites de postulación de este tercero, que reitero no fue objeto de glosa o de descalificación por parte del *a quo* a lo largo de la primera instancia, aunado a que el apelante único fue la parte actora y que su disconformidad recayó únicamente en la omisión del fallo de excluir los alegatos de conclusión del tercero. (...). Ahora bien, como quiera que en el trámite medió desistimiento por parte del coadyuvante presentado ante el juez de primera instancia, si de lo que se trataba era determinar la vigencia e incidencia de las postulaciones de éste sobre toda la causa sub júdice, lo propio era decantarse por el análisis de los efectos de la referida figura del desistimiento, pero no extender o añadir una glosa a la apelación, en la que tan solo el recurrente había mencionado su disconformidad en la exclusión del análisis de los alegatos de conclusión de ese tercero. Por lo tanto, realizar un análisis comparativo entre las postulaciones del coadyuvante y los reparos del coadyuvado, como lo hizo la Sala, cuando el único apelante fue este último,



ASUNTOS ELECTORALES 2022

quebranta los límites del recurso de apelación y desconoce la legitimación de quien recurre, en relación con los intereses que le son propios a cada sujeto que concurre al proceso. Así las cosas, estimo, que si bien el juez de segundo grado, en este caso, podía haberse pronunciado sobre este punto, lo debió hacer desde otra óptica, la de los efectos de la figura del desistimiento por parte de un coadyuvante, pero no aupándose en la solicitud de parte contenida en el recurso de apelación del coadyuvado, quien en últimas solo se refirió a que no se tuvieron en cuenta las alegaciones finales de aquel. 2) La necesaria esquematización del estudio de las censuras objetivas. [M]ucho se ha decantado por el juez electoral en lo que respecta a las censuras objetivas, sobre todo con referencia a los cargos particulares propuestos por los sujetos procesales, en el caso de elecciones por voto popular. En esta línea, ha sido una exigencia del juez electoral que se precisen los registros, mesas, zonas, puestos y demás elementos que identifiquen la etapa o el lugar donde se predicen las irregularidades ocurridas en el proceso electoral, al punto que ha sido positivizada, como se advierte en el artículo 139 del CPACA, en su segundo inciso. (...). En armonía con lo anterior, la Sala Electoral ha decantado en su jurisprudencia que la demanda que verse sobre causales objetivas, debe cumplir con los elementos constitutivos propios de toda censura, pues no basta con hacer menciones generales o sobreentendidas para que sea el juez quien asuma un estudio oficioso de descubrir la verdad electoral, comoquiera que aunque el medio de control de la nulidad electoral es de naturaleza pública, en todo caso, es al demandante a quien le compete explicar, con claridad y precisión, los vicios e irregularidades presentadas, dado que se trata de quebrantar el atributo de la presunción de legalidad que acompaña al acto electoral. (...). A su turno, el juez debe responder a esa misma exigencia, dando absoluta claridad acerca de cuáles mesas que le fueron enjuiciadas, estudiará y cuáles no y las razones de esa decisión y, finalmente, de todas ellas, luego de superar los anteriores presupuestos, cuáles prosperan y cuáles no y los fundamentos respectivos. En la sentencia, sería siempre aconsejable que se ilustre mediante un cuadro este análisis pormenorizado de las mesas, para determinar de forma fehaciente el cotejo que el juez electoral efectuó en aras de la claridad y transparencia, habida cuenta que en este proveído solo se hizo una mención narrativa de las censuras, dejando al interprete la búsqueda de las mesas que realmente prosperaron. De tal suerte, que, aunque [se comparte] (...) el análisis del cargo de falsedad que hiciera el proyecto, a (...) juicio [del magistrado], resultaba más ilustrativo (...) que el análisis se hubiera esquematizado en forma conclusiva, a fin de dar total claridad al contexto que llevó a confirmar la denegatoria de las pretensiones, respecto de la censura de falsedad glosada por los interesados, decidida por el *a quo* y atestada por la Sección Quinta en el fallo de la referencia.



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139 INCISO 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 166 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 223 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 227 NUMERAL 1 LITERAL G / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 2 Y 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 288 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 71 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 320 INCISO 1 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 322 NUMERAL 2 INCISO ÚLTIMO / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 328 INCISO 1 / DECRETO LEY 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 112 / DECRETO LEY 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 164 / DECRETO LEY 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 192



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR DISTRITAL, CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA, ACTO DE POSESIÓN, INEXISTENCIA DE POSESIÓN EN EL CARGO PÚBLICO**RADICADO:** [13001-23-33-000-2020-00529-03](#)**FECHA:** 19/05/2022**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Oscar Eduardo Torres Ángulo**DEMANDADO:** Héctor Rodolfo Consuegra Salinas – Contralor Distrital de Cartagena, periodo 2020 - 2021**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral**Extracto No. 7**

PROBLEMA JURÍDICO: La Sección Quinta fijará si el fallo del 30 de septiembre de 2021 debe ser revocado, modificado o confirmado, al amparo de los argumentos expuestos en el escrito de impugnación, que conllevan establecer: –Si el acta de la sesión ordinaria del 14 de julio de 2020 del Concejo de Cartagena, contentiva de la elección acusada, resulta pasible de control judicial ante la no posesión del demandado en el cargo de contralor y la ausencia de resolución del recurso administrativo propuesto en su contra. De superarse estos interrogantes, –Si la sentencia del Tribunal incurrió en falta de motivación respecto de la aplicación de los artículos 38, 39 y 68 de la Ley 489 de 1998 para catalogar a la EDURBE S.A como una sociedad perteneciente a la rama ejecutiva del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena. –Si los yerros procesales detectados por el acusado tuvieron efectivamente lugar dentro del trámite y si su ocurrencia desvirtúa la presunción de corrección del fallo apelado.

TESIS 1: [P]rocedencia de control judicial sobre el acto declarativo de la elección del demandado. En su recurso de apelación, el [demandado] cuestiona la sentencia del fallador de primera instancia de haber recaído sobre un acto administrativo de elección sobre el que no procedía control judicial, al no haber tomado posesión del cargo para el cual fue elegido, ni haberse resuelto el recurso administrativo incoado en su contra. En consonancia, de entrada, esta Judicatura analizará las consecuencias de la no posesión del accionado en el marco del medio de control de nulidad electoral, lo que se hará desde el prisma del instituto de la carencia de objeto por sustracción de materia, y sus implicaciones dentro del presente trámite. Carencia de objeto por sustracción de materia en los procesos de nulidad electoral –reiteración de jurisprudencia. El estudio detallado de la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado permite identificar



ASUNTOS ELECTORALES 2022

que el derecho contencioso electoral en Colombia ha sido construido bajo una lógica de diferenciación que ha buscado distinguirlo de las reglas que de forma ordinaria guían los demás procesos judiciales. La originalidad se ha encontrado en diversos temas que se extienden desde la celeridad del trámite, impulsados por la adopción de decisiones prontas que garanticen la estabilidad democrática del Estado, a la identificación de causales autónomas de nulidad que cuentan para su materialización con particularidades que no se perciben en otras materias. Así, el derecho electoral ha sido percibido como un medio de control gobernado por referentes normativos novedosos, que excepcionan, por regla general, el derecho contencioso-administrativo ordinario. Sin embargo, esta lógica de diferenciación no ha impedido reconocer la aplicación de ciertas figuras que, concebidas en campos ajenos al electoral, brindan importantes elementos al juez para el desarrollo de la actividad judicial que se le encomienda, a la manera como sucede con la carencia actual de objeto por sustracción de materia, cuyos orígenes pueden identificarse en el contexto de las llamadas acciones constitucionales. (...). [L]a carencia de objeto por sustracción de materia es concebida como aquella circunstancia en la que las causas que originan los procesos judiciales experimentan modificaciones o alteraciones –que incluso llevan a su desaparición–, que hacen fútiles las determinaciones que puedan ser adoptadas ante la ausencia de un “thema decidendum” sobre el que puedan recaer. En el plano electoral, la declaratoria de la carencia de objeto ha sido autorizada en los eventos en los que el operador judicial advierte que el acto sometido a escrutinio, a pesar de su expedición, no ha producido efectos, ni puede llegar a hacerlo, por lo que no existe materia que pueda ser analizada por parte del juez de la legalidad. Se trata de una construcción que parte de la distinción clásica que diferencia los elementos de existencia del acto con los de validez, que tienen como principal propósito identificar su avenencia o no con el ordenamiento. (...). [E]sta Judicatura resolvió el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia expedida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, con la que había denegado las súplicas del libelo introductorio con el que se pretendía la anulación del acto de elección del Contralor Distrital de Santa Marta, contenido en el Acta No. 43 de 17 de abril de 2017. Para el accionante de esa causa, el Tribunal erró en su sentencia, pues, aunque reconoció que el acto acusado había perdido su fuerza ejecutoria –como consecuencia de la revocación de la sentencia de tutela que había habilitado la designación del demandado en el cargo de Contralor–, no declaró la carencia de objeto, sino que, por el contrario, negó las pretensiones de la demanda. Avocada a conocer de esa impugnación, la Sala dio cuenta descriptiva de las posiciones que hasta el momento habían sido ofrecidas por la jurisprudencia electoral que, por un lado, defendían la posibilidad de proferir sentencias de fondo cuando el acto declarativo de la elección había producido efectos, a pesar de su decaimiento posterior; por otro, las tesis que prohijaban una negativa a pronunciarse si para el momento de la decisión el



ASUNTOS ELECTORALES 2022

acto acusado no se encontraba vigente, esto era, produciendo efectos. (...). [S]e establecieron reglas jurisprudenciales que tienen como punto de inflexión la producción de efectos por parte de la decisión administrativa o electoral que se escruta, manifestando que –es lo que interesa para la solución de este asunto– que cuando ello no suceda lo procedente será, en todos los eventos, la declaratoria de carencia de objeto por sustracción de materia, evitando con ello el desgaste del aparato jurisdiccional. Igualmente, la sentencia de unificación del 24 de mayo de 2018 reconoció, de forma indirecta, que una de las circunstancias en las que los actos electorales pueden verse desprovistos de efectos jurídicos enjuiciables, se materializa luego de que el elegido no toma posesión del empleo para el cual fue designado y que, por el contrario, cuando ella tiene lugar, la Jurisdicción puede emprender el estudio propio del medio de control de nulidad electoral. (...). Posesión como requisito para el ejercicio de los cargos públicos– reiteración de jurisprudencia. El acto de posesión ha sido concebido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como “una diligencia solemne en la que el servidor público elegido, nombrado, llamado o, en general, designado para ejercer un cargo, jura formalmente cumplir con la Constitución Política, la ley, los reglamentos, las funciones y los deberes del respectivo cargo. Así, se trata de un formalismo impuesto por el ordenamiento jurídico del cual pende la materialización del derecho político de acceso a los cargos públicos, cuyas raíces trascienden el marco constitucional implantado por la Carta Política de 1991, pues ya desde la Constitución Nacional de 1886 se estableció como mandato general. (...). En ese sentido, la posesión fue vista –y sigue siéndolo– como un acto material de juramentación que marca el punto de entrada del designado al ejercicio de la función pública y que determina el momento a partir del cual la dignidad es ocupada por quien se ha visto favorecido por la voluntad electoral o administrativa, según sea el caso. (...). Con posterioridad, la disposición constitucional fue precisada por algunos regímenes, dentro de los que se cuenta el de los contralores municipales, para el que se erigieron normas especiales que regularon la materia. Así, la Ley 136 de 1994 consagró en su artículo 160 que la toma de posesión del cargo de contralor se adelantaría, por regla general, ante el Concejo y solo, excepcionalmente, ante el juez civil o promiscuo; e incluso ante el alcalde. En lo que respecta a los plazos para la prestación del juramento, el mismo cuerpo normativo contempló en su artículo 36 que la posesión de los funcionarios elegidos por los concejos debe materializarse dentro de los 15 días calendarios siguientes a su elección, prorrogables por un término igual. (...). Finalmente, la jurisprudencia de esta Sala Especializada ha sostenido que, a pesar de su importancia, la posesión no se constituye en un acto pasible de control judicial, pues, aunque fija la entrada en el cumplimiento de funciones del elegido, nombrado o llamado, no se trata de un acto administrativo o electoral. (...). Se concluye entonces que, los efectos jurídicos del acto de elección no dependen solo de su notificación o publicación sino también de que el elegido, nombrado o designado haya



tomado posesión del cargo, pues es solo con esta que la persona es investida de la función pública y puede desempeñar las funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye al cargo. Sin la posesión, y en principio, lo que corresponde es la declaratoria de carencia de objeto por sustracción de materia en el proceso que se analice por parte de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. (...). En esta oportunidad, y como quedó esbozado en la parte inicial de las consideraciones, se debate el carácter fiscalizable del acta de la sesión ordinaria del 14 de julio de 2020, por medio de la cual el Concejo Distrital de Cartagena declaró la elección del [demandado], como contralor de la capital de Bolívar, periodo 2020-2021. En ese orden, el recurrente manifiesta que la sentencia del 30 de septiembre de 2021, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, realizó el examen de juridicidad de un acto electoral que no era escrutable, ante la falta de posesión en el cargo para el cual había sido designado. Para la Sección Quinta, el análisis de las diversas piezas procesales que reposan en el expediente, permite advertir que, como lo afirma el demandado, su elección en el empleo de contralor distrital de Cartagena de Indias no estuvo sucedida de su posesión en el cargo, de cara a las dudas en torno a su incursión en una presunta inhabilidad. Es decir que, a la manera como lo señala el hoy impugnante, el fallo del 30 de septiembre de 2021 examinó la legalidad de un acto administrativo que no entró en vigencia, ni generó efectos, ante la ausencia de posesión –de la que pendía su producción– para el desarrollo de un proceso de nulidad electoral. Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la carencia de objeto por sustracción de materia, toda vez que, se itera, el acta de la sesión ordinaria del 14 de julio de 2020 del Concejo de Cartagena no originó efectos, ante la no posesión del accionado en el empleo para el cual fue elegido. (...). En consonancia, la Sala prescinde de los demás argumentos expuestos en el memorial de apelación, comoquiera que el acta de la Sesión Ordinaria del 14 de julio de 2020 del Concejo de Cartagena no es escrutable judicialmente, pues nunca produjo efectos controlables por parte de esta Jurisdicción.

TESIS 2: Aunque esta Judicatura declarará en la parte resolutive de esta sentencia la carencia de objeto por sustracción de materia, ello no impide hacer un llamado de atención al Tribunal Administrativo de Bolívar para que en oportunidades posteriores notifique diligentemente las sentencias que emita en el marco de los procesos de nulidad electoral, en los que la celeridad y la eficacia se constituyen consignas de legitimidad de las decisiones. En ese sentido, la Sala aduce que, de conformidad con el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los fallos electorales se notificarán personalmente al día siguiente a su expedición. Si al cabo de 2 días, la notificación personal no ha podido ser realizada se notificará por edicto, que durará fijado por 3 días. En el caso particular, la notificación personal de la providencia impugnada se efectuó el 25 de enero y el 2 de marzo de 2022 a los sujetos procesales, transcurriendo más de 4



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

meses entre su adopción –30 de septiembre de 2021– y el acto de notificación efectiva, desbordándose con creces los términos perentorios que la Ley 1437 establece con tal propósito.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 NUMERAL 7 /
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 65 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE 1991 - ARTÍCULO 122 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO
272 INCISO 10 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 36 / LEY 136 DE 1994 -
ARTÍCULO 160 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A
/ LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 289



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, PRINCIPIO DEMOCRÁTICO, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, ANTINOMIAS, PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE CAPACIDAD ELECTORAL, INEXISTENCIA DE EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN, INEXISTENCIA DE LA DESVIACIÓN DE PODER

RADICADO: [11001-03-28-000-2021-00055-00](#)

FECHA: 26/05/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Yescica Lorena Ramírez Garzón

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

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 8

PROBLEMA JURÍDICO 1: Se debe declarar la nulidad del acto de elección de la señora Nayla Milena Imbachi Murillo como representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de la Amazonia –UNIAMAZONIA–, contenido en el Acta de la Asamblea de Elección llevada a cabo del 28 de mayo de 2021, conforme al siguiente problema jurídico: ¿Cuál es el procedimiento establecido en el régimen interno de la Universidad de la Amazonía, a efectos de la elección de la demandada como integrante del Consejo Superior de dicho ente universitario?

TESIS 1: Procedimiento de elección del representante del sector productivo en la Universidad de la Amazonia. Previo a identificar los principales aspectos del proceso de elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonía, considera la Sala necesario poner de presente el contenido de dos conceptos que resultan relevantes a efectos de la interpretación y análisis de los hechos que soportan la demanda bajo estudio: (i) el principio democrático y (ii) la autonomía universitaria. (...). [S]e debe resaltar que la Constitución Política de 1991, al establecer desde el artículo 1º la forma de organización precisó que Colombia es una República unitaria “democrática, participativa y pluralista”, determinándose que en el marco de las finalidades del Estado -art. 2º-, se encuentra la de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. Desde 1994 se ha señalado en forma clara que la democracia participativa



ASUNTOS ELECTORALES 2022

no se limita a establecer procedimientos para la toma de decisiones, entendiendo que bajo la decisión constituyente de 1991 este fue redefinido buscando la “estructuración de nuevos escenarios en los que el ciudadano no agota su rol político en movilización para votaciones periódicas, sino que, el Constituyente propició nuevos escenarios de injerencia social y política, caracterizados por mayores espacios de deliberación y de decisión, sobre temas que le afectan o en los que tiene interés. En conclusión, es claro que la democracia, bajo nuestro actual texto superior, (i) tiene una incidencia evidente e inspira la estructuración del Estado colombiano (ii) implica una ampliación cuantitativa de las oportunidades reales de injerencia y (iii) presenta una mayor apertura del espectro en donde la misma se predica, ya que se supera el ámbito meramente electoral, para cubrir aspectos de la vida social, económica, ecológica y cultural de la Nación. De otra parte, en punto de la autonomía universitaria, consagrada a nivel constitucional en el artículo 69 del texto superior, ha sido entendida por la jurisprudencia constitucional como “la capacidad de auto regulación filosófica y de autodeterminación administrativa de la persona jurídica que presta el servicio público de educación superior”. La institución comprende, en su núcleo esencial, entre otros, una dimensión correspondiente con la organización interna (política y administrativa) de la comunidad universitaria. En decisión de unificación reciente, la Corte Constitucional analizó este último aspecto, resaltando la forma en que dicho componente de la autonomía de las instituciones de educación superior se entiende desde el principio participativo y democrático. (...). Precisado lo anterior, y como punto de partida necesario para el análisis posterior de los cargos de nulidad planteados en la demanda, se pone de presente entonces el procedimiento para la elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de la Amazonia, en los siguientes términos. El Acuerdo No. 062 del 2002, el cual contiene el Estatuto Superior de la referida institución educativa, consagra en su artículo 24 la composición del consejo superior universitario. (...). Así las cosas, desde la norma interna de la Universidad de la Amazonia, se tienen (i) los requisitos para ser elegido representante del sector productivo ante el consejo superior universitario; (ii) una condición respecto de quien tiene la competencia electoral –“Ser elegido por los representantes nombrados en cada departamento donde tenga presencia la Universidad, en Asamblea de los integrantes de las ternas presentadas por los respectivos sectores de la producción reconocidos legalmente, previa convocatoria pública del Rector”- ; y (iii) un período, el cual es de 3 años contados a partir de la fecha de posesión. De otra parte, el Estatuto Electoral del ente universitario -Acuerdo 032 del 2009-, regula, en lo que resulta relevante en el asunto bajo examen. (...). Así mismo, se cuenta con el Acuerdo No. 31 de 2010, “por el cual se expide el reglamento que determina el proceso de integración, designación y elección de los representantes del Consejo Superior Universitario y demás instancias de la institución. (...). Precisado el anterior marco normativo, en punto del



ASUNTOS ELECTORALES 2022

proceso electoral cuestionado en esta oportunidad, se tiene lo siguiente: Con la Convocatoria No. 01 del 19 de marzo del 2021, el Consejo Electoral de la Universidad de la Amazonia, solicitó al rector de dicha institución “(...) convocar a la Asamblea de Representantes del Sector Productivo”, con el fin de proceder con la elección del dignatario de dicho estamento ante el consejo superior universitario. (...). El artículo 2º del referido acto de convocatoria indicó que las inscripciones de las ternas se realizarían en los días hábiles del plazo otorgado para el efecto, fijando como lugar para ello, las dependencias de la secretaría general de la universidad. (...). Entre otros aspectos importantes, se indicó que (i) el lugar y la fecha de elección serían el auditorio Ángel Cuniberti de la sede Porvenir de la Universidad de la Amazonia, el 28 de mayo del 2021, (ii) que los electores serían los integrantes de las ternas debidamente inscritas y habilitadas por el Comité Electoral, (iii) la obligación de levantar un acta del desarrollo de la asamblea electoral, y (iv) la relativa a la publicidad del proceso. (...). [E]n virtud del principio democrático, en la forma que autónomamente establezcan las universidades públicas para la designación de sus autoridades internas, se debe garantizar en todo momento la efectiva participación de los estamentos interesados, siendo claro que lo anterior, debe atender el carácter universal y expansivo de la democracia. De otra parte, en punto de la elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonia, se tiene entonces que desde el Estatuto General, pasando por la norma electoral y las disposiciones especiales para la integración de los representantes ante dicho cuerpo colegiado, se cuenta con un procedimiento específico que parte de fijar (i) las condiciones de los candidatos, (ii) la forma de postulación a través de ternas presentadas por los integrantes del estamento y los criterios para su inscripción, (iii) la facultad electoral, que se deriva de la habilitación previa por parte del Comité Electoral de dichas ternas, y (iv) el proceso a desarrollar, el cual será a través de una asamblea electoral; entre otros aspectos logísticos. De lo dicho, la Sala considera procedente resaltar, que se trata de un proceso de elección indirecta, en el que, si bien se realiza una convocatoria “a los sectores productivos reconocidos legalmente”, lo cierto es que previamente se realiza un proceso de inscripción de ternas enviadas por quienes pertenecen a dicho estamento, las cuales son verificadas posteriormente por el Consejo Electoral, para determinar que cumplen con los requisitos correspondientes y así se habiliten para ejercer el derecho de postulación y voto en la asamblea electoral.

PROBLEMA JURIDICO 2: ¿Se debe declarar la nulidad del acto de elección de la señora Nayla Milena Imbachi Murillo como representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de la Amazonia –UNIAMAZONIA–, contenido en el Acta de la Asamblea de Elección llevada a cabo del 28 de mayo de 2021, conforme a los siguientes problemas



jurídicos: ¿Se incurrió en la causal de nulidad por infracción de norma superior por el desconocimiento de los artículos 24 del Acuerdo 062 del 2002 -Estatuto General de la Universidad de la Amazonia-, en concordancia con el artículo 29 constitucional, al no haberse permitido la inscripción de candidatos ni la votación de los integrantes del sector productivo ubicados en todos los departamentos donde la Universidad de la Amazonía tiene actividad académica? Con fundamento en los mismos supuestos fácticos antes descritos, ¿es procedente inaplicar por inconstitucional el artículo 16 del Acuerdo 032 del 2009 y el punto 2 de la Convocatoria 001 del 2021, en tanto resultan contrarios a los artículos 4, 13, 29, 40, 41 y 69 de la Constitución Política, así como lo consagrado en el artículo 24 literal h) del Acuerdo 062 de 2002?

TESIS 2: Infracción de norma superior. Primer argumento: La demandante alega un desconocimiento del artículo 29 constitucional, así como de lo dispuesto en el literal h) del artículo 24 del Estatuto Superior de la Universidad de la Amazonía y de los principios de los procesos electorales que se adelantan al interior de dicha institución, fijados en el artículo 2º de los Acuerdos 031 del 2010 y 032 del 2009, que se refieren a la igualdad, capacidad electoral, publicidad, objetividad y legalidad, toda vez que, al haberse señalado que la inscripción de las ternas se efectuaría de manera presencial en la Secretaría General, así como que la votación se llevaría cabo en la sede de la ciudad de Florencia (Caquetá), se limitó la participación en doble vía de los integrantes del sector productivo ubicados en los demás departamentos en donde se presta el servicio educativo. Bajo el mismo criterio, solicitó que se inaplique por inconstitucional el artículo 16 del Estatuto Electoral y el punto 2 de la Convocatoria 001 del 2020, al ser contrarios a los artículos 4, 13, 29, 40, 41 y 69 de la Constitución Política, así como lo consagrado en el artículo 24, literal h) del Acuerdo 062 del 2002. (...). De la infracción del artículo 24, literal h) del Estatuto Superior. En primer lugar, a efectos de resolver lo anterior, se considera pertinente traer a colación el contenido de la norma del Estatuto Superior presuntamente desconocida durante el proceso que culminó con el acto electoral acá cuestionado. La misma dispone, que el Consejo Superior estará integrado por un representante del sector productivo, quien deberá: i) ser profesional universitario, ii) no estar incurso en causales de inhabilidad e incompatibilidad y, iii) ser elegido por los representantes nombrados en cada departamento donde tenga presencia la Universidad en Asamblea de los integrantes de las ternas presentadas por los respectivos sectores de la producción reconocidos legalmente, previa convocatoria pública del rector. Del tenor literal de la disposición citada, se puede concluir que la misma consagra (i) por un lado, requisitos de orden subjetivo respecto de quien aspira a ocupar la posición de representante del sector productivo ante el Consejo Superior de UNIAMAZONIA y (ii) establece quién tiene la competencia para llevar a cabo la elección de aquel. Así las cosas, en un primer momento,



ASUNTOS ELECTORALES 2022

se tiene que la norma del Estatuto General de la mencionada institución educativa guarda silencio respecto de condiciones adicionales para tener en cuenta en el proceso de elección, como lo serían, entre otras, lo relacionado al proceso de inscripción de las ternas de los interesados y el lugar en el cual debe llevarse a cabo el certamen democrático. Por otro lado, al interior del expediente, por documentación aportada por la misma demandante y en las respectivas contestaciones al escrito inicial, se comprobó que los artículos 6, 16 y 21 del Estatuto Electoral -Acuerdo 032 del 2009- disponen de manera expresa que (i) la inscripción de candidatos se realizará personalmente en la Secretaría General de la Universidad, dentro de los plazos definidos en la convocatoria que para el proceso electoral se expida; y (ii) las votaciones se adelantarán el día, lugar y hora determinados en la respectiva resolución de convocatoria, la cual en este caso fue en el campus de la Universidad de la Amazonia, el 28 de mayo de 2021. Por ello, en principio, el desplegar de la Universidad de la Amazonia en el proceso electoral acá cuestionado atendió las disposiciones internas que en la materia rigen la integración del Consejo Superior Universitario de dicha institución, pues el acto que desarrolló las reglas de la elección, concretado en la Convocatoria No. 001 del 19 de marzo del 2021, dispuso (i) en el artículo 2º que la inscripción se llevaría a cabo, de manera personal, en las instalaciones de la secretaría general y (ii) se consagró que la reunión de la asamblea electoral se realizaría en el auditorio del campus ubicado en la ciudad de Florencia, ambas reglas del proceso electoral que se ajustan a lo regulado en el Estatuto Electoral. Por lo dicho, de una confrontación entre los actos dictados y la norma, en una conclusión preliminar, se puede considerar que UNIAMAZONIA precedió de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Electoral, en cuanto a permitir la inscripción de manera presencial en la Secretaría General y no en las diferentes sedes en donde dicha institución presta el servicio público de educación superior, lo cual se extendió a la votación en la asamblea de elección del representante del sector productivo, celebrada únicamente en Florencia. De la excepción de inconstitucionalidad propuesta por la parte demandante. El artículo 4º de la Constitución Política, consagra el principio de supremacía del texto constitucional, bajo el aforismo de la "norma de normas", fijando a su vez una consecuencia práctica del mismo: en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones de la primera. El anterior presupuesto, es el fundamento de la denominada excepción de inconstitucionalidad. (...). Lo expuesto es el reflejo de la existencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad como nota característica de nuestro ordenamiento jurídico, pues, por un lado, se tiene la posibilidad de que por la vía de acción o del carácter automático establecido por el constituyente, se realice un control abstracto de las normas por parte de la Corte Constitucional, con efecto erga omnes y de cosa juzgada -en los términos del artículo 243 Superior-. Pero a su vez, es viable que con efectos inter partes y en casos concretos, los operadores realicen este control por vía



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de excepción, siendo esta última posibilidad en la que se enmarca el instrumento estudiado en este acápite. Así mismo, decisiones del tribunal constitucional han establecido que, adicional a buscar la garantía de la supremacía del texto constitucional, y en últimas, la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho allí consagrado, se quiere lograr con esta institución la protección de derechos y garantías fundamentales. Esta Sala se ha pronunciado sobre la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en el medio de control de nulidad electoral. Al respecto, se indicó que en procesos de esta naturaleza se estudia la legalidad objetiva de los actos de elección, nombramiento o llamamiento. En dicho marco de acción, el juez contencioso realiza una confrontación acto/norma a efectos de determinar la validez de las decisiones adoptadas en el ejercicio de una función electoral, que puede ser afectada por las circunstancias que derivan en su nulidad. Bajo esta premisa, es razonable concluir que la labor del juez también se enfoca en la aplicación directa de la Constitución, la cual constituye un parámetro de validez de las actuaciones de los poderes públicos -entre ellos, las autoridades electorales- y que por mandato del artículo 4° Superior, es norma de normas. Así las cosas, la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad en procesos judiciales en los que se discute la legalidad de los actos electorales se deriva de la posibilidad, incluso oficiosa, que se radica en cabeza del operador judicial, de buscar en todo momento la garantía del poder normativo de la Constitución cuando se observe una discordancia entre esta y normas de inferior jerarquía. Concluir lo contrario cercenaría de forma considerable el alcance de este mecanismo, que, como se expuso, se deriva directamente del artículo 4° constitucional e impediría que el juez electoral, ante una evidente contradicción entre normas de inferior rango -leyes, decretos, resoluciones, acuerdos, entre otros- y la Constitución Política de 1991, pueda acudir a dicho control difuso a efectos de garantizar la supremacía de este último cuerpo normativo. Preciso lo anterior, la Sala entiende que la demandante se centra en señalar que, en aplicación de las normas del Estatuto Electoral y de la Convocatoria No. 001 del 2021, se presentó una limitación al derecho de participación democrática efectiva a los integrantes del sector productivo ubicados en otros departamentos donde la institución presta sus servicios educativos, aspecto que incluso consideró contrario a la Constitución Política - artículos 13, 29, 40, 41 y 69-, por lo que solicitó que dichas disposiciones jurídicas internas de UNIAMAZONIA fueran inaplicadas en uso de la excepción de inconstitucionalidad. La Sala quiere detener su atención sobre este último punto, a efectos de determinar si, en efecto, puede señalarse que la decisión de dar aplicación a las normas referidas conllevó a que se presentara una barrera que afectó los derechos del estamento electo. (...). [R]esulta importante sobre este particular, es señalar que la inclusión del principio democrático, como fundante, esencial y determinante en la estructura constitucional colombiana, “no se reduce únicamente a un nuevo modelo de adopción de decisiones, sino que implica la redefinición de las



ASUNTOS ELECTORALES 2022

dinámicas de comportamiento social y político, fundado axialmente en el pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y de las libertades y en la responsabilidad de los ciudadanos en la determinación del destino colectivo” (énfasis de la Sala), por lo que, ante ello, se considera que el ciudadano adquiere un nuevo papel, en tanto se le otorga el derecho de participar en los procesos decisorios políticos que le afectan o respecto de los cuales se predica un interés. (...). Como punto de partida, la Sala observa que se presenta una antinomia - contradicción o contraposición- entre diversas disposiciones internas de la Universidad de la Amazonia. Por un lado, como fue precisado, se tiene que el Estatuto General dispone que el representante del sector productivo “deberá” ser elegido por representantes nombrados en cada departamento en donde tenga presencia la universidad, mas, sin embargo, por otro lado, normas del estatuto electoral disponen que la inscripción, que en el presente caso es el punto de inicio del proceso democrático, pues de este depende la conformación de ternas habilitadas para postular candidatos en la asamblea electoral y sufragar en la misma, debe realizarse de manera “personal”, y por consiguiente, presencial en la secretaría general, ubicada en el municipio de Florencia. De otra parte, se cuenta con una serie de principios orientadores de la función electoral, consagrados en el Estatuto Electoral, dentro de los cuales es procedente resaltar lo referente a la igualdad y capacidad electoral. (...). A lo anterior, se suma el contenido y alcance del principio democrático, y su aplicación al ejercicio de la autonomía universitaria, (...). A juicio de esta Sección, la referida contraposición entre normas y principios debe ser resuelta a favor de una interpretación que permita el mayor alcance de los derechos de participación política involucrados en el presente asunto. (...) [A]unque la Sala entiende que algunas normas del Estatuto Electoral disponen de manera expresa que en los procesos electorales internos, la inscripción de candidatos se realizará de manera personal en las instalaciones de la Secretaría General de UNIAMAZONIA, lo cierto es que en punto de la elección del representante del sector productivo, el cual “deberá” ser elegido por representantes nombrados en cada departamento, dicha condición requiere ser analizada en el contexto de la garantía de la participación efectiva de aquellos que conforman dicho estamento. Al respecto, resulta fundamental resaltar que la característica principal del proceso de elección es que el mismo se lleva a cabo de manera indirecta, lo que permite concluir que de manera previa no existe un censo electoral que determine quiénes se encuentran habilitados para participar en la asamblea de elección, pues lo cierto es que este se conforma a partir de la postulación de ternas por parte quienes se encuentren interesados en participar las cuales posteriormente se habilitan por el Comité Electoral. Esta situación hace aún más relevante que de manera efectiva se garantice la posibilidad de participación en todos los departamentos en donde se cuente con presencia institucional, a fin de garantizar el mandado imperativo –“deberá”- del literal h) artículo 24 del Estatuto General. Por ello, para la Sala



ASUNTOS ELECTORALES 2022

es procedente señalar, que al no haberse dispuesto un mecanismo que permitiera hacer efectivo lo anterior y de esta manera, garantizar que los representantes en cada departamento o municipio pudieran inscribir sus ternas en la sede respectiva y sufragar en ella, la decisión de dar aplicación a las normas del Estatuto Electoral, aunque válida desde el punto de vista formal, conlleva a la creación de barreras que resultan en la afectación de garantías de orden fundamental respecto de quienes se predica la facultad electoral en el presente caso. En este punto, la Sala resalta, que hace parte de la legalidad del acto de elección, no solamente el atender de manera irrestricta las normas o los procedimientos que regulan un determinado certamen democrático, sino que también en la misma influyen las garantías efectivas que la autoridad electoral correspondiente, otorga para que todos aquellos respecto de los que se predica la capacidad de elección pueda efectivamente participar, bien sea postulando sus aspiraciones y/o depositando el correspondiente sufragio. Lo anterior se acentúa aún más, si se considera que la creación de cada sede de UNIAMAZONIA implica contar con un mínimo de presencia institucional para el desarrollo de la función educativa que le asiste, por lo que no se observa por parte de esta judicatura y tampoco fue expuesto en los argumentos de defensa correspondientes impedimento alguno frente a la posibilidad de garantizar que en dichos lugares se pudiera llevar a cabo el proceso de inscripción y votación, en los cuales cuenta con recursos físicos y humanos. En otras palabras, si bien se encuentra acreditado el cumplimiento de un requisito de publicidad con la divulgación de la convocatoria, también es cierto que no se observa que existan mecanismos efectivos que permitan garantizar que todos los interesados, integrantes del sector productivo, ubicados en otros departamentos, hayan contado con la posibilidad real y efectiva de presentar sus postulaciones y, como consecuencia de ello, ejercer el derecho al sufragio. (...). [S]e concluye por esta judicatura, que aunque la Universidad de la Amazonía, por intermedio de sus autoridades electorales, dio aplicación a normas de orden interno que permiten que la inscripción se realice en la secretaría general y que la elección se lleve a cabo en el campus de la institución, lo cierto es que dicha determinación, en el caso particular y concreto de la elección bajo estudio, conllevó a que se presentara una barrera que impidió la efectiva participación de los integrantes del sector productivo ubicados en otros departamentos donde se presta el servicio público de educación superior. (...). De otra parte, en la actuación, obran elementos de convicción adicionales que permiten identificar, el potencial de integrantes del sector productivo que, en condición de tales, podía haber participado del proceso de elección del representante de dicho estamento ante el Consejo Superior de UNIAMAZONIA, por fuera del municipio de Florencia e incluso, más allá del departamento de Caquetá. Para este análisis, la Sala entiende que se demostró que dicha institución educativa, para la fecha de la elección aquí cuestionada, contaba con sedes, en las ciudades de Leticia y de San Vicente del Caguán, mas no así en el departamento del Huila,



ASUNTOS ELECTORALES 2022

tal como obra en el certificado que fue relacionado en el párrafo 122 de esta providencia. (...). Así las cosas, de lo probado en el expediente, se concluye que al menos en las sedes de Leticia (Amazonas) y de San Vicente del Caguán (Caquetá), se contaba con un total de 114 comerciantes como integrantes del sector productivo, con la posibilidad de inscribir ternas y postular candidatos, con el consecuente derecho al voto sobre las opciones en contienda, de lo cual se puede tener que existía la posibilidad de una participación mayor a las 40 personas que efectivamente fueron habilitadas por el Comité Electoral de UNIAMAZONIA y participaron en la asamblea de elección. (...). Bajo estas consideraciones, la Sala concluye, en aplicación de un criterio de interpretación que garantice de manera efectiva los derechos políticos y permita la vigencia del principio democrático en su aspecto universal y expansivo que en efecto, al haberse determinado por parte de las autoridades electorales internas de la Universidad de la Amazonia que la inscripción de las ternas se llevaría a cabo de manera presencial en la ciudad de Florencia, ello conllevó a una limitación de los derechos de participación política que se predicen de aquellos que componen el sector productivo localizados en otros departamentos en donde la institución educativa desarrolla sus actividades. (...). Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que entonces es procedente acceder a la excepción de inconstitucionalidad, al observarse que el trámite electoral adelantado y que culminó con el acto de elección aquí demandado, conllevó a una vulneración de garantías de orden fundamental, lo que permite inaplicar el (i) el artículo 16 del Acuerdo 032 de 2009 por medio del cual el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonia expidió su Estatuto Electoral y (ii) el punto segundo de la parte resolutive de la Convocatoria No. 001 de 2021 por la cual el Consejo Electoral de la citada Institución de Educación Superior, estableció el procedimiento para llevar a cabo la elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior de UNIAMAZONIA. Bajo esta consideración, se tiene que dicha situación configura una irregularidad al interior del trámite electoral, que extiende sus efectos frente al acto de elección de la [demandada], toda vez que, desde sus inicios, se presentaron barreras de acceso respecto del estamento con la capacidad electoral para participar y adoptar la decisión correspondiente. Esta circunstancia afecta el núcleo esencial del principio democrático -arts. 1º y 2º del texto superior- y de los derechos consagrados en el artículo 40 constitucional -de participación en conformación ejercicio y control del poder público, mediante la posibilidad de elegir y ser elegidos-, toda vez que la regulación de la convocatoria, no garantizó la vigencia efectiva de los derechos políticos de los integrantes del sector productivo, al limitar el proceso de inscripción de ternas en la ciudad de Florencia, lo que desconoce que en otros departamentos o municipios, como el Amazonas, se contaba con presencia de la Universidad, lo que obligaba a permitir la postulación de quienes allí se encontraran y no imponer cargas -como traslados físicos- que no resultan razonables ni proporcionales ante la existencia de sedes que



pueden adelantar el trámite correspondiente. Es de señalar que esta Sección, en punto de elecciones de naturaleza diferente específicamente, personeros municipales, ya ha identificado que la limitación irrazonable de la libre concurrencia en procesos electorales tiene una incidencia relevante y suficiente para afectar el acto de elección finalmente adoptado. En dicha oportunidad, la Sala consideró de forma unánime, que los derechos políticos a elegir y ser elegido, sólo pueden ser limitados por decisiones razonables, proporcionales y necesarias a los fines que persiguen, entendiéndose que la restricción en el acceso a un proceso electoral, sin una justificación que atienda dichos criterios, desconoce de manera abierta el principio democrático, el derecho de acceso a cargos públicos y la igualdad de oportunidades en la conformación y ejercicio del poder. Aterrizando lo anterior al caso concreto, si bien la determinación de las autoridades electorales de buscar la presencialidad en los trámites inscripción y votación en el trámite aquí cuestionado, tiene una legalidad aparente en tanto se fundamenta en normas del propio Estatuto Electoral, la misma consagra un requisito que limita de forma desproporcionada e innecesaria los derechos políticos de los integrantes del sector productivo ubicados en otros departamentos. (...). Finalmente, la Sala considera poner de presente que la interpretación efectuada no resulta contraria al derecho de acceso a la función pública de la demandante, como parece hacerlo entender su apoderada en el escrito de contestación a la demanda. En efecto, aunque dicha garantía tiene el carácter de fundamental y constituye un pilar fundamental del principio democrático, la misma está sujeta a las limitantes propias del ejercicio democrático, entre ellas, la de garantizar la efectiva participación de quienes tienen la competencia electoral. (...). Por ello, lejos de constituir una afectación a los derechos subjetivos de la elegida, o incluso presentar una interpretación extensiva, lo cierto es que la visión propuesta en esta providencia propende por dotar de contenido al principio democrático y los derechos políticos que se predicen del estamento elector, como presupuesto fundamental y esencial de la legitimidad de la elección llevada a cabo.

PROBLEMA JURIDICO 3: ¿Se debe declarar la nulidad del acto de elección de la señora Nayla Milena Imbachí Murillo como representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de la Amazonia –UNIAMAZONIA–, contenido en el Acta de la Asamblea de Elección llevada a cabo del 28 de mayo de 2021, conforme a los siguientes problemas jurídicos: ¿Se configura la causal de nulidad por infracción de norma superior, en específico, por un presunto desconocimiento de la Resolución 549 del 2020 expedida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- por no tenerse en cuenta la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas adoptada para Colombia al interior del proceso electoral? ¿Se incurrió en expedición irregular en el trámite de



conformación del acto de elección, al presuntamente no contar el mismo con el registro de los votantes de la reunión electoral, en desconocimiento de la exigencia contenida en el literal f) del artículo 2° del artículo 32 del Acuerdo 032 del 2009? ¿Se incurrió en desviación de poder por parte del rector encargo de la Universidad de la Amazonia en el desarrollo de la convocatoria y el trámite de elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario?

TESIS 3: En cuanto al segundo argumento que sustenta la infracción de norma superior, esto es, lo relativo al desconocimiento del artículo 44 del Estatuto General, que consagra la aplicación de los principios generales del derecho público en el régimen jurídico de la Universidad de la Amazonia, la Sala considera: Se indica por la demandante que se vulneran los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe, toda vez que, en procesos electorales anteriores, se garantizó la participación de las sedes ubicadas en otros departamentos diferentes al Caquetá. Trajo a colación el contenido de la Circular 004 del 29 de septiembre del 2020, así como las Convocatorias 001 y 002 del 2020, en donde se vinculó a los campus ubicados en otros entes territoriales. Lo primero que se quiere resaltar, es que los actos administrativos a los que hizo referencia la demandante en su escrito detallan procesos electorales que no corresponden a la designación del representante del sector productivo ante el Consejo Superior de UNIAMAZONIA. Lo anterior se comprueba con la misma documentación aportada. (...). Así la cosas, para esta judicatura, no se cuenta con elementos que permitan efectuar la comparación que se pretende por la parte actora, toda vez que es claro que, para el efecto, se debió aportar documentación en la que se pusiera de presente el trámite adelantado en otras oportunidades para elegir al representante del sector productivo, y no, el correspondiente a los docentes, egresados y estudiantes. Por lo tanto, este cargo no está llamado a prosperar. El tercer argumento que sustenta la nulidad por infracción de norma superior, esto es, el desconocimiento de la Resolución 549 del 2020, expedida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, “Por la cual se modifica la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas adaptada para Colombia — CIIU Rev. 4 A.C y se dictan otras disposiciones”, en tanto no se vinculó a otros gremios y/o asociaciones que desarrollan las actividades que conforman la estructura general del sector productivo y que se encuentra reglamentada en la citada norma. Lo anterior, por cuanto según su dicho, dentro de la postulación de las ternas para la elección del representante del sector productivo, sólo acudieron entidades del ramo agropecuario, sin que se hubiere vinculado a las cámaras de comercio de los departamentos de Huila, Caquetá y Amazonas, así como a los demás comerciantes, gremios, corporaciones o asociaciones de otros sectores económicos ubicados en los departamentos donde tiene presencia la Universidad de la Amazonia. (...). [D] e una revisión de la Resolución 549 del 2020, expedida por el Departamento



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Administrativo Nacional de Estadísticas. (...). [N]o se observa que la misma establezca de forma directa la obligación que pretende derivar la demandante, esto es, que la convocatoria adoptada al interior de UNIAMAZONIA, vinculara a todos los sectores productivos regulados en la misma, pues esta se limita a disponer las modificaciones a la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas, cuyo objetivo principal “es proporcionar un conjunto de categorías de actividades que puedan utilizarse para la recopilación y presentación de informes estadísticos de acuerdo con esas actividades. (...)”. Así mismo, no resulta procedente señalar que se debía vincular a cada sector productivo, pues como se explicó en un acápite precedente, el proceso de elección es indirecto, lo que implica que los integrantes de aquel, debidamente convocados, son los que manifiestan su intención de participar, postulando ternas que posteriormente son habilitadas para presentar candidatos y sufragar. (...). Por lo dicho, el cargo en tal sentido no está llamado a prosperar. Expedición irregular. (...). Considerando que la demandante señala en su escrito inicial que se incurrió en un desconocimiento del principio de publicidad ante la ausencia del registro de votantes asistentes a la reunión electoral, la Sala evidencia que el mencionado documento electoral-acta de asamblea-, contiene el registro que la actora extraña según sus consideraciones. De otra parte, como se señaló en la consideración No. 109 de esta providencia, existe constancia de la divulgación de todos los actos dictados al interior del proceso electoral, tanto en la página Web como en el Sistema de Información Normativa de la Universidad de la Amazonia, por lo que presunta falta de divulgación del acta de convocatoria, como fundamento de la expedición irregular alegada, carece de fundamento. Por lo dicho, este cargo no está llamado a prosperar. Desviación de poder. (...). Para esta Sección, los argumentos que sustentan la presunta desviación de poder no encuentran soporte en los medios de convicción que se aportaron con la misma demanda, e incluso, frente a las normas que regulan el proceso de elección del representante del sector productivo, en tanto ninguna de las anteriores permite evidenciar que, en efecto, el rector encargado de la Universidad de la Amazonia adoptó una decisión que sea contraria a la finalidad que se persigue con la función electoral. En primer lugar, la Resolución 0520 del 19 de marzo del 2021, suscrita por el rector encargado, como ya se ha puesto de presente con suficiencia en esta providencia, estuvo dirigida a “los sectores productivos reconocidos legalmente”, por lo que la apreciación efectuada en el sentido de señalar que el funcionario enfocó la misma a los sectores agropecuarios, aprovechándose de su condición de decano de la Facultad de Ciencias Agropecuarias de UNIAMAZONIA, o que la misma excluyó sectores económicos, carece de sustento y no dista de ser una apreciación subjetiva de la demandante. De otra parte, se reitera, no existe norma al interior de UNIAMAZONIA que ordene la necesaria vinculación de las cámaras de comercio, razón por la cual, este contenido obligacional no se puede exigir al funcionario y mucho menos considerar que abstenerse



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

de hacerlo constituya desviación de poder. Finalmente, como se puso de presente en un acápite anterior, la Resolución 549 del 08 de mayo de 2020 no consagra un requisito específico para tener en cuenta en el marco del proceso de elección del representante del sector productivo, sin que pueda concluirse entonces la configuración del cargo de nulidad bajo estudio, de una normativa que no vincula al rector al momento de iniciar la convocatoria correspondiente. Por lo dicho, se observa que la presunta desviación de poder alegada no cuenta con el soporte probatorio y normativo correspondiente, razón suficiente para no declarar su prosperidad.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 69



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DE PROFESORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, CONFLICTO DE INTERESES, PROHIBICIONES AL SERVIDOR PÚBLICO, INEXISTENCIA DEL CONFLICTO DE INTERESES, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

RADICADO: [11001-03-28-000-2021-00070-00](#)

FECHA: 26/05/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Eduardo Padilla Hernández

DEMANDADO: Jorge Pachón García - Representante de los docentes ante el Consejo Superior de la Universidad de los Llanos, periodo 2022 - 2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 9

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El acto de elección del señor Jorge Pachón García como representante de los docentes ante el Consejo Superior de la UNILLANOS, periodo 2022-2024, está viciado de nulidad, por cuanto participó en ese trámite eleccionario estando presuntamente impedido para ello, como consecuencia de su intervención en las fases de discusión y aprobación de las reformas estatutarias contenidas en el Acuerdo No. 003 del 8 de abril de 2021 –que le permitieron presentarse para una tercera reelección–, en contravía de los artículos 13, 126 y 209 constitucionales; 11 de la Ley 1437 de 2011; 15 del Acuerdo No. 003 de 2021 y 37 del Acuerdo No. 004 de 2006?

TESIS 1: Alcance dogmático de la causal de nulidad invocada. En lo que corresponde al motivo de ilegalidad de la infracción de normas superiores, la jurisprudencia de esta Sección, ha establecido que se encuentra consagrado en el inciso 2º del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y entre sus principales características, ha destacado que su materialización puede ser planteada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, aunque no lo haya sido en sede administrativa, como lo ha admitido recurrentemente esta Corporación. Así mismo, se ha resaltado que esta causal de nulidad de los actos administrativos conlleva el desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico de la decisión que se examina, por lo que su materialización se surte luego de que el acto no se adecua a las normas superiores a las cuales “debía respeto y acatamiento en la medida en que éstas le imponen (...) su objeto y finalidad.” En consonancia, el derecho pretor construido por el Consejo de Estado ha expresado que su configuración pende de la demostración de 2 elementos, a saber: de un lado, (I) la determinación de que las normas invocadas por el accionante resulten



aplicables al procedimiento administrativo que conllevó a la expedición de los actos acusados; por el otro, que (II) los mandatos en que debía fundarse hubiesen sido desconocidos por las autoridades administrativas accionadas. En consecuencia, no basta con probar que la prescripción jurídica debía ser aplicada al procedimiento de expedición del acto, sino al mismo tiempo que este último transgrede lo allí preceptuado. (...). [S]e observa que la materialización de la causal alegada en este proceso pasa por comparar las normas invocadas como transgredidas y el acto enjuiciado, a través de una metodología compuesta, se reitera, por 2 etapas: (I) la certeza de la pertinencia y aplicabilidad de las normas alegadas respecto del trámite administrativo cuestionado; (II) su quebrantamiento por inaplicación, aplicación indebida o interpretación errónea; llevando –de acreditarse cada uno de ellos– a la declaratoria de nulidad de la decisión administrativa y/o electoral enjuiciada.

TESIS 2: Conflicto de intereses –reiteración de jurisprudencia–. El accionante acusa la elección del señor Jorge Pachón García de desconocer, *grosso modo*, el régimen de conflicto de intereses erigido –fundamentalmente– en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011. (...). [E]sta Sección [acorde a la jurisprudencia] ha dicho que para que se configure un conflicto de intereses se requiere: “(I) que el servidor público haya incurrido en una conducta contraria a la función pública, (II) motivado por el interés particular o ausencia del general, (III) tomar una decisión o realizar una gestión propia de sus gestiones o cargo, (IV) en provecho suyo, de su familia o de un tercero.”.

TESIS 3: Caso concreto. El señor Eduardo Padilla Hernández solicita la anulación del acto de la elección del señor Jorge Pachón García, como representante de los docentes ante el Consejo Superior de la UNILLANOS, periodo estatutario 2022-2024, por infracción de norma superior. (...). Ello, por cuanto, en sentir del accionante, el demandado estaba impedido para participar en el trámite eleccionario en el que resultó designado, comoquiera que había intervenido en la discusión y aprobación del Acuerdo No. 003 del 8 de abril de 2021, por medio del cual se reformó integralmente el Estatuto General de la Universidad –Acuerdo No. 004 de 2007–, que, en su artículo 19 –de acuerdo con los dichos del accionante– habría permitido la tercera reelección del acusado en el cargo. En otros términos, el actor estima que la escogencia del señor Pachón García debe ser anulada, ya que las alteraciones presentadas en la normatividad interna del establecimiento de educación superior –que habilitaron su nueva designación– contaron con la anuencia del demandado en su condición de representante de los profesores ante el Consejo Superior para los años 2020 y 2021. (...). Resolución del cargo único: de la presunta infracción de normas superiores. (...). [E]l cargo de anulación plasmado en el escrito genitor se limita a cuestionar la participación del accionado en el trámite en el que se escogió al representante de los docentes para el periodo estatutario 2022-2024, por cuanto el señor Pachón García había intervenido en la aprobación del artículo 19 del Acuerdo No. 003 de



2021, que lo facultó para una nueva postulación a esa dignidad. Lo anterior, de acuerdo con las censuras, sería demostrativo del conflicto de intereses que pesaba sobre el acusado en el procedimiento eleccionario denunciado, ya que para presentar su candidatura se habría autohabilitado previamente en el marco de la discusión y aprobación del Acuerdo No. 003 del 8 de abril de 2021. Sin embargo, se precisa que la demanda no cuestiona el Acuerdo No. 003 del 8 de abril de 2021 como tal, pues como lo indicó el demandado en su momento, el Acuerdo No. 004 del 3 de julio de 2009 –Estatuto General reformado– era más amplio en permitir la reelección de los representantes ante el Consejo Superior Universitario, no obstante, con el nuevo acuerdo se restringió este punto y se llevó a dar un orden a este tema sin incurrir en irregularidad alguna de cara a la normativa que regenta estos actos. (...). [E]l Acuerdo No. 003 de 2021 a comparación de la norma que traía el acuerdo original, dio precisión a la prohibición de reelección, estableciendo que sería para periodos consecutivos y diferidos, por lo que si antes no existía un límite para la reelección, el nuevo acuerdo que lo impone no podría entenderse ilegal desde el campo de la norma superior que lo fundamenta.

TESIS 4: Presunta vulneración del artículo 126 de la Carta Política. [L]a Sala destaca que el artículo 126 [Constitución Política], en lo que se refiere a su inciso 2º, dispone de una serie de ingredientes normativos, dentro de los cuales se resalta la presencia de un sujeto activo –el servidor público– a quien se le impone la prohibición de nombrar o postular a quien a su vez intervino en su designación como servidor. Como recientemente lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia SU-261 de 2021, la finalidad de este mandato no es otra que “...evitar la disposición de cuotas personales en los presupuestos públicos y en las nóminas de las entidades estatales, impidiendo que, en el ejercicio de las funciones públicas, los servidores favorezcan o reconozcan a quienes los nombraron en su cargo. Así, este precepto busca proteger los principios de imparcialidad y transparencia en las actuaciones de los funcionarios públicos. (...). De lo reproducido [inciso 2º del artículo 126 de la Constitución], se derivan los siguientes presupuestos requeridos en punto de la proscripción comentada: a. Que un servidor público, en ejercicio de sus funciones, nombre, postule, contrate, elija, participe o intervenga; b. a quien a su vez intervino en su postulación o designación como servidor del Estado; c. que la decisión de nombrar, postular y elegir sea exclusiva del funcionario demandado, y no de un órgano colegiado al que él pertenezca. De cara a estas condiciones, (...), se observa que estas no se encuentran debidamente acreditadas. (...). En lo que respecta al primero de los presupuestos, en el expediente se probó conforme la certificación expedida el 22 de abril de 2022 por la Oficina de Talento Humano de la UNILLANOS, que el señor Pachón García fue representante de los profesores ante el Consejo Superior Universitario durante el periodo 2019-2021, y que por ostentar dicha calidad, participó en las reformas del Estatuto General de la institución educativa que conllevó la



aprobación del Acuerdo No. 003 de 8 de abril de 2021. Dicho en otros términos, lejos de haberse inmiscuido en un trámite de nombramiento, postulación o elección previo a su designación como representante de los docentes para el periodo 2022-2024, el demandado hizo parte de un procedimiento de reforma al Estatuto General de la universidad, que no está comprendido por los postulados normativos que se desprenden de la interpretación constitucional del artículo 126 superior, relativa a la prohibición de intervenir en actuaciones que puedan llevar a favorecer a ciudadanos que en el pasado impulsaron las candidaturas o nombramientos de los accionados. En ese orden, el artículo 126 de la Carta Política cubre supuestos relacionados con la puesta en marcha de funciones públicas en el marco de los trámites de designación de servidores, pero no situaciones en las que el supuesto beneficio se derive de la intervención en la alteración de estatutos universitarios, en las que incluso la competencia de modificación corresponde a un cuerpo colegiado –consejo superior–, y no particularmente al accionado. En este punto, la Sala recuerda que las causales de inelegibilidad deben ser interpretadas de forma restringida –sin que se permitan intelecciones analógicas o extensivas–, al tratarse de motivos que restringen derechos fundamentales de los ciudadanos, como lo son aquellos establecidos en el artículo 40 de la Constitución. (...). Ahora bien, y más allá de lo anterior, esta Judicatura resalta que la elección censurada no es el resultado de un “pago de favores” en la UNILLANOS, al ser el producto de un certamen democrático en el que, mayoritariamente, los docentes de planta y ocasionales del ente autónomo, escogieron al señor Pachón García, como su representante ante el máximo órgano de dirección y administración de la Universidad. De esta manera, se constata que ningún acto previo o posterior –atribuible al demandado o al Consejo Superior Universitario, como la reforma a los estatutos– tenía la potencialidad para que el accionado fuera elegido como representante de los profesores para el periodo 2022-2024. De ahí que la autonomía universitaria, permita a la UNILLANOS autogobernarse y elaborar sus propios estatutos, señalar las reglas sobre la elección, por lo que fue a través del voto secreto de los docentes que el demandado goza en la actualidad de dicha calidad. Por lo anterior, la Sala desestima esta presunta transgresión, precisando que la vulneración de los artículos 13 y 209 de la Carta Política será examinada tras la revisión del cargo de conflicto de intereses.

TESIS 5: Presunta vulneración del artículo 11, numerales 1º, 2º, 4º, 10º, 14º, 15º y 16º, de la Ley 1437 de 2011. [E]l conflicto de intereses se materializa cuando un servidor público incurre en una conducta contraria a la función pública, sobre la base de un interés particular, que amenaza o transgrede el interés general que debe ser perseguido mediante la puesta en marcha de las competencias asignadas a cada servidor. A la luz de este panorama, la Sala anticipa que no asiste razón a la parte actora, comoquiera que el análisis conjunto y universal de las pruebas documentales recopiladas en este



ASUNTOS ELECTORALES 2022

proceso, permite desestimar la existencia de un interés indebido en la conducta desplegada por el demandado en el marco de la actualización del Estatuto General de la UNILLANOS, que debiera tenerlo como impedido para participar en la elección del representante de los profesores para el periodo 2022-2024. (...). De conformidad con el numeral 4° del artículo 28 del Acuerdo No. 004 del 3 de julio de 2009 –Estatuto General reformado–, el rector de la UNILLANOS debía, dentro de los 3 meses siguientes a su designación, presentar un Plan de Acción Institucional, sometido a la consideración y aprobación del Consejo Superior, de cuyo cumplimiento pendería la posibilidad de reelección para el rector escogido. Sobre la base de esta disposición, el rector de la UNILLANOS presentó en el 2019 el Plan de Acción Institucional (...); adoptado, (...), mediante la Resolución Superior No. 034 de 8 de abril de 2019. Dicho plan institucional tuvo como objetivo consolidar el proceso de acreditación de la UNILLANOS, a través de la mejora de su competitividad universitaria, consiguiendo la eficiencia de sus recursos físicos y financieros para ofrecer un servicio educativo de calidad. Lo anterior, siguiendo los lineamientos del Decreto No. 1280 de 2018, que fija las pautas en la materia. Igualmente, dentro de sus fines se estableció el cumplimiento de algunas metas concretas durante el periodo 2019-2021, para maximizar los niveles de los procesos misionales de la Universidad en beneficio de la sociedad regional y del país, por lo que su construcción –la del plan– contó siempre con la participación colectiva de diversas autoridades académicas y administrativas, al tenor de lo dispuesto por el artículo 23, numeral 5°, del Acuerdo No. 004 de 2009. (...). [L]a reforma al Estatuto General de la UNILLANOS en el 2021 tuvo como propósitos esenciales (I) el fomento del talento y conocimiento para el desarrollo regional, en el contexto (II) de una iniciativa de acreditación universitaria ante el Ministerio de Educación Nacional, que exigía la actualización de sus normas internas, mediante la adopción de 6 propuestas para el ajuste jurídico. (...). En este punto, la Sala resalta que las modificaciones al artículo 14 del Acuerdo No. 004 del 3 de julio de 2009 –en lo que respecta a la reelección del representante de los docentes ante el Consejo Superior Universitario– tuvo como iniciativa la proposición elevada por los integrantes de la Mesa Multiestamentaria, sin que este aspecto hubiere sido sometido a debate por la comisión especial constituida para tal propósito por la máxima autoridad de dirección y administración del ente universitario. (...). Se colige de ello que las alteraciones aplicadas en materia de reelecciones surgieron del proyecto de reforma radicado por la Mesa Multiestamentaria, integrada por diversas fuerzas vivientes al interior de la Universidad, añadiendo a la versión original del artículo 14 del Acuerdo No. 004 de 2009, la expresión “de manera consecutiva”. Finalmente, y tras los debates en torno de las propuestas planteadas, el 8 de abril de 2021, el Consejo Superior Universitario aprobó –con la anuencia del demandado– la modificación integral del Estatuto General de la UNILLANOS –plasmado en el Acuerdo No. 004 de 2009–, a través de la adopción del Acuerdo No. 003 de esa anualidad [artículo 19]. (...). De esta manera, el nuevo Estatuto estableció que desde su entrada en vigor los



integrantes del Consejo Superior que representan a profesores, estudiantes, egresados, sector productivo y exrectores podían ser elegidos para 2 periodos consecutivos o diferidos, extendiendo un poco más la propuesta originalmente radicada por la Mesa Multiestamentaria, al introducirle el vocablo “diferidos”. (...). Sin perjuicio de lo anterior, la Sala aclara que la existencia de un conflicto de intereses es independiente a que el acto final sea aprobado o no por la votación de mayorías, pues está ligado al interés que le puede asistir al servidor frente al contenido material del mencionado acto, sin embargo, esta Sección destaca que este es uno de todos los argumentos que permite inferir que, contrario a lo defendido por el actor, el demandado no tenía interés directo en la modificación estatutaria. Por consiguiente, esta Judicatura estima que, en el proceso no se demostró que el demandado hubiese perseguido un interés particular y concreto con su participación en la reforma del Estatuto General de la UNILLANOS, que le impidiera intervenir en el procedimiento eleccionario en el que se escogió al representante de los docentes ante el Consejo Superior, periodo 2022-2024. Por el contrario. (...). En otros términos, para la creación de la reforma estatutaria se hicieron presentes diferentes actores del escenario universitario, sin que su elaboración pendiera solo y únicamente del actuar o las decisiones del señor Pachón García como representante de los docentes ante el Consejo Superior, como lo pretende hacer ver el demandante. En ese orden, la Sala advierte que las pruebas arrimadas al proceso demuestran que el trámite que se surtió para la modificación del Estatuto General de la UNILLANOS –y que todas las decisiones que se tomaron– debían someterse a votación de todos los integrantes del máximo órgano de dirección y administración de la Universidad, por lo que las afirmaciones realizadas por el accionante, que señalaron que existía un conflicto de intereses por parte del demandado al haber participado en la modificación de las disposiciones del estatuto y que por ende se transgredió el artículo 11 numerales 1, 2, 4, 10, 14, 15 y 16 de la Ley 1437 de 2011, no tiene sustento, pues el Acuerdo No. 003 de 2021 dependió de la decisión de todo un cuerpo colegiado, en el marco de una política que perseguía el interés general. Por lo anterior, el cargo no prospera.

TESIS 6: Presunta vulneración de los artículos 13 y 209 constitucional. En cuanto a si existió vulneración del artículo 13 superior, (...), se puede decir que no se configuró violación al derecho de igualdad, teniendo en cuenta que el señor Pachón García al momento en que participó en la reforma al Estatuto General de la UNILLANOS, estaba cumpliendo sus funciones y obligaciones como representante de los docentes, motivo por el cual no se le puede endilgar que su conducta iba encaminada a buscar un beneficio particular pues no solo fue modificada la norma que aumentaba las veces que podría reelegirse sino diferentes disposiciones. Lo anterior, permite concluir que esta disposición tampoco es aplicable al caso que nos ocupa. (...). La disposición antes citada [artículo 209 de la Carta], trata sobre los principios de la función administrativa, los cuales el demandante consideró vulnerados



con la elección acusada toda vez que la reforma del Estatuto General en la que participó el demandado conllevó a que el mismo se pudiera reelegir en el cargo. Sin embargo esta Sala advierte que la norma reproducida [artículo 209 de la Carta Política] no se ha transgredido teniendo en cuenta que, tal como se probó en el proceso con el Plan Institucional que reposa en el expediente, dichas modificaciones hacían parte de los objetivos principales para llevar a cabo por parte del Consejo Superior Universitario, los cuales se cumplieron desempeñando la función administrativa al servicio del interés general del que trata el artículo mencionado [209 de la Constitución Política]. De igual manera, en el plenario no se encontró algún elemento probatorio que permitiera identificar que en realidad existía un interés generador de conflicto de intereses por parte del demandado, específicamente nunca se demostró que al momento en que el señor Pachón García participó en las sesiones para la modificación de los estatutos tuviese la intención de reelegirse, razón por la cual el demandante no tuvo la posibilidad de desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado.

TESIS 7: Presunta transgresión del parágrafo 1º del artículo 15 del Acuerdo No. 004 de 2009 y el Parágrafo 2º del artículo 37 del Acuerdo No. 004 de 2006. El actor alegó que el trámite eleccionario acusado no tuvo en cuenta lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 15 del Acuerdo No. 004 de 2009 del Estatuto General anterior de UNILLANOS, en el que se contempla que los miembros del Consejo Superior Universitario –lo que cobija al representante de los docentes– están sujetos a los impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses establecidos en la Constitución Política, la ley y los estatutos. (...). Así mismo, vale la pena rescatar que para el momento en que se inscribió como candidato no estaba sujeto a ninguna causal de impedimento, régimen de inhabilidades o incompatibilidades o conflicto de intereses, por cuanto (...) su participación en la aprobación de los nuevos estatutos sucedió mucho antes del momento de su inscripción y (...) nunca se causó por un beneficio personal o interés particular del demandado sino por iniciativa institucional en aras del interés general. Visto así el asunto, concluye la Sala que ninguno de los reparos planteados por el actor como fundamento de la demanda tienen vocación de prosperidad, por lo que la presunción de legalidad del acto demandado se mantiene incólume y, por tanto, hay lugar a denegar las pretensiones de la demanda.

TESIS 8: Marco normativo de la elección de los miembros de los consejos superiores universitarios. La autonomía universitaria es tal vez el rasgo característico más importante con el que cuenta la educación superior en Colombia, pues permite a las universidades la gestión independiente de sus asuntos administrativos y académicos sin interferencias públicas y privadas que distorsionen sus altos propósitos constitucionales, lo que no se traduce en la inexistencia de límites para su puesta en marcha. Dentro de las manifestaciones que se derivan de ella, el artículo 69 superior establece que



ASUNTOS ELECTORALES 2022

las universidades podrán darse sus propios estatutos y elegir a sus directivas, tal y como lo prescribe el artículo 29 de la Ley 30 de 1992. (...). De esta manera, se ha sostenido que en el ejercicio de la autonomía eleccionaria de las universidades estatales, éstas pueden contemplar diversos mecanismos de democracia interna para la designación de las dependencias colegiadas que las conforman, incluyendo el voto directo de la comunidad universitaria, la conformación de ternas de candidatos, entre otras formas de selección. De esta manera, el gobierno democrático se presenta como uno de los pilares de la gestión universitaria en el país, irradiando incluso la composición del máximo órgano administrativo y directivo de estos entes autónomos, esto es, de su consejo superior. La lectura detenida de la disposición reproducida [artículo 64 de la Ley 30 de 1992] permite advertir que el consejo superior universitario se encuentra conformado por dos tipos de integrantes: en primer lugar, los miembros designados por parte del ministro de Educación Nacional, el gobernador y el presidente de la República; en segundo lugar, los miembros que ejercen la representación de las directivas académicas, los profesores, los egresados, los estudiantes, el sector productivo y los exrectores universitarios, elegidos por cada uno de sus estamentos. El parágrafo 2º de la norma en cita [artículo 64 de la Ley 30 de 1992] contempla que sus calidades, procedimiento de elección y periodo de permanencia estará regulado por los estatutos internos de la universidad, resaltándose así una autogobernanza propia de la autonomía que se reconoce a ellas. (...). Procedimiento para elegir al representante de los docentes ante el Consejo Superior de la UNILLANOS y de las causales de inelegibilidad aplicables al trámite. En la actualidad, el Estatuto General de la UNILLANOS se encuentra contenido en el Acuerdo No. 003 del 8 de abril de 2021, mediante el cual se reformó integralmente el Acuerdo No. 004 de 2009, norma que en el pasado contenía las reglas generales de gobierno y dirección de la Universidad. (...). [L]os motivos de inelegibilidad que orientan el procedimiento de designación del representante de los docentes ante el consejo superior de la UNILLANOS estarán plasmados, no solo en las normas internas de sus estatutos, sino a la vez en los mandatos generales del orden jurídico, pudiendo entonces controlarse tomando como fundamento disposiciones constitucionales y legales, a la manera como lo pretende en esta oportunidad el demandante.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 126 INCISO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 209 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 INCISO 2 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 29 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 64



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE RECTOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, INEXISTENCIA DE EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN, INEXISTENCIA DE LA DESVIACIÓN DE PODER

RADICADO: [52001-23-33-000-2021-00279-01](#)

FECHA: 26/05/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Hugo Armando Granja Arce

DEMANDADA: Martha Sofía González Insuasti – Rectora de la Universidad de Nariño

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 10

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es nula la Resolución 0009 del 26 de mayo de 2021, proferida por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de Nariño, con motivo de la elección de la señora Martha Sofía González Insuasti como rectora de la Universidad de Nariño para el período 2021–2024, por cuanto sus actos previos fueron expedidos con infracción de la norma en que debían fundarse, de forma irregular y con desviación de poder?

TESIS 1: Régimen de autonomía de las universidades públicas. La Constitución Política de 1991, en su artículo 69 dispone que se debe garantizar la autonomía universitaria y en tal virtud las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. Adicionalmente, prevé que la ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado, se fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior. Esta norma fue desarrollada en la Ley 30 de 28 de diciembre de 1992 “Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”, disposición que define en sus artículos 28 y 29 que el grado de autonomía estaría reflejado en aspectos tales como: (a) darse y modificar sus estatutos; (b) designar sus autoridades académicas y administrativas. (...). Esta Corporación ha expuesto que por mandato constitucional las universidades cuentan con autonomía para darse sus propias reglas de organización y funcionamiento y que es viable acudir al derecho supletivo por ausencia normativa en el régimen propio sólo en aquellos casos en los que así se ha previsto expresamente.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Es nula la Resolución 0009 del 26 de mayo de 2021, proferida por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de Nariño, con motivo de la elección de la señora Martha Sofía González Insuasti



ASUNTOS ELECTORALES 2022

como rectora de la Universidad de Nariño para el período 2021–2024, por cuanto sus actos previos fueron expedidos con infracción de la norma en que debían fundarse, de forma irregular y con desviación de poder?, y específicamente, ¿es nula la Resolución 0009 de 2021, por cuanto el Acuerdo 001 de 20 de enero de 2021 se profirió con infracción de las normas en que debía fundarse, esto es, el artículo 21 del Acuerdo 031 del 15 de mayo de 2017, por cuanto no se tuvo en cuenta las exigencias para modificar los estatutos?

TESIS 2: Presunta infracción de la norma en que debía fundarse el Acuerdo 001 de 20 de enero de 2021 al desconocer el artículo 21 del Acuerdo 031 del 15 de mayo de 2017. (...). [C]onsidera procedente esta Corporación recordar la causal de nulidad invocada, referida a la infracción de las normas en las que ha debido fundarse, la cual se centra en la contravención del acto electoral con las disposiciones normativas que componen su marco jurídico. Este vicio se presenta cuando el acto, en relación con las normas que lo regulan: i) Omite su aplicación, en tanto la autoridad o el elegido ignora su existencia, o conociéndola decide no aplicarla ya sea por considerar que fue derogada o estima que no se subsume al caso concreto. ii) Aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. (...). iii) Interpretación errónea. consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver. (...). [D]el material probatorio se evidencia que el 23 de diciembre de 2020 el Consejo Superior Universitario profirió la Resolución No. 011 de esa fecha, mediante el cual se nombró en encargo como rector de la universidad al señor José Luis Benavides Passos, a partir del 1º de enero de 2021 hasta que sean reiniciadas las actividades presenciales y se convoquen a elecciones ordinarias para proveer el cargo, lo anterior debido a que el rector saliente había ocupado el cargo en dos períodos de forma consecutiva (2014-2017 y 2018-2020) y no podía seguir ostentando el empleo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122 de los estatutos (...) y la imposibilidad de realizar las elecciones de manera ordinaria por la pandemia por COVID-19. En vista del acuerdo antes referido por medio del cual se nombró el cargo de rector en encargo, entre otras personas, la demandada el 28 de diciembre de 2020, presentó acción de tutela. (...). [E]l Juzgado Segundo Penal Municipal Para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pasto el 12 de enero de 2021, procedió a dictar sentencia de primera instancia, en el sentido de amparar los derechos a elegir y ser elegido en la medida en que a los actores no se les permitió participar en el proceso de designación, además el derecho a la igualdad, al no dejar que se postularan mujeres para aspirar al cargo de rector, adicionalmente advirtió que se desconoció el debido proceso teniendo en cuenta que el señor Benavides se encontraba inmerso en la inhabilidad del artículo 125 de los estatutos y por ultimo refirió que lo procedente era permitir que quien se venía desempeñando en el cargo de rector lo siguiera haciendo



ASUNTOS ELECTORALES 2022

hasta que se designara uno de acuerdo con las normas estatutarias. (...). En atención a la decisión constitucional el Consejo Superior de la Universidad de Nariño profirió el Acuerdo No. 001 del 20 de enero de 2021, por medio del cual se deroga el No. 060 de 29 de julio de 2020, que había adicionado un párrafo transitorio al Acuerdo 080 del 23 de diciembre de 2019 (estatutos), en el sentido de indicar que las elecciones se realizarían 3 meses después al retorno de la presencialidad. De conformidad con lo expuesto la Sala no observa la configuración del reproche endilgado por el recurrente, esto es la infracción de la norma en que debía fundarse el Acuerdo No. 001 del 20 de enero de 2021, debido a que este fue expedido en aras de dar cumplimiento al fallo de tutela del 12 de enero de 2021 proferido por el Juzgado Segundo penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pasto. (...). En adición a lo anterior, es pertinente aclarar que para la Sección, si bien existió una modificación de los estatutos mediante el Acuerdo No. 060 del 29 de julio de 2020, que adicionó un párrafo transitorio al Artículo 123 del Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019, y que con el Acuerdo No. 001 del 20 de enero de 2021, se desconoció lo previsto en el artículo 21 del Acuerdo No. 031 del 15 de mayo de 2017, al no cumplir con los dos debates en sesiones distintas, lo cierto es que existe una justificación para ello que se traduce en la necesidad de cumplir con el fallo de tutela del 12 de enero de 2021 que por disposición del Decreto 2591 de 1991 el Consejo Superior Universitario debía hacerlo en el término de 48 horas sin exceder de un mes para proceder a adelantar el proceso, por lo que se encontraba en una imposibilidad fáctica de acudir al procedimiento ordinario de reforma de los estatutos. En ese sentido, si bien el juez constitucional no ordenó de manera expresa la derogatoria del Acuerdo No. 060 del 2020, lo cierto es que determinó que se debían adelantar las elecciones de conformidad con la nueva realidad derivada de la pandemia por COVID-19, por lo que dicha normatividad no podía subsistir en tanto se encontraba en abierta contradicción a la decisión constitucional, que por demás fue confirmada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Adolescentes con Función de Conocimiento el 26 de febrero de 2021. Así mismo, es necesario indicar que lo anterior tiene su génesis en la obligación de cumplimiento de los fallos de tutela contenidos en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991. (...). En esa medida, no resulta de recibo el argumento del apelante en donde dispone que el Tribunal Administrativo de Nariño, en el fallo de primera instancia, inaplicó el artículo 21 del Acuerdo 031 del 2017, toda vez que lo cierto es que dicha autoridad judicial, (...), encontró que el trámite previsto en dicha norma no se podía acatar, en tanto existía una orden de tutela que justificó la adopción de decisiones tendientes a su cumplimiento, en aras de proteger derechos fundamentales que consideró estaban siendo vulnerados. Sobre el particular también es pertinente subrayar, que escapa a la competencia de la Sala revisar la validez de las actuaciones de los jueces de tutela, pues ello



ASUNTOS ELECTORALES 2022

implicaría cuestionar providencias que se dictaron dentro del mismo y que están llamadas a hacer tránsito a cosa juzgada. Además, no puede perderse de vista que el análisis del medio de control de nulidad electoral se circunscribe al estudio de legalidad del acto de elección de la señora Martha Sofía González Insuasti. (...). [L]a orden de realizar las elecciones de forma virtual implicaba necesariamente que el Consejo Superior adelantara las actuaciones administrativas pertinentes para implementar el modelo electoral, ante lo cual surge el interrogante sobre la forma en que debía proceder, concretamente, qué parámetros y situaciones debía evaluar, so pretexto de dar cumplimiento a una orden judicial incurriera en una infracción al ordenamiento jurídico. En este punto se evidencia, que el fallo constitucional no le indicó pormenorizadamente al Consejo Superior cómo debía efectuar el cumplimiento, pues simplemente prescribió que debía realizarse en el término de 48 horas y durante un mes para adelantar el proceso, asunto que implica no solo las modificaciones normativas sino la ejecución de lo normado, que conlleva a la logística electoral cuyo soporte es la norma habilitadora, razón por la cual la autoridad universitaria, procedió a dejar sin efecto el Acuerdo No. 060 de 2020 de manera inmediata y adelantar una serie de actuaciones encaminadas a la implementación de tecnologías que permitiera adelantar las elecciones de manera virtual. (...). Adicionalmente, el recurrente solicita la aplicación de la excepción de ilegalidad del Acuerdo No. 001 del 2021 y la ultraactividad del Acuerdo No. 060 del 2020, al respecto es pertinente el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011. (...). Así las cosas, (...), se observa que no hay motivos para abrir paso a la aplicación de la excepción de ilegalidad suplicada por el recurrente, pues si bien el Acuerdo 001 del 2021 inobservó el artículo 21 del Acuerdo 031 de 2017, lo cierto es que la expedición de dicho acto se justificó en el cumplimiento de una orden constitucional de inmediato acatamiento, lo que imposibilitaba acudir al procedimiento ordinario de reforma estatutaria so pretexto de verse los miembros del consejo inmersos en un desacato judicial por incumplimiento de la orden impartida por el juez constitucional. En todo caso, para el asunto que convoca esta Sala, aun cuando se señala que el estatuto debía inaplicarse por desconocer las normas de reforma, lo cierto es que, en nada variaría la legalidad de la elección cuestionada en cuanto hace a esta materia, dado que la misma surgió de la imposición de un juez constitucional al ente educativo de realizar el proceso democrático, el cual debía adelantarse con o sin la modificación estatutaria por mandato judicial. Así las cosas, si persisten los reproches contra el trámite adelantado para la modificación de los estatutos, es decir cuestionar los actos adelantados para realizar la convocatoria electoral, corresponderá a la accionante incoar el medio de control pertinente para que por esa vía judicial se estudie la legalidad. Así mismo, tampoco es procedente abrir paso a la aplicación ultraactiva del Acuerdo No. 060 de 2020, puesto que existió una orden de tutela tendiente a que se adelantaran las elecciones con la implementación de las herramientas tecnológicas en el término de un (1) mes



siguiente a la notificación de aquella. Por lo dicho, el argumento de apelación en el que se reitera la ocurrencia de la causal de nulidad por infracción de norma superior no está llamado a prosperar.

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Es nula la Resolución 0009 del 26 de mayo de 2021, proferida por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de Nariño, con motivo de la elección de la señora Martha Sofía González Insuasti como rectora de la Universidad de Nariño para el período 2021–2024, por cuanto sus actos previos fueron expedidos con infracción de la norma en que debían fundarse, de forma irregular y con desviación de poder?, y específicamente, ¿es nula la Resolución 0009 de 2021, debido a que el proceso de elección se expidió de forma irregular, al no adelantarse en el término de un mes a partir de la notificación del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pasto el 12 de enero de 2021, en proceso de tutela 2020-00136-00?

TESIS 3: El proceso de elección se expidió de forma irregular, al no adelantarse en el término de un mes a partir de la notificación del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pasto el 12 de enero de 2021, en proceso de tutela 2020-0013600. (...). Cuando se hace referencia a la (...) causal de nulidad [expedición irregular del acto administrativo de elección] se alude a irregularidades en el trámite de expedición del acto definitivo, en la omisión o desconocimiento de las etapas y/o exigencias procedimentales para que pueda surgir a la vida jurídica, es decir, en el irrespeto de las formas propias de cada procedimiento, que tienen como propósitos garantizar a los destinatarios de la decisión final el derecho de audiencia y defensa, la posibilidad de conocer y participar en las actuaciones previas a aquélla, así como establecer condiciones mínimas que contribuyan a una manifestación definitiva de la voluntad la administración acorde con el ordenamiento jurídico y la debida valoración de los supuestos de hecho. (...). Es pertinente precisar que obra en el plenario el Acuerdo No. 002 de 20 de enero de 2021, por medio del cual también se acató el fallo de tutela de 12 de enero de 2021, y se dispuso a dejar sin efectos la Resolución No. 011 del 22 de diciembre de 2020, por la que se había realizado un nombramiento en encargo del rector. (...). También se expidió el Acuerdo No. 003 de 20 de enero de 2021, por el cual se convoca al proceso de participación democrática de elección de rector y directivos designados mediante elección a través de herramientas virtuales tecnológicas, en el cual se advirtió que se llevaría a cabo luego de que se cumplan con los estudios técnicos y financieros tendientes a la realización de estas. (...). [A]dvierde la Sección que la interpretación otorgada por el demandante a la decisión de tutela del 12 de enero de 2021, en donde se dispuso el término de un mes para proceder a adelantar el proceso, no implica necesariamente la declaratoria de elección sino de poner en marcha toda la logística y llevar a buen término



el proceso electoral en aras de garantizar los derechos políticos de los participantes, entender lo contrario resulta aislado de la realidad. (...). Así mismo, se destacan, la serie de procedimientos que debió hacer la institución educativa para poder realizar las elecciones virtuales en cumplimiento de la orden de tutela, como lo fueron la expedición de los acuerdos de convocatoria, los tiempos de inscripción, campaña, análisis de documentos para acreditar requisitos, y el proceso de adaptación del sistema informático o la contratación de los agentes terceros para la realización del certamen, la revisión de los resultados, su auditoría. (...). En adición es pertinente indicar que del tenor literal de la decisión de tutela en su parte motiva no indicó ningún fundamento que sustentara el lapso que había concedido para el cumplimiento del fallo constitucional, en esa medida la interpretación otorgada por la universidad de convocar a la elección en el mes siguiente a la notificación del fallo era la que más se ajustaba a la realidad. Ahora bien, en lo referente a la pérdida de competencia por razón del tiempo, en la medida en que no se designó al rector en el término de un mes a partir de la notificación del fallo previsto en la tutela, es pertinente indicar que al argumento presentado se trata de un planteamiento nuevo que no fue objeto de estudio por parte del juez de primera instancia, por tanto, en principio no se hará pronunciamiento al respecto. Por otra parte, no es procedente por medio de la acción de nulidad electoral reprochar el incumplimiento de una decisión de tutela, pues para ello se encuentra los mecanismos previstos en el Decreto-Ley 2591 de 1991. Por las anteriores razones no prosperan las alegaciones del apelante.

PROBLEMA JURIDICO 4: ¿Es nula la Resolución 0009 del 26 de mayo de 2021, proferida por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de Nariño, con motivo de la elección de la señora Martha Sofía González Insuasti como rectora de la Universidad de Nariño para el período 2021–2024, por cuanto sus actos previos fueron expedidos con infracción de la norma en que debían fundarse, de forma irregular y con desviación de poder?, y específicamente, ¿es nula la Resolución 0009 de 2021, por incurrir en desviación de poder, debido a que la demora en la realización de las elecciones buscaba favorecer a la demandada?

TESIS 4: Los actos previos al definitivo se proferieron con desviación de poder, debido a que la demora en la realización de las elecciones buscaba favorecer a la demandada. El recurrente afirmó que los actos previos a la elección se proferieron con desviación de poder en tanto buscaron beneficiar la participación de la demandada en la contienda electoral por el cargo de rector. (...). En consideración al reproche cuestionado, es pertinente indicar que de conformidad con el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, los actos de elección o de nombramiento son nulos, entre otros eventos, cuando se expiden con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa,



ASUNTOS ELECTORALES 2022

o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, situaciones previstas en el artículo 137 ídem [de la Ley 1437 de 2011]. Así las cosas, es procedente el estudio de legalidad de un acto electoral, bajo la égida de las causales generales de nulidad de los actos administrativos, entre las que se encuentra la desviación de poder, entendida como un vicio que surge en la expedición del acto y que radica en que quien actúa, si bien lo hace en el marco de sus competencias, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva atribución. (...). [L]a desviación de poder radica en la finalidad del acto electoral, elemento teleológico que se erige como un requisito fundante de validez de este, por cuanto debe sustentarse en los fines que constitucional y legalmente se encuentran establecidos para su expedición. Es por ello por lo que, cuando un acto se profiere, con una intención particular, personal o arbitraria, que persigue un fin opuesto a las normas a las que debe someterse, es que se materializa el vicio analizado. (...). [P]ara que se materialice esta infracción [desviación de poder], se debe llevar al juzgador a la convicción plena, que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. (...). Teniendo clara la noción del vicio denominado desviación de poder y los requisitos para su configuración, que no son otros que demostrar, que las autoridades que intervinieron en la elección cuestionada persiguen un fin distinto al que la ley establece, de las pruebas allegadas por las partes no se advierte de forma alguna la configuración de esta causal de nulidad, por el contrario, (...), la expedición del acto enjuiciado obedeció al respeto irrestricto de la decisión de tutela del 12 de enero de 2021, los ajustes que derivaron de la implementación de las elecciones por medio de herramientas virtuales y las disposiciones estatutarias de la Universidad de Nariño. (...). Ahora bien, en punto de la posibilidad que se estableció para quienes ostentaran cargos directivos y pretendieran postularse al cargo de rector, con el fin de que no incurrieran en la causal de inhabilidad contenida en el artículo 125 de los Estatutos, el recurrente indicó que se hizo en beneficio de la demandada. Para la Sala dicha apreciación resulta aislada de la realidad, en primer, lugar, se tiene que del Acta 002 de 2021, (...), no se observa que la señalada propuesta haya sido realizada por Carlos Solarte Portilla (rector saliente) y en segundo lugar, la posibilidad de otorgar un término para renunciar a quien ostentaban cargos directivos, deviene de la decisión de tutela del 12 de enero de 2021 en donde se resolvió amparar los derechos fundamentales a elegir y ser elegido, igualdad, no discriminación y debido proceso de Kelly Jhoana Samboni Escarpeta, Jairo Antonio Guerrero García, Álvaro Javier Burgos Arcos, Karen Paola Delgado Sánchez y la demandada, por cuanto en dicha oportunidad se cuestionó el hecho de que se hizo un nombramiento en encargo sin que se les



ASUNTOS ELECTORALES 2022

permitiera a los citados la oportunidad de ser tenidos en cuenta, al encontrarse inhabilitados. En esa medida lo que buscaba el Consejo Superior era no recaer en el mismo yerro cometido con el nombramiento que hizo en encargo, en donde se impidió la posibilidad de que varios interesados pudieran postularse al cargo de rector, de lo cual se observa que no buscó favorecer con la mencionada decisión a la demandada sino permitir la comparecencia a la jornada electoral de todos los ciudadanos. Adicionalmente, es necesario aclarar que estas elecciones ordenadas por el juez de tutela, se debía primordialmente garantizar la participación de todos los interesados, (...), debido a que en circunstancias de normalidad dichos sujetos hubieran tenido la posibilidad de renunciar previamente a su empleo y poder enervar una inhabilidad. Por otra parte, el recurrente aseguró que el tribunal incurrió en una indebida valoración probatoria, en la medida en que no tuvo en cuenta todos los elementos de juicio contenidos en el expediente, de lo cual se concluye que dicha apreciación no es cierta, pues por el contrario el a-quo fue diligente y en un aparte específico de la providencia de primera instancia en su numeral 5 que lo denominó “de lo probado en el proceso”, efectuó una relación de los elementos de juicio que obraron en el expediente, los cuales sirvieron de base para resolver cada uno de los planteamientos de la demanda. (...). [N]o se observa ningún elemento [de juicio] que permita demostrar que los actos administrativos previos a la elección buscaran beneficiar a la demandada. De los cuales se extrae en primer lugar un reconocimiento efectuado a la rectora electa y al señor Carlos Solarte Portilla, por parte de la facultad de artes de la institución, con la participación de varios docentes, directivos y estudiantes, en segundo lugar, una entrevista realizada por la demandada para presentar su candidatura a la rectoría y en tercer lugar una noticia donde se leen extractos del discurso de posesión. Así mismo, se observa que la demandada fue designada como vicerrectora académica mediante Resolución No. 0015 de 9 de enero de 2015, y por Resolución No. 002 del 1º de enero de 2018, empleo que es de libre nombramiento y remoción por parte del rector según lo dispone el Artículo 35 del Acuerdo No. 080 de 2019, dicha circunstancia no demuestra la supuesta desviación de poder alegada por el recurrente, pues simplemente se pudo avizorar que fue la persona que el señor Carlos Solarte como rector consideró podía colaborarle a la administración de dicho componente universitario. Respecto al reproche en donde indicó que los estatutos no prevén un cronograma electoral o la realización de estudio técnicos y financieros, para la Sala no es de recibo dicha apreciación en la medida, en que si bien de forma expresa no hay una disposición que así lo enuncie, lo cierto es que el Artículo 126 del Acuerdo No. 080 de 2019, proferido en uso de la autonomía universitaria dispone que “Corresponde a las siguientes autoridades académicas- administrativas, reglamentar las elecciones de los servidores públicos y cargos de representación, como se indica a continuación: Elección de rector, por acuerdo del Consejo Superior Universitario”, circunstancia que habilita a la autoridad



electoral establecer unas etapas y estudios que garanticen la celebración del proceso democrático, lo cual garantiza el debido proceso y la participación de todos los interesados ya que el procedimiento exige que se cumpla con el principio de publicidad y transparencia. (...). [E]s pertinente indicar los negocios celebrados con la Universidad de Antioquia y la de Caldas, (operador de las elecciones y auditor de la misma, respectivamente) se realizaron por expreso mandato, de las normas estatutaria, en especial el Acuerdo No. 080 de 2019, que dispone en su artículo 26, que dentro de las funciones del rector, se encuentran las de “Suscribir y celebrar directamente los actos y contratos que lleve a cabo la Universidad de Nariño, de conformidad con la ley, los estatutos y reglamentos internos”. De donde deviene la posibilidad que tenía para celebrar los respectivos negocios, por lo que no se advierte alguna razón para aceptar la prosperidad del cargo. Además, se precisa que eran contratos necesarios para adelantar el proceso electoral, e incluso, la orden de tutela del 12 de enero de 2021 y también buscan iniciar una actuación de interés general - elecciones- y no algo particular frente a la demandada.

PROBLEMA JURIDICO 5: ¿Es nula la Resolución 0009 del 26 de mayo de 2021, proferida por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de Nariño, con motivo de la elección de la señora Martha Sofía González Insuasti como rectora de la Universidad de Nariño para el período 2021–2024, por cuanto sus actos previos fueron expedidos con infracción de la norma en que debían fundarse, de forma irregular y con desviación de poder?, y específicamente, es nula la Resolución 0009 de 2021, al desconocer el derecho a la igualdad y los principios de la función pública, al encontrarse la demandada en una posición privilegiada por tener una amistad con el rector saliente?

TESIS 5: Los actos previos al electoral desconocieron el derecho a la igualdad y los principios de la función pública, al encontrarse la demandada en una posición privilegiada por tener una amistad con el rector saliente. Afirmó el recurrente que el acto demandado fue expedido con desconocimiento de las normas en que debía fundarse, esto es el derecho a la igualdad y los principios de imparcialidad y moralidad administrativa dado que el entonces rector Carlos Eugenio Solarte Portilla participó en favor de la demandada en los actos previos a la designación cuestionada. (...). Al respecto se reitera que si bien el señor Carlos Eugenio Portilla Solarte participó en la reunión del 27 de enero de 2021, del contenido del Acta No. 002 de esa fecha, se observa en primer lugar que manifestó su impedimento para participar y que este no fue aceptado en la medida en que no se iban a tratar temas electorales, además se aclara que en esta sede no es posible estudiar la legalidad de dicho acto, al ser ajeno al proceso que se discute, pues no fue invocado por el demandante en su escrito de demanda, en segundo lugar no se advierte que haya intervenido en el punto donde se estableció el cronograma o se dispuso



ASUNTOS ELECTORALES 2022

que se otorgara el termino de dos meses a quienes se encontraban ostentado cargos directivos para que pudieran renunciar y presentarse a la contienda electoral. Adicionalmente, el artículo 11 del Acuerdo No. 080 de 2019, indica en su numeral 10 que el rector hace parte de Consejo Superior, pero que su participación está limitada (con derecho a voz, pero sin voto), en ese orden para la Sala no se observa en qué medida su asistencia a la mencionada reunión pudo incidir en favor de la demandada. Lo mismo sucede respecto a la contratación efectuada por el señor Solarte Portilla en donde simplemente al ostentar el cargo de rector, procedió a actuar de conformidad con el Artículo 126 del Acuerdo No. 080 de 2019, que por demás se observa que los negocios jurídicos estaban encaminados a contratar una plataforma de votación electrónica y su auditoría, lo cual no se desprende ningún favorecimiento en favor de la demandada. (...). De lo anterior se denota que si bien el Tribunal Administrativo de Nariño tuvo en cuenta las anteriores pruebas [testigos] para tomar su determinación, para la Sala aun si en gracia de discusión, se aceptara que esos testimonios fueron parcializados, lo cierto es que con las pruebas documentales que obran en el expediente resultan suficientes para adoptar la decisión en este caso, dado que las mismas son contundentes en demostrar el hecho que se pretendía con su decreto y práctica, por ello aun si no se valorara el resultado de la decisión seria el mismo. (...). La Sala considera que el actor no desvirtuó la presunción de legalidad del acto de elección de la señora Martha Sofía González Insuasti como rectora de la Universidad de Nariño para el período 2021 – 2024, por tanto, se confirmará sentencia de primer grado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 69 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 86 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 29 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 25 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 148 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE NOMBRAMIENTO DE MINISTRO DE GOBIERNO, JUICIO DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ELECTORAL, DERECHO A LA IGUALDAD DE LA MUJER, PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS, CUOTA DE GÉNERO, GABINETE MINISTERIAL, DESIGNACIÓN DE MINISTRO

RADICADO: [25000-23-41-000-2021-00557-01](#)

FECHA: 02/06/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros

DEMANDADO: Pedro Felipe Buitrago Restrepo – Ministro de Cultura

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 11

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Hay lugar a confirmar, o en su defecto, modificar o revocar la decisión de primera instancia, que declaró que no había carencia actual de objeto por hecho superado y negó las pretensiones de la demanda?, para lo cual se debe establecer si para la fecha en que se expidió el Decreto 030 del 12 de enero de 2021, por el cual el presidente de la República nombró al señor Pedro Felipe Buitrago Restrepo como ministro de cultura, se tuvo en cuenta el mínimo de 30% femenino exigido por el artículo 4 de la Ley 581 de 2000?

TESIS 1: Teniendo en cuenta que el demandante solicitó que se confirme la decisión de primera instancia que declaró que no había carencia actual de objeto por hecho superado, y que la Presidencia de la República en los alegatos de conclusión del trámite de la segunda instancia, insiste en que en la actualidad la figura existe; se revisará este asunto. En este punto, resulta pertinente aclarar, que si bien al interior de la Sección Quinta del Consejo de Estado, existían posiciones disímiles sobre cuándo operaba la carencia de objeto, esto es, si sólo en los casos en que el acto enjuiciado no produjo efectos o si aun produciéndolos la razón que generaba su nulidad desaparecía. Ante esta situación, la Sala Electoral en sentencia de unificación del 24 de agosto de 2018 decantó su posición. (...). De la sentencia de unificación reseñada, se puede concluir que un acto electoral es pasible de control judicial cuando aun habiendo sido retirado del ordenamiento jurídico produjo efectos, contrario sensu, si éste existió, pero no se puede predicar que cumplió el fin para el cual fue expedido, se impone decretar su sustracción de materia y con ello la imposibilidad de ser enjuiciado, postura que ha sido reiterada por esta Sección. (...). En el caso concreto se advierte que el Decreto 030 del 12 de enero de 2021, por el cual el presidente de la República nombró como ministro



de cultura al señor Pedro Felipe Buitrago Restrepo, produjo efectos, por tanto, es susceptible de juicio de legalidad. En ese orden de ideas, el hecho de que después del acto enjuiciado el presidente de la República haya recompuesto su gabinete ministerial nombrando el número mínimo de mujeres legalmente exigido, tampoco constituye una circunstancia válida para dejar de analizar la designación cuya nulidad se solicita, toda vez que al producir efectos es procedente el estudio de legalidad a partir de las condiciones de hecho y derecho existentes para el momento en que fue proferido, no aquellas situaciones que acaecieron con posterioridad, independientes al nacimiento a la vida jurídica de la designación acusada y que involucran decisiones distintas a las que se circunscribe la demanda de la referencia.

TESIS 2: Ley 581 de 2000. Es una ley estatutaria mediante la cual se reglamentó la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público a la que se refiere la parte final del 40 de la Carta, así como de las normas contenidas, entre otros, en el artículo 1º de la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles y Políticos de la Mujer; I y II de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer; 7º y 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, 1.1 y 23 “c” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 3º y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (...). Con fundamento en lo anterior, se estima pertinente referirse a las previsiones de los artículos 1, 2, y 4 de la Ley 581 de 2000. El artículo primero [de la Ley 581 de 2000] hace referencia a la finalidad de la ley, consistente en crear los mecanismos para que las autoridades atendiendo los mandatos constitucionales le den a la mujer la adecuada y efectiva participación a que tiene derecho en todos los niveles de las ramas y demás órganos del poder público que incluye a las entidades referidas en el inciso final del artículo 115 de la Constitución Política. Por su parte el artículo segundo [de la Ley 581 de 2000], definió “máximo nivel decisorio” como aquél “[q]ue 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”, con el fin de precisar qué cargos del Estado están sujetos a la regla de selección que se establece en el artículo 4º de la citada ley [Ley 581 de 2000]. El artículo 4º de la Ley 581 de 2000, prevé que la participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público descritos en los artículos 2 y 3 *ejusdem* [Ley 581 de 2000], se hace efectiva por las autoridades nominadoras teniendo en cuenta que (i) por lo menos el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio deben ser desempeñados por mujeres; y, (ii) por lo menos el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios deben ser desempeñados por mujeres; disposición que fue declarada exequible en la sentencia C-371 de 2000.



TESIS 3: Sobre la cuota de género en el gabinete ministerial. Con la implementación de la cuota de género se concretaron propósitos de rango constitucional y legal, dirigidos a alcanzar una representación equitativa entre los distintos géneros en orden a cumplir mandatos de carácter internacional contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belem do Pará-. El cargo de ministro, corresponde a un empleo del orden nacional del nivel directivo a la luz del artículo 2° del Decreto 2489 de 2006, por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del orden nacional. Así mismo, el artículo 189 numeral 1° de la Constitución Política, dispuso que su provisión está atribuida al presidente de la República, es decir que son designados por éste. El artículo 4° de la Ley 581 de 2000, prevé el mecanismo de cuota para conseguir la participación adecuada y efectiva de la mujer en los cargos de “máximo nivel decisorio” del poder público, en el que se encuentra incluido el cargo catalogado como ministro de despacho, en la medida que constituyen los empleos de mayor jerarquía de la rama ejecutiva del poder público. Así, el gabinete ministerial está conformado por 18 ministerios, de los cuales el 30% debe estar a cargo de la población femenina, en atención a las previsiones de la norma [artículo 4 de la Ley 581 de 2000]. Es decir, que le corresponde al nominador, en este caso al presidente de la República, al momento de escoger quienes liderarán cada uno de los ministerios, tener en cuenta el imperativo que surge de la norma estatutaria donde se establece que al menos 30% de estas carteras deben estar en cabeza de mujeres, es decir que las designaciones no pueden estar por debajo de este porcentaje. Así en este asunto, la cuota es exigible para el caso que nos ocupa, en tanto encuadra en los supuestos de la norma estatutaria [artículo 4 de la Ley 581 de 2000], esto es, en la designación de funcionarios del más alto nivel decisorio del poder público, donde se debe garantizar bajo la égida de la paridad un porcentaje representativo de mujeres, el cual, en ningún caso podrá ser menor al 30% que resulte de los cargos a proveer.

TESIS 4: Caso concreto. Conforme con la demanda, información que no fue controvertida por las partes, se precisó que, para el 12 de enero de 2021, fecha en la que fue nombrado como ministro de Cultura el señor Pedro Felipe Buitrago Restrepo, el gabinete ministerial estaba compuesto así: (...) hay 5 mujeres nombradas en los ministerios de: (i) Ciencia, Tecnología e Innovación; (ii) Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; (iii) Relaciones Exteriores; (iv) Educación Nacional; y, (v) Transporte. Así mismo, llama la atención que frente al Ministerio del Interior se relaciona al señor Daniel Andrés Palacios Martínez, nombrado a través del Decreto 033 de 2021, quien



ASUNTOS ELECTORALES 2022

se posesionó el 18 de enero de 2021, conforme lo mencionan y aceptan las partes, pero en realidad no fue ese día, pues según el acta 876 la posesión ocurrió el 16 de enero de 2021. En este orden de ideas, surge la pregunta: ¿quién fungía como ministro del Interior antes y/o para el momento en que fue designado el señor Buitrago Restrepo como ministro de Cultura? La respuesta no es otra distinta a la señora Alicia Arango, conforme se advierte del Decreto 031 del 12 de enero de 2021. (...). La anterior circunstancia es de suma importancia, porque a partir de la misma se puede identificar que para el 12 de enero de 2021, día en el que se expidió el acto acusado en esta oportunidad, fungía como ministra del Interior la señora Alicia Arango, a quien se le aceptó la renuncia al cargo a partir del 16 de enero de esa anualidad, lo que permite concluir que para el instante en que se nombró al señor Buitrago Restrepo como ministro de Cultura, a través del Decreto 030 de enero 12 de 2021, había 6 mujeres en el gabinete ministerial, no 5 como se afirma en la demanda, con lo cual no se habría desconocido la cuota de género en los términos propuestos por la parte actora. En este orden de ideas, se evidencia que al proferirse el Decreto 030 del 12 de enero de 2021, se encontraban nombradas 6 mujeres como ministras, es decir que la participación femenina estaba cubierta. Adicionalmente, se observa a partir de la nomenclatura de los actos de nombramiento, que para cuando se expidió el Decreto 031 de 2021, con anterioridad se había proferido el Decreto 030 de ese año contentivo del acto de nombramiento del demandado, lo que confirma que cuando se designó al señor Buitrago Restrepo, el gabinete ministerial se conformaba por 6 mujeres. De lo expuesto, es claro que la conformación del gabinete ministerial para el momento en que se dictó el acto cuya nulidad se pretende, no desconoció la Ley 581 de 2000, por el contrario, concuerda con la tesis del demandante consistente en que sólo con 6 mujeres puede garantizarse una participación mínima del 30%. En efecto, al encontrarse acreditado que en el ministerio del Interior para el 12 de enero de 2021, fecha en que se nombró al señor Buitrago Restrepo, estaba a cargo de esa cartera la señora Alicia Arango, puede concluirse sin dudas que había 6 mujeres nombradas, posiciones que conforme a la ley de género equivalen a un 33.33% de participación de la población femenina, teniendo en cuenta que son 18 ministerios. (...). Así las cosas, se advierte que en estricto sentido no se desconoce la Ley 581 de 2000 con el nombramiento como ministro de cultura del señor Pedro Felipe Buitrago Restrepo, toda vez que como aparece demostrado en el expediente al encontrarse designadas 6 ministras, se cumple la cuota de género, pues en este caso se tendría un 33.33% que no está en contravía de la norma que prevé que en los cargos de alto nivel deben ser ocupados como mínimo en el 30% por mujeres. En consecuencia, no se evidencia que con la expedición del Decreto 030 del 12 de enero de 2021 que designó como ministro de Cultura al señor Pedro Felipe Buitrago Restrepo, se haya reducido la participación de las mujeres en el gabinete ministerial, lo que impone confirmar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

de la demanda. (...). De conformidad con los argumentos expuestos, está demostrado que el presidente de la República al expedir el Decreto 030 del 12 de enero de 2021, por el cual nombró como ministro de Cultura al señor Pedro Felipe Buitrago Restrepo, no desconoció los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000, en cuanto para esa fecha 6 mujeres integraban el gabinete ministerial, razón por la que se confirmará la sentencia del 18 de noviembre de 2021, que negó las súplicas de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 115 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 189 NUMERAL 1 / LEY 581 DE 2000 - ARTÍCULO 1 / LEY 581 DE 2000 - ARTÍCULO 2 / LEY 581 DE 2000 - ARTÍCULO 3 / LEY 581 DE 2000 - ARTÍCULO 4 / DECRETO 2489 DE 2006 -ARTÍCULO 2



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE RECTOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, REGULACIÓN DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD, CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, RECUSACIÓN CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, FINALIDAD DE LA RECUSACIÓN, TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN, MAYORÍA ABSOLUTA, SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, FORMULACIÓN DE NUEVO CARGO DE NULIDAD EN EL RECURSO DE APELACIÓN

RADICADO: [25000-23-41-000-2019-00892-01](#)

FECHA: 09/06/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Cesar Augusto Moya Colmenares y otro

DEMANDADO: Adriano Muñoz Barrera – Rector de la Universidad de Cundinamarca, periodo 2019 - 2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 12

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es nula la Resolución 000012 del 9 de septiembre de 2019 proferida por el Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca, que contiene el acto de nombramiento del señor Adriano Muñoz Barrera como rector de la Universidad de Cundinamarca para el período 2019–2023, por cuanto sus actos previos fueron expedidos con infracción de la norma en que debían fundarse?

TESIS 1: Régimen de autonomía de las universidades públicas. La Constitución Política de 1991, en su artículo 69 dispone que se debe garantizar la autonomía universitaria y en tal virtud las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. Adicionalmente, prevé que la ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado, se fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior. Esta norma fue desarrollada en la Ley 30 de 28 de diciembre de 1992 (...) disposición que define en sus artículos 28 y 29 que el grado de autonomía estaría reflejado en aspectos tales como: (a) darse y modificar sus estatutos; (b) designar sus autoridades académicas y administrativas; (c) crear, organizar y desarrollar programas académicos; (d) definir y organizar labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; (e) conferir los títulos a sus egresados; (f) seleccionar los profesores; (g)



admitir a los alumnos y adoptar sus regímenes; y, (h) establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y la función institucional. Esta Corporación ha expuesto que por mandato constitucional las universidades cuentan con autonomía para darse sus propias reglas de organización y funcionamiento y que es viable acudir al derecho supletivo por ausencia normativa en el régimen propio sólo en aquellos casos en los que así se ha previsto expresamente.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Es nula la Resolución 000012 de 2019, por cuanto se profirió con infracción de las normas en que debía fundarse, esto es, los artículos 69 de la Constitución Política, 64 y 67 de la Ley 30 de 1992, el Acuerdo 028 de 2007, y el Acuerdo 00016 de 2019, al considerar que las sesiones del 29 de julio, 27 de agosto, 2 y 5 de septiembre de 2019, fueron presididas por un presidente *ad hoc*, desconociendo que dicha atribución solamente la tenía el gobernador o su delegado?

TESIS 2: Sobre la presunta nulidad de la Resolución 000012 de 2019, por cuanto se profirió con infracción de las normas en que debía fundarse, esto es, los artículos 69 de la Constitución Política, 64 y 67 de la Ley 30 de 1992, el Acuerdo 028 de 2007, y el Acuerdo 00016 de 2019, al considerar que las sesiones del 29 de julio, 27 de agosto, 2 y 5 de septiembre de 2019, se adelantaron sin presencia del gobernador o su delegado y presididas por un presidente *ad hoc*. Alega el recurrente, en reiteración a lo propuesto en la demanda, que el acto de elección cuestionado adolece de la causal de nulidad referida, en la medida en que se desconocieron los artículos 69 de la Constitución política, 64 y 67 de la Ley 30 de 1992, el Acuerdo 028 de 2007 y el 00016 de 2019, por cuando se adelantaron las reuniones del 29 de julio, 27 de agosto, 2 y 5 de septiembre de 2019, sin presencia del gobernador. (...). En atención al referido alegato, considera procedente esta Corporación recordar la causal de nulidad invocada, referida a la infracción de las normas en las que ha debido fundarse, la cual se centra en la contravención del acto electoral con las disposiciones normativas que componen su marco jurídico. Este vicio se presenta cuando el acto, en relación con las normas que lo regulan: i) Omite su aplicación, en tanto la autoridad o el elegido ignora su existencia, o conociéndola decide no aplicarla ya sea por considerar que fue derogada o estima que no se subsume al caso concreto. ii) Aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. (...). iii) Interpretación errónea. Consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver. Por manera que, para establecer si el acto de nombramiento del [demandado] es contrario al ordenamiento jurídico sobre el cual debió fundarse, se debe cotejar las normas invocadas como infringidas frente al acto electoral acusado. En atención al asunto objeto de controversia, es procedente recordar cómo se



ASUNTOS ELECTORALES 2022

dispuso de forma antecedente que el artículo 69 de la Constitución Política de 1991 consagró la autonomía universitaria, que fue desarrollada por la Ley 30 de 1992, que otorgó a las instituciones públicas de educación superior, la potestad de darse sus propios estatutos, en lo que tiene que ver con el consejo superior. El artículo 64 de la mencionada legislación, refirió que sería “el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad” y que uno de sus integrantes, debía ser el “El gobernador, quien preside en las universidades departamentales”. Cabe resaltar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-589 de 1997 declaró exequible la mencionada disposición. (...). A su vez el artículo 65, estableció las atribuciones de este cuerpo colegiado a destacar “d) expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución y g) darse su propio reglamento”. Por su parte, los estatutos de la Universidad de Cundinamarca (Acuerdo 007 de 9 de julio de 2015) en su artículo 9, replicó lo estipulado en el artículo 64 de la Ley 30 de 1992, a su vez el señalado acto en su literal j) del Artículo 10 dispuso que era función del Consejo Superior, “expedir y modificar los estatutos” y en el y) “darse su propio reglamento”. Con base en las mencionadas facultades, el citado órgano profirió el Acuerdo No. 004 del 1o de abril de 2004, por el cual se adopta su reglamento interno, el cual fue adicionado por el Acuerdo No. 027 de 26 de mayo de 2016. (...). De conformidad con el reproche de los recurrentes, se adelantaron unas reuniones extraordinarias el 29 de julio de 2019 por medio del cual se establecen las garantías electorales, en las cuales intervino como presidente *ad hoc*, (...), además la del 27 de agosto de 2019, correspondiente a la respuesta de las reclamaciones de los candidatos, de la cual se observa fue firmada por (...) en la misma calidad que su antecesora. A su turno, también se evidencia la sesión del 2 de septiembre de la misma anualidad, que tenía como uno de los propósitos, seleccionar a los candidatos y elaborar una lista de elegibles, la cual fue suscrita por (...), como presidente y delegada del Gobernador. Así mismo, en la del 5 de septiembre siguiente, en donde se debían presentar los seleccionados y además se resolvieron 3 recusaciones presentadas contra los miembros del consejo superior y fue dirigida y suscrita por el presidente *ad hoc* (...). De lo anterior se observa que, en 3 de las 4 sesiones invocadas por la recurrente, el Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca fue dirigido por un presidente *ad hoc* nombrado por los demás miembros. Sin embargo, de ello la Sala no observa ninguna irregularidad, debido a que de lo expuesto se denota que el recurrente lo que pretende realmente es cuestionar la legalidad del Acuerdo 027 del 2016, por considerar que es contrario a la Constitución. No obstante, dicho planteamiento no es de recibo para la Sala, debido a que el mencionado reproche debe ser planteado, en el medio de control correspondiente, esto es el de la simple nulidad, en donde el interesado puede proponer los reproches que tenga respecto de un acto de carácter general como el que nos ocupa, para que el juez examine su legalidad en abstracto, de acuerdo con lo normado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Ahora, en cuanto hace a la elección cuestionada, es pertinente



ASUNTOS ELECTORALES 2022

mencionar que la presidencia *ad hoc*, fue incorporada al ordenamiento universitario por una adición que se hizo al reglamento del consejo superior de acuerdo con las atribuciones constitucionales que se han otorgado a las instituciones públicas de educación superior. Además, es necesario indicar que el Acuerdo 027 del 2016, que estableció la mencionada figura, replicó lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 30 de 1992, en donde se reconoce que la titularidad de la presidencia está en cabeza del gobernador o su delegado, asunto distinto es que consagra la posibilidad de que en el evento en que no asista el miembro antes mencionado, se pueda acudir a la figura de un presidente *ad hoc*. (...). [E]l ejercicio de la presidencia *ad hoc* no supone que éste asuma o reemplace el voto del gobernador o su delegado, pues se reitera el propósito es poder adelantar las sesiones con sus demás miembros, pues desde luego la intención que tenga la autoridad departamental en una respectiva reunión queda excluida por su inasistencia. A manera de ejemplo, se tiene lo sucedido en la sesión de 5 de septiembre de 2019, en donde se manifestó expresamente que, la señora delegada del gobernador, (...) no podía hacerse presente por problemas de salud. (...). [D]e considerarse que se presentó alguna irregularidad, lo cierto es que las decisiones adoptadas, tanto en las sesiones previas como en la de elección, sería la misma, pues en un órgano colegiado el ejercicio de la presidencia, no significa que quien la ejerce tenga la potestad única y exclusiva de tomar una determinación en concreto, dado que como se observa de los estatutos, esta decisiones son resultado de una discusión en el seno del órgano mencionado y que se toma de manera deliberada con la intención de la mayoría absoluta de sus miembros. De la labor de presidir, solamente se extrae aquella función de facilitar la dinámica de la realización de las reuniones, como, por ejemplo, poner un orden en el sentido de dar la palabra de forma consecutiva, exponer los temas a tratar y recoger las apreciaciones o consideraciones de todos sus miembros. Lo anterior en atención a lo dispuesto en los artículos 417 y 1618 del Acuerdo 004 del 1o de abril de 2004, mediante el cual se establece el reglamento del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca. Ahora bien, es claro que en 3 de las sesiones citadas actuó un presidente *ad hoc*, lo cierto es que de ello no se observa alguna irregularidad y que además esta haya incidido en manera alguna en la realización de la elección cuestionada, pues por el contrario lo que se denota es que se pudieron adelantar todas las etapas en atención al cronograma establecido en la convocatoria. Además, ello no quiere decir como lo advierte el recurrente, que el ejecutivo quede sin representación, dado que también son integrantes del consejo superior, el presidente y el ministro de educación, de conformidad con lo establecido en la ley y los estatutos. A su vez el recurrente reprochó que, no era aplicable la sentencia de 16 de septiembre de 2021 dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el proceso radicado 11001-03-28-000-2021-00020-00, con ponencia del Dr. Pedro Pablo Vanegas Gil, para resolver el primer planteamiento de la demanda, por no guardar similitud con el caso que se



discute. (...). Si bien, a simple vista los asuntos que se trataron en el citado proceso distan del que ahora nos convoca, es pertinente indicar que el primero de los mencionados, esto es las suplencias, no están previstas en la Ley 30 de 1992, lo cierto es que en los estatutos de la universidad de Córdoba sí fueron consagradas, en virtud de la autonomía universitaria. (...). [E]s claro que los temas a tratar no son idénticos al que nos convoca, no obstante, lo que intentó hacer el a quo, fue indicar que resultaba aplicable en la medida se les permitió actuar a los suplentes, en cumplimiento de las normas internas de la universidad, esto es los estatutos y el reglamento interno del consejo superior. Sin embargo, indicó que si se quería controvertir dichos actos no era procedente hacerlo a través del medio de control de la nulidad electoral. En esa medida, en cuanto al proceso que nos convoca, es claro que la figura de presidente *ad hoc* fue introducida por el Acuerdo 027 de 2016, es decir creado en virtud de las reglas de la facultad de auto regulación que lleva intrínseca la autonomía universitaria, y además es evidente que también se pretende cuestionar el mencionado acto administrativo, razón por la cual esta no es la vía adecuada para contravenir la legalidad de las manifestaciones de carácter general por parte de la administración, como lo mencionó el fallo antes aludido, razones por las que el a-quo pudo estimar que era aplicable al asunto de marras. Por lo dicho, el argumento de apelación en el que se reitera la ocurrencia de la causal de nulidad por infracción de norma superior no está llamado a prosperar.

PROBLEMA JURIDICO 3: ¿Es nula la Resolución 000012 de 2019, debido a que en el proceso de elección no se resolvieron las recusaciones de conformidad con lo establecido en los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011, ello por cuanto los recusados participaron en la decisión del cuestionamiento del otro, no convocó sesión para atenderlas y su resolución estuvo influenciada por el director jurídico?

TESIS 3: En el proceso de elección no se resolvieron las recusaciones de conformidad con lo establecido en los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011. El recurrente manifestó que el acto demandado se encuentra viciado, debido a que no resolvieron tres recusaciones presentadas contra miembros del consejo superior universitario en debida forma, no se convocó a una sesión para resolverlas, a pesar de ser decididas en la reunión del 5 de septiembre de 2019 ésta no estaba prevista para ese fin, y además que la decisión estuvo influenciada por el director jurídico de la institución educativa. Para resolver este cuestionamiento es pertinente hacer alusión al marco jurídico de las recusaciones y las mayorías del consejo superior universitario para tomar determinaciones al interior del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca. Marco legal y jurisprudencial de las recusaciones en los Consejos Superiores de la Universidades. El trasfondo de las recusaciones y los impedimentos es el de asegurar la independencia e imparcialidad de



ASUNTOS ELECTORALES 2022

quienes de acuerdo con la ley deben adoptar una decisión y deben separarse del proceso por la configuración de alguna de las causales taxativamente señaladas en la ley. Ello significa que se persigue el ejercicio probo de la función. Por ello, como lo ha manifestado la Sala, los impedimentos y recusaciones se han instituido como una garantía de la imparcialidad de la autoridad, quien dentro de sus competencias tienen la potestad de tomar decisiones de naturaleza administrativa, electoral o judicial, pues el ejercicio de tales competencias implica el respeto de los principios de transparencia, imparcialidad y moralidad, como improntas que caracterizan el desempeño de las atribuciones en garantía del interés general que evitan que circunstancias ajenas inclinen de forma ilegítima su decisión. (...). Respetando el carácter autónomo de estas entidades educativas de educación superior, es pertinente precisar que, en el trámite de las recusaciones en los consejos superiores, por mandato del artículo 2 de la Ley 1437 de 2011 y ante la falta de norma expresa en sus estatutos, se aplica lo dispuesto en la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su Título I, Capítulo I, artículo 12, que establece el procedimiento para su resolución. (...). Es así como el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 determina expresamente que cuando el interés general propio de la función pública entra en conflicto con el interés particular y directo del servidor público o de quien ejerza transitoriamente dicha función, este debe declararse impedido para adelantar o sustanciar las actuaciones administrativas respectivas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas. Así mismo, establece la posibilidad que, en caso de no manifestar su intención de separarse del asunto, pueda ser recusado. En igual sentido, el procedimiento previsto para los impedimentos y recusaciones, consagrado en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, refleja un rito específico que, entre otras cosas, vela de manera clara por la salvaguarda de la imparcialidad e independencia de la que toda actuación administrativa debe dotarse y, en tal virtud, define que estas se “suspenderá[n] desde (...) la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”, una vez el recusado manifieste “si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación”; es decir, se garantiza que la actuación no pueda continuar, hasta tanto se hayan definido de fondo las alegaciones relacionadas con las posibles causales de impedimento o recusación. Esto último quiere decir, que la actuación administrativa esto es, los trámites faltantes para adoptar la decisión de fondo deberán suspenderse hasta tanto se resuelva la necesidad o no de separar del proceso a quien tiene la capacidad de decidir sobre éste. (...). Teniendo en cuenta que la ley adjetiva, ordenó a quien se encuentre recusado o impedido el deber de separarse de la actuación administrativa y el único derecho que le asiste es pronunciarse sobre la recusación, lo cual implica que no puede participar en la decisión o trámite de los impedimentos y recusaciones de personas que se encuentren en su misma situación, toda vez que, resulta innegable, que dicha decisión se adopta al interior de la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

actuación que proscribe su participación, por virtud de la norma establecida. Así las cosas, resulta categórica la prohibición que un recusado participe de la decisión de otra recusación, pues su actuar se encuentra suspendido hasta que se le resuelva su situación, dado que no puede realizar actuación alguna dentro del proceso, del cual se le ha pedido sea apartado. *Quorum* y mayorías. La Corte Constitucional ha establecido que el quórum es indispensable en un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que el debate es necesario, por ello define el quórum deliberatorio como el número mínimo de miembros que deben hallarse presentes en el recinto, para que se pueda entrar válidamente a discutir sobre los temas objeto de atención; por su parte indica que el quórum decisorio supone el número de miembros con el que se pueden adoptar decisiones, que ordinariamente es de la mitad más uno de los miembros de una corporación. (...). [L]a presencia de las mayorías no se erige necesarias únicamente con el fin de adoptar la decisión de fondo, ellas también son requeridas para deliberar, entendido como la capacidad real para manifestar la voluntad y para resolver los asuntos sometidos a estudio en el respectivo cuerpo colegiado. Igualmente, la Corte Constitucional ha dispuesto que el único efecto de la aceptación del impedimento es inhabilitar al miembro del cuerpo colegiado para votar el asunto que por disposición legal le corresponde decidir, por lo que, en ningún momento, dicha decisión supone la afectación del quórum deliberatorio, salvo en aquellos casos en que los impedimentos son aceptados, y el número de los mismos tienen la entidad suficiente para comprometer el quórum decisorio, por lo que emana como necesario, llamar a los miembros que siguen en la lista para garantizar su debida complementación, a título de fuerza mayor, en aquellos casos en que ello sea admisible. De la misma forma, ha sido unívoca la jurisprudencia de la Sección respecto del carácter objetivo que ostenta el quórum, lo que impide que pueda ser objeto de interpretaciones subjetivas. (...). Por otra parte, ha indicado la Sección que el vocablo mayoría, sea simple o absoluta, hace referencia a una votación mínima -la mitad más uno- que se debe obtener para lograr el efecto jurídico correspondiente. La diferencia entre una y otra radica en el parámetro que se establezca para su determinación. (...). Sobre el particular el Diccionario de la Lengua Española define mayoría absoluta como “mayoría que consta de más de la mitad de los votos”; a su vez la Ley 5a de 1992, en su artículo 117, numeral 2o, la define como “la decisión es adoptada por la mayoría de los votos de los integrantes”. (...). En conclusión, una corporación para deliberar tiene previsto un número mínimo de miembros “quórum deliberatorio”, sin embargo, para tomar decisiones se establecen mayorías que pueden ser simples o calificadas. Cuando se exige una mayoría absoluta para adoptar una decisión, ésta será la mitad más uno de sus integrantes, sin embargo, si la corporación está compuesta por un número impar, la mayoría absoluta será el número entero superior a la mitad. Análisis del *quorum* y la mayoría absoluta. (...). Como se puede apreciar de las normas transcritas [El Acuerdo Resolución 007 de 2015 y Acuerdo 004 de 1o de abril



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de 2004], el Consejo Superior Universitario está conformado por diez miembros, de los cuales nueve tienen derecho a voz y voto. Así mismo, resulta lógico estimar que la mayoría absoluta es considerada con más de la mitad de los miembros con derecho a voto, es decir el número de cinco integrantes, toda vez que la mitad de los integrantes con derecho a voto por ser impar es 4.5, por lo tanto, más de la mitad es el entero inmediatamente superior, es decir 5. Análisis de la forma en que se resolvieron las recusaciones. En este aspecto, contrario a lo dicho por el a- quo, que aplicó la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 23 de septiembre de 2021 procesos acumulados Rad. No.11001-03-28-000-2021-00002-00 y 11001-03-28-000-2021-00005-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, con el ánimo de indicar que las recusaciones no fueron debidamente sustentadas, la Sala observa que estas sí fueron debidamente sustentadas y fundamentadas. (...). Advierte la Sala, que los estatutos de la Universidad de Cundinamarca se encuentran contenidos en el Acuerdo 007 del 9 de julio de 2015, en la que no se determinó de forma expresa, lo concerniente al trámite de los impedimentos y las recusaciones, por lo que de acuerdo con lo previsto en el artículo 2o de la Ley 1437 de 2011, se debe proceder a dar aplicación del procedimiento establecido en el artículo 12 ídem. (...). [S]e tiene que la actuación del trámite de las recusaciones, realizada por el Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca en la sesión del 5 de septiembre de 2019, en principio corresponde al procedimiento previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 y hace inane el sentido de las peticiones de separación de los consejeros, como también quebranta el principio de imparcialidad. Lo anterior, por cuanto lo que establece el artículo mencionado, es que se suspenda la sesión, se corra traslado a él o los recusados, para poder entonces decidir si hay o no quórum y de no haberlo enviarlo a la Procuraduría General de la Nación, en caso de que se descomplete el mismo. Sin embargo, en el caso particular, los miembros recusados debían abstenerse de participar en las decisiones de las recusaciones y solo podían proceder a ejercitar sus competencias cuando la decisión de su recusación fuera resuelta, no resultando legalmente admisible que el recusado participara de la decisión de recusación de su compañero, estando recusado por la misma causa y sin que previamente se le hubiese resuelto tal solicitud, propuesta en su contra por cuanto el inciso 4 del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 señala que “la actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”. Por lo que, se reitera ningún recusado puede actuar sin que antes se resolviera su propia recusación. En atención a lo señalado, se puede apreciar que en la decisión de la recusación de cada uno de los 2 miembros, votaron sus compañeros que a su turno se encontraban recusados, lo cual afecta el principio de imparcialidad; sin embargo, la sola comisión de esta irregularidad no es suficiente para decidir la nulidad del acto electoral, pues ya se ha señalado por esta Corporación que ella debe tener una



ASUNTOS ELECTORALES 2022

incidencia de tal magnitud que afecte de forma directa el sentido de la decisión. De lo anterior es pertinente indicar que, a la sesión del 5 de septiembre de 2019, asistieron los 7 miembros que componen el Consejo Superior; sin embargo 3 miembros fueron recusados, de los cuales una no asistió a la reunión con excusa presentada de forma previa, razón por la cual quien hizo presencia fue su suplente, por lo que en realidad eran 2 las personas recusadas que asistieron a la reunión. A pesar de lo dicho, se evidencia que el órgano universitario tenía la mayoría prevista en los Estatutos de la Universidad de Cundinamarca, motivo por el cual el hecho de que 2 miembros recusados participaran en la decisión del otro, no tiene incidencia en la decisión que se tomó en la sesión referida, debido a que había 5 personas sobre las cuales no existía ningún cuestionamiento, las cuales podían sesionar y tenían la facultad para tomar la determinación respectiva. Sobre la presunta falta de convocatoria y modificación de la sesión donde se resolvieron las recusaciones. (...). [S]i bien la sesión antes descrita no estaba prevista para atender a las recusaciones, lo cierto es que fueron circunstancias que se presentaron en el trámite de esta y lo que realizó el consejo superior fue darle el trámite previsto en la ley en esa medida, no se observa ninguna irregularidad al respecto. Sobre la presunta influencia del director jurídico de la entidad en la decisión de las recusaciones. Por su parte, también aseguraron los recurrentes que la decisión de las recusaciones estuvo influenciada por el director jurídico de la institución, motivo de inconformidad que no se encuentra ajustado a la realidad, dado que dicho funcionario fue invitado a la sesión del 5 de septiembre de 2019, con el fin de que pronunciara un concepto sobre los argumentos de la recusación, el cual iba a ser sometido a consideración de los miembros del consejo superior, quienes tenían la potestad para decidir si aceptaba, modificaba o cambiaba la postura presentada por su asesor. En esa medida no hay lugar a acceder a la prosperidad del cargo. Otras decisiones. De otra parte, se recuerda que la parte recurrente, solicitó la aplicación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, radicación 050001-23-33-000-2021-00104-00, al igual que la sentencia del Consejo de Estado que la confirmó, al respecto, el *a quo* indicó que en la última Corporación señalada, no se encontró decisión alguna con el número referido, además que no se aportó prueba de las decisiones, y también que la parte no indicó que se trataba de una providencia de unificación de obligatorio acatamiento. (...). [E]s pertinente indicar que la decisión antes mencionada, no guarda identidad fáctica y jurídica, por cuanto como se abordó el referido antecedente los cuestionamientos planteados se dirigieron a controvertir el acto de elección, debido a que uno de los miembros del consejo directivo votó en la elección cuando su período había terminado y el otro por cuanto un pariente había sido beneficiado por la universidad y no se apartó del proceso electoral.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Adicionalmente, al igual que lo refirió el juzgador de primer grado, no se trata de una sentencia unificación de las que enuncia el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, lo que quiere decir que no es una decisión que se profiera por importancia jurídica, trascendencia económica o social, o por la necesidad de sentar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver problemas de interpretación o aplicación, por lo que la Sala no considera ajustada y necesaria su utilización en el presente asunto.

TESIS 4: Se destacan algunos apartes de las anteriores disposiciones, comoquiera que reflejan que es de la esencia del recurso de apelación la sustentación con razones claras y sobre todo concretas, por las cuales la decisión judicial de primera instancia debe revocarse o reformarse, a tal punto que el análisis que debe emprender el juez de segunda instancia “únicamente” se circunscribe a los reproches efectuados por el apelante, salvo en los asuntos que en virtud de la ley puede ejercer su facultad de oficio. De la pretensión principal del recurso de apelación, que no es otra que la revocatoria o reforma de una decisión judicial dictada en primera instancia, se desprende la exigencia de formular reparos concretos, motivos de inconformidad, razones específicas por las que se considera que aquélla es incorrecta, que no está total o parcialmente en consonancia con el ordenamiento jurídico, pues en el evento de no contar la debida sustentación, de no formularse reparos determinados, en estricto sentido no hay asuntos que ameriten el pronunciamiento del superior funcional, de allí que incluso se brinde la posibilidad de declarar desierta la impugnación. Bajo el mismo razonamiento, en principio tampoco es de recibo que al hacerse ejercicio del recurso de apelación se plantee el estudio de asuntos que no fueron ventilados en primera instancia, pues *prima facie* no resulta válido formular como razón para revocar o reformar la decisión proferida por el juez de primer grado asuntos no debatidos, es decir, so pretexto de considerar que éste se equivocó en el análisis que emprendió al decidir el asunto, exponer temas que no fueron discutidos en las oportunidades legalmente establecidas, lo cual también puede afectar el derecho a la defensa de la contraparte, toda vez que con anterioridad no ha tenido la oportunidad de rebatir los argumentos nuevos. (...). Teniendo en cuenta lo antes mencionado, la Sala Electoral, al igual que en su oportunidad lo hizo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, considera que estos argumentos no serán tenidos en cuenta, por tratarse de cargos nuevos, por cuanto no fueron invocados como reproche de nulidad de la demanda. Por ello no es procedente su análisis en la medida en que hacerlo desconocerían el debido proceso, la defensa y contradicción de la parte demandada que no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los mismos.



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 69 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 29 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 64 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 67 / LEY 1437 DE 2011 -ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 270 / LEY 5 DE 1992 - ARTÍCULO 117 NUMERAL 2 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 320 INCISO 1 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 322 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 328 INCISO 1



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE RECTOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, EDAD DE RETIRO FORZOSO, REINTEGRO AL SERVICIO DE SERVIDOR PÚBLICO PENSIONADO, DESCONOCIMIENTO DE LA NORMA EN QUE DEBÍA FUNDARSE, FORMULACIÓN DE NUEVO CARGO DE NULIDAD EN EL RECURSO DE APELACIÓN

RADICADO: [54001-23-33-000-2021-00195-03](#)

FECHA: 16/06/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Jorge Heriberto Moreno Granados y otro

DEMANDADO: Héctor Miguel Parra López, Rector de la Universidad Francisco de Paula Santander, periodo 2021 - 2025

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 13

PROBLEMA JURÍDICO 1: Corresponde a la Sección Quinta determinar si el fallo del 8 de abril de 2022 debe ser revocado, modificado o confirmado, al amparo de los argumentos expuestos en los escritos de impugnación, para lo cual se debe establecer: ¿Procede en el caso particular la inaplicación del Acuerdo No. 017 del 28 de mayo de 2020, del contrato de hora-cátedra No. 134 del 1º de marzo de 2021, así como de las certificaciones allegadas por COLPENSIONES al proceso, con fundamento en el control por vía de excepción consagrado en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011?

TESIS 1: Del trámite de elección del rector de la UFPS. Con fundamento en el principio de autonomía universitaria, consagrado en el artículo 69 de la Carta Política de 1991 y desarrollado por el artículo 28 de la Ley 30 de 1992, el Consejo Superior de la UFPS aprobó el 10 de febrero de 1995 el Acuerdo No. 013, mediante el cual acogió su Estatuto Electoral, en cuyo texto se plasma la normatividad que rige la totalidad de los procesos democráticos que tienen lugar en su interior. En lo que corresponde al certamen que rodea la escogencia del rector, los artículos 100 a 115 del Acuerdo No. 013 establecen las fases que se adelantan, resaltadas a continuación: Fase de convocatoria (...). Fase de inscripción (...). Fase de consulta (...). Fase de elección (...). A la luz de estos presupuestos normativos, el Consejo Superior de la UFPS designó al demandado como rector del ente para el periodo 2021-2025, en decisión plasmada en el Acuerdo No. 028 del 25 de junio de 2021. Del caso concreto. (...). De la inaplicación “inter-partes” solicitada por los accionantes. Con fundamento en el control por vía de excepción, erigido en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, los recurrentes deprecian, con efectos “inter-partes”, la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

inaplicación del Acuerdo No. 017 del 28 de mayo de 2020, por presuntamente transgredir el principio de unidad de materia –contemplado en el artículo 158 de la Carta–. Para los demandantes, el carácter académico administrativo ofrecido al empleo de rector en el Acuerdo No. 017 no se compadece con la naturaleza simplemente administrativa de este cargo, tal y como se derivaría de un análisis somero de los requisitos para acceder a él; solicitando, como consecuencia de esta presunta incompatibilidad, su inaplicación en el *sub judice*. Igualmente, los señores Moreno Granados y Bolívar Corredor piden inaplicar el contrato No. 134 del 1º de marzo de 2021, suscrito por la rectora *ad hoc* de la Universidad, señora Laura Yolima Moreno Rozo, y el demandado, aseverando que transgrede el artículo 127 de la Constitución, pues el accionado no podía tener para la época las condiciones de rector en propiedad, para el periodo 2018-2021, y la de contratista–catedrático de la misma. (...). [L]a Sala anticipa que no hay motivos para acceder a la inaplicación solicitada por los demandantes. (...). De lo transcrito [artículo 148 de la Ley 1437 de 2011] se colige la existencia de un medio de control, que por el canal de la excepción, se emplea para fiscalizar con alcances relativos –circunscritos al caso– actos administrativos que disponen de incidencia en los asuntos judiciales que se tramitan, sin que éstos constituyan, a decir verdad, el objeto central del juicio. En lo que corresponde a sus ingredientes normativos, del artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo se decantan los siguientes: • El control exceptivo puede ser usado en la universalidad de procesos tramitados en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, incluyendo, por consiguiente, los procesos declarativos y ejecutivos. • La activación del mecanismo está a cargo de las partes que intervienen en las cuerdas procesales, pero también en cabeza del juez, que de manera oficiosa, puede emplearlo para inaplicar un acto administrativo con efectos “inter-partes”. • El medio de control erigido en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 conjuga 2 instrumentos a través de los cuales puede perseguirse la inaplicación de un acto administrativo. Por un lado, la excepción de inconstitucionalidad, respecto de los actos administrativos que contradicen el Texto Superior; por otro, la excepción de ilegalidad, cuando las manifestaciones unilaterales de las autoridades administrativas transgreden la ley. Aunque se trata de conceptos que cuentan con elementos comunes –v.gr. que las transgresiones a la Constitución o a la ley sean flagrantes para que procedan–, la jurisprudencia de la Corte Constitucional los ha diferenciado, así: (i) Fuentes jurídicas: mientras la excepción de inconstitucionalidad se sustenta en las previsiones del artículo 4º Superior, la excepción de ilegalidad tiene su fundamento en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, que consagra la fuerza obligatoria de “...los actos ejecutivos del gobierno”, mientras no sean contrarios a la Constitución y a la ley. (ii) Autoridades que deben aplicarlos: producto del carácter normativo de la Carta Política de 1991 –y su obligatoriedad para todos los órganos del Estado–, el uso de la excepción de inconstitucionalidad es deber de todas las autoridades públicas, lo que incluye a la Rama Judicial,



ASUNTOS ELECTORALES 2022

así como a los entes administrativos. Por el contrario, la excepción de ilegalidad de los actos administrativos solo puede ser declarada por los jueces contenciosos-administrativos, al ser los garantes –de acuerdo a la repartición de competencias efectuada por el Constituyente– del principio de legalidad en las actuaciones administrativas. • El mecanismo solo procede contra actos administrativos –generales y, en algunos casos, particulares–, dejando a un lado los contratos suscritos por las entidades públicas y los aspectos fácticos y probatorios de los procesos. • Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad se limitan al proceso –efectos “inter-partes”–, sin que la inaplicación suponga la expulsión del acto administrativo del ordenamiento jurídico. • Por último, el control por vía de excepción de que trata el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 procede cuando el acto administrativo que se busca inaplicar produce efectivamente efectos entre las partes del proceso judicial del que se está conociendo, esto es, irradia consecuencias sobre el objeto mismo del debate que explica la presencia de las partes. (...). La Sala manifiesta que la inaplicación de este contrato [contrato No. 134 del 1º de marzo de 2021] no resulta posible por 2 razones fundamentales, a saber: a. Desde la perspectiva del artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el uso del medio de control exceptivo solo puede emplearse contra los actos administrativos, excluyéndose de su alcance los contratos celebrados por las autoridades públicas, cuya ilegalidad deberá ser siempre pedida, mediante la puesta en marcha de los mecanismos judiciales pertinentes, que son manifestación del derecho de acción. b. Para el asunto de marras, la Sección advierte que mediante la aducción del contrato No. 134 del 1º de marzo de 2021, aportado como prueba a esta causa, el demandado y la UFPS buscan demostrar que éste ostentó la calidad de docente catedrático, vinculado con la Universidad durante el desarrollo del procedimiento que llevó a su elección como rector de la UFPS, periodo 2021-2025. (...). De esta manera, por la vía del control de excepción propuesto por los hoy recurrentes en relación con el contrato No. 134, se pretende cuestionar uno de los hechos que es objeto de discusión en este trámite, y que deberá ser valorado por el juez electoral a la hora de analizar el fondo de este asunto. Así, siguiendo la jurisprudencia de la Corporación –que imposibilita inaplicar aspectos fácticos que se deriven de pruebas, a la manera como sucede en esta oportunidad–, la Sala niega prosperidad a la petición elevada por los señores Moreno Granados y Bolívar Corredor, como accionantes de esta causa. (...). [L]as certificaciones aportadas por la Administradora Colombiana de Pensiones a este trámite acumulado corresponden a medios de convicción sobre los que no procede la inaplicación pretendida por los accionantes, la cual, se reitera a las voces del artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, solo es viable frente a actos administrativos. (...). Aunque en esta oportunidad, los recurrentes sí persiguen la inaplicación de un acto administrativo de contenido general [Acuerdo No. 017 del 28 de mayo de 2020], proferido por el Consejo Superior de la UFPS –que permite el



ASUNTOS ELECTORALES 2022

análisis que subyace al control de constitucionalidad por vía de excepción–, la Sala presenta las razones que obstaculizan el acceso a esta súplica: Como lo sostienen los accionantes, el principio de unidad de materia se encuentra establecido en el artículo 158 de la Constitución Política, al consagrar que “Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella.” Se trata de un límite al ejercicio de la función legislativa, mediante el cual el Constituyente de 1991 exige al Congreso de la República una coherencia a la hora de poner en marcha su labor creadora de normas en el país. (...). Pues bien, y a pesar de que se trata de un principio que, por regla general, gobierna exclusivamente la producción de las leyes, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha menguado este entendimiento en lo que respecta a la aprobación de algunos actos administrativos, obligando a las autoridades públicas a respetar la congruencia que se desprende de él. (...). Por lo anterior, el principio de unidad de materia trasciende los contornos de la ley para irradiar igualmente la expedición de actos administrativos, en el seno de algunos cuerpos colegiados de origen popular. Por fuera de ello, y sin perjuicio de las disposiciones especiales que puedan adoptar los consejos superiores de las universidades en este punto –con fundamento en la autonomía universitaria–, este referente axiológico no se constituye en obligatorio. Bajo la égida de estas apreciaciones, se descarta la inaplicabilidad del Acuerdo No. 017 del 28 de mayo de 2020, por cuanto: (...) el principio de unidad de materia no es uno de los parámetros que debían ser tenidos en cuenta por el Consejo Superior de la UFPS al proferir el Acuerdo No. 017 del 2020. (...). En segundo lugar, y sin perjuicio de lo anterior, la Sección Quinta destaca que mal podría hablarse de transgresión a la unidad de materia, cuando, a la manera como lo revela el demandado en sus intervenciones dentro del proceso, el Acuerdo No. 017 del 2020 solo abordó una temática, a saber: la actualización de los artículos 27 y 38 del Acuerdo No. 048 de 2007 con el propósito de resaltar el carácter académico del cargo de rector. (...). Por último, y a modo de conclusión, esta Judicatura observa que tampoco existe una incompatibilidad entre la naturaleza académico–administrativa otorgada al cargo de rector de la UFPS, a través del Acuerdo No. 017 del 28 de mayo de 2020, y los requisitos que deben acreditarse para acceder a él. En efecto, como se deriva de los considerandos del Acuerdo No. 017, las exigencias pedidas para desempeñar esa dignidad fueron también una de las causas para reemplazar la esencia meramente administrativa del empleo por el carácter académico–administrativo que hoy se reconoce. (...). De esta forma, lo académico es uno de los ejes trascendentales en el ejercicio del empleo de rector. En consonancia, el cuestionamiento se despacha negativamente.

PROBLEMA JURÍDICO 2: Corresponde a la Sección Quinta determinar si el fallo del 8 de abril de 2022 debe ser revocado, modificado o confirmado,



al amparo de los argumentos expuestos en los escritos de impugnación, para lo cual se debe establecer: ¿A la manera como lo estimó el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, la elección del demandado puede fundamentarse en la excepción al régimen general del retiro forzoso, erigida en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996?; ¿El *a quo* cometió errores insalvables a la hora de fijar el alcance normativo del Decreto No. 1037 de 2018, a través del cual se añadió un numeral al parágrafo único del artículo 2.2.11.1.5 del Decreto No. 1083 de 2015?; y, ¿La mesada pensional del acusado podía entenderse suspendida tras su renuncia al cargo de rector, periodo 2018-2021, ocurrida a partir del 9 de abril de 2021?

TESIS 2: De la legalidad del acto de elección del demandado. (...). [L]a Sala procede a estudiar la legalidad del acto de elección del rector de la UFPS, periodo 2021-2025, sobre la base de un interrogante esencial, a saber: si su designación se ampara, como lo asevera el demandado y el *a quo*, en las previsiones normativas del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, que pregona una excepción al régimen general de retiro forzoso. (...). De los fundamentos normativos que han compuesto y componen el régimen de retiro en Colombia. En el ordenamiento nacional, las causales de retiro del servicio público se encuentran establecidas en los artículos 41 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.11.1.1 del Decreto No. 1083 de 2015, disposiciones normativas en las que se contemplan el grupo de situaciones que llevan a disolver los vínculos que unen al Estado con sus empleados. Las circunstancias del rompimiento pueden tener origen en 3 tipos de eventualidades, a saber: (I) en decisiones administrativas y judiciales; (II) por voluntad propia de los servidores; y, como consecuencia, (III) de alcanzar ciertas calidades que, de acuerdo con el sistema, producen la fractura inmediata de la relación. La obtención del estatus de pensionado y la edad de retiro forzoso son ejemplos claros de esta última categoría, en las que las condiciones cronológicas y prestacionales explican el apartamiento del servicio; motivados en una misma filosofía, que busca renovar la planta de personal del Estado, con el propósito de garantizar un adecuado acceso a las funciones públicas, a través de su depuración. (...). [L]a edad de retiro forzoso –conclusión igualmente extensible al carácter de pensionado– se presenta como un instrumento de política normativa con el que se pretende modernizar, transformar y, en general, ofrecer “nuevos aires” a la estructura orgánica de las autoridades, excluyendo de las labores estatales a ciudadanos que por razón de su edad y condición prestacional, deben dar relevo a las fuerzas que surgen con el paso del tiempo. Así, la edad de retiro forzoso y la condición de pensionado son motivos de distanciamiento inmediato del servicio, que pueden incluso conllevar la declaratoria de nulidad de los actos de elección o nombramiento, cuando la designación supone el reintegro de ciudadanos que han alcanzado cualquiera de estos 2 estatus, tal y como lo prescribe el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto



ASUNTOS ELECTORALES 2022

No. 1083 de 2015. (...). De esta manera, se trata de situaciones que llevan a la anulación de actos electorales, no porque constituyan inhabilidades, sino por cuanto corresponden —en ciertos eventos— a requisitos que se exigen para el ejercicio de los cargos públicos. (...). Teniendo claro ello, la Sala adelanta un barrido normativo de las disposiciones que en el sistema jurídico nacional han sustentado este tipo de causales de retiro —con potencialidad de anular actos de elección o nombramiento—, así: Decreto- Ley No. 2400 de 1968, (...), Ley 344 de 1996 (...), Ley 1821 de 2016 (...), Decreto No. 1083 de 2015 (...), Decreto No. 1037 de 2018 (...). Por lo anterior, la Sala estima que, a la manera como lo aducen los apelantes, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander incurre en un “error insalvable”, al consagrar que el Decreto No. 1037 de 2018 habilita la reincorporación de pensionados que tengan o superen la edad de retiro forzoso, toda vez que la condición que supedita la aplicación de la excepción prescrita allí es que “no [se] haya llegado a la edad de

70 años”. Entonces, a modo de conclusión, y en aras de esclarecer el universo normativo que guiará la resolución de este caso, se tienen las siguientes reglas y excepciones: Regla 1. La edad de retiro forzoso en Colombia es de 70 años y se constituye en motivo de retiro inmediato del servicio. Excepción. Los profesores universitarios de planta, vinculados legal y reglamentariamente al servicio, podrán continuar prestando sus servicios hasta los 80 años, siempre que anticipadamente no se hubieren retirado del servicio. Regla 2. Los retirados del servicio mayores de 70 años y/o con derecho a la pensión no pueden ser reintegrados al servicio público. Excepción 1: Los retirados del servicio mayores de 70 años y/o con derecho a la pensión pueden ser reintegrados, en todo momento, para ocupar los cargos de presidente de la República, ministros, jefes de departamentos administrativos, etc. Excepción 2: Los pensionados, retirados del servicio, solo podrán ser reintegrados al cargo de rector de universidad pública, siempre y cuando no hayan llegado a la edad de 70 años, como edad de retiro forzoso en Colombia. Del tratamiento jurisprudencial ofrecido al artículo 19 de la Ley 344 de 1996. (...). Con fundamento en el panorama relacionado hasta el momento [fallo del 7 de septiembre de 2015, rad. 13001-23-33-000-2014-00343-01 y fallo del 11 de julio de 2019, rad. 54001-23-33-000-2018-00220-02], surge el interrogante de saber si la designación del rector de la UFPS para el periodo estatutario 2021-2025, ¿se encuentra cobijada por los mandatos normativos del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, que le abrían al demandado la posibilidad de elegirse hasta los 80 años? Para esta Judicatura, la respuesta es negativa, como pasa a explicarse: De las razones de la inaplicabilidad del artículo 19 de la Ley 344 de 1996 en el caso concreto y la resolución del asunto desde la perspectiva de los Decretos Nos. 1083 de 2015 y 1037 de 2018. (...). [E]l artículo 19 de la Ley 344 de 1996 prevé una de las excepciones a la edad de retiro forzoso, contemplada en el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016. En efecto, (...) el artículo 19 *ibidem* contempla 2 posibilidades para los docentes universitarios



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de carrera, una vez han alcanzado los requisitos para acceder a una pensión de vejez o jubilación, a saber: • El rompimiento del vínculo legal y reglamentario con las universidades, al optar por el pago de la mesada pensional; • El mantenimiento de la relación laboral–administrativa durante 10 años más a la edad de retiro forzoso, pudiendo actualmente desempeñar labores hasta los 80 años. Frente a estas alternativas, y siguiendo lo documentado en el proceso, el señor Héctor Miguel Parra López escogió la primera, esto es, su retiro del servicio y la obtención de su mesada pensional. (...). Se deriva de lo reproducido que el demandado decidió desde el 2015 –por voluntad propia– retirarse del servicio activo como docente de tiempo completo de la Universidad nortesantandereana en aras de percibir su derecho a la pensión. En otros términos, el acusado desechó la opción de continuar vinculado a sus funciones –a pesar de haber adquirido los requisitos de pensión–, apartándose del servicio activo, al cual había sido vinculado como profesor de carrera desde el 1º de agosto de 1977. En consonancia, la Sala descarta que, a la manera como lo expresa el demandado y lo validó el juez *a quo*, su elección pueda fundamentarse en las previsiones de continuidad contenidas en el ya tantas veces mencionado artículo 19 de la Ley 344 de 1996, como incluso fue determinado por esta Sección en el fallo del 11 de julio de 2019, con el que se puso punto final a las demandas electorales presentadas contra su designación como rector de la UFPS, periodo 2018- 2021. (...). De cara a (los) argumentos [expuestos por el demandado], esta Judicatura manifiesta que no disponen de la virtualidad para refutar la premisa que se defiende en esta providencia, ya que, como se vio, la aplicación del artículo 19 de la Ley 344 de 1996 en el marco de la decisión del 7 de septiembre de 2015, al rector de la Universidad de Cartagena, no pendió exclusivamente del carácter académico–administrativo otorgado a ese empleo por parte del Estatuto General del establecimiento, pues igualmente se tuvo en cuenta la condición de docente de carrera del demandado para el momento de su designación. (...). [L]a situación del rector de la Universidad de Cartagena, periodo 2014-2018, presenta una diferencia relevante con este asunto, en el que si bien el Estatuto General de la UFPS asigna naturaleza académico–administrativa al empleo de rector¹¹⁸, el ciudadano elegido, señor Héctor Miguel Parra López, no tiene el estatus de docente de carrera, necesario para predicar la aplicación del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, como consecuencia de su renuncia a esta calidad en el año 2015. (...). De esta manera, la Sala descarta también el argumento de acuerdo con el cual, los beneficios del artículo 19 de la Ley 344 de 1996 podían alcanzarse mediante la condición de catedrático del señor Parra López, toda vez que, como se colige de la jurisprudencia transcrita, no son sujetos activos de esta excepción a la edad de retiro forzoso general, comoquiera que no son empleados públicos, a las voces del artículo 73 de la Ley 344 de 1996. (...). Se deriva de lo reproducido que la persona que se encuentra gozando de su pensión podrá ser reintegrada a las funciones rectorales de los entes autónomos universitarios, siempre y cuando no haya



ASUNTOS ELECTORALES 2022

llegado a la edad de 70 años, como límite máximo erigido para este tipo de eventualidades. En términos sencillos, el jubilado podrá, luego de su retiro del servicio, ser nuevamente vinculado a la rectoría de una universidad oficial cuando sea menor a 70 años, como fecha límite para ello. Descendiendo al caso concreto, ¿por qué se sostiene que se trata de un reintegro? Porque el demandado renunció a su estatus de empleado público en el año 2015, sin que la condición de catedrático pueda ser tenida como una circunstancia que suponga una vinculatoriedad ininterrumpida al servicio, ya que no restablece las relaciones legales y reglamentarias, que caracterizan los supuestos regulados en el Decreto No. 1083 de 2015. (...). Al amparo de lo descrito, en el expediente está demostrado que el señor Héctor Miguel Parra López para el 25 de junio de 2021 disponía de la calidad de pensionado, contando además con 70 años, 4 meses y 13 días, por lo que a través de su designación como rector, el Consejo Superior de la UFPS reintegró a un jubilado –estatus que ostentaba desde marzo de 2016– que tenía más de 70 años, transgrediendo de esta manera las prescripciones jurídicas contempladas en el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto No. 1083 de 2015. (...). [L]a condición que soportó la suspensión de la mesada pensional durante el ejercicio del demandado como rector, periodo 2018-2021, desapareció el 9 de abril de 2021, tras su renuncia a ese cargo, lo que imponía el restablecimiento del pago de su prestación y, por consiguiente, su reactivación en la nómina de pensionados de COLPENSIONES. En ese sentido, esta Judicatura estima que, más allá de los motivos que justifiquen el no pago del derecho pensional durante el desarrollo del trámite de elección de rector en la UFPS, periodo 2021-2025, lo cierto es que la mesada no podía estar suspendida ante la desaparición de la causa que la explicaba. Lo anterior, sin perjuicio de reconocer, que el estatus de pensionado del demandado –lo que trasciende la discusión sobre el pago o no de su mesada– fue adquirido desde el mes de marzo de 2016, cuando la Administradora Colombiana de Pensiones le otorgó pensión de vejez, al dar por acreditados los requisitos para ello. En ese orden, la nulidad de la elección demandada se impone, por cuanto un jubilado que debía gozar de su prestación económica para el momento en que fue designado rector, fue reintegrado al servicio público, en el cargo de rector, a pesar de contar con más de 70 años, como edad límite para ello, a la luz del ordinal 6° del parágrafo único del artículo 2.2.11.1.5 del Decreto No. 1083 de 2015. Por todo ello, la sentencia del 8 de abril de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander será revocada para, en su lugar, acceder a las pretensiones de las demandas, declarando la nulidad del Acuerdo No. 028 del 25 de junio de 2021, expedido por el Consejo Superior de la UFPS.

PROBLEMA JURIDICO 3: Corresponde a la Sección Quinta determinar si el fallo del 8 de abril de 2022 debe ser revocado, modificado o confirmado, al amparo de los argumentos expuestos en los escritos de impugnación,



para lo cual se debe establecer: ¿La designación del accionado vulneró el párrafo único del artículo 1º del Acuerdo No. 113 de 2007, que prohíbe que los catedráticos que ostentan el derecho a la pensión puedan ejercer la rectoría de la UFPS?

TESIS 3: De la vulneración del artículo 1º del Acuerdo No. 113 del 2007. Desde la perspectiva de este reparo, los accionantes consideran que el acto de elección del señor Héctor Miguel Parra López como rector de la UFPS, periodo 2021-2025, transgrede el párrafo único del artículo 1º del Acuerdo No. 113 de 2007, que prohíbe que los pensionados que prestan sus servicios a la Universidad en calidad de docentes catedráticos ocupen cargos del nivel administrativo o académico. Así, los accionantes afirman que para el momento de la designación del acusado, aquel había suscrito contrato de trabajo especial No. 134 del 1º de marzo de 2021 con la UFPS como catedrático, lo que le imposibilitaba su designación como rector de la UFPS. Sobre la base de esta objeción de legalidad, esta Judicatura estima que asiste razón a la parte actora al amparo de las siguientes consideraciones: El Acuerdo No. 113 del 14 de diciembre de 2007, por medio del cual el Consejo Superior de la UFPS reguló la vinculación de los profesores pensionados a las labores académicas del establecimiento. (...). Se destaca que la regulación contenida en el Acuerdo No. 113 buscó establecer nuevos relacionamientos con el personal docente jubilado (...) importa resaltar la literalidad de su párrafo, en el que se prohíbe, de forma clara y sin ambages, que los docentes jubilados que se vinculen como catedráticos puedan ostentar cargos académicos, administrativos y/o administrativos dentro de la UFPS. Así las cosas, la proscripción plasma un mandato universal en el que, “en ningún caso”, los catedráticos pueden ostentar empleos del orden académico y administrativo. (...). A la luz de lo anterior se tiene que, en contravía de la normatividad adoptada por la UFPS, como manifestación del principio de autonomía universitaria, el señor Héctor Miguel Parra López, catedrático de la Universidad para el primer semestre del 2021, fue elegido rector de la institución, periodo 2021-2025, a pesar de que el párrafo del artículo 1º del Acuerdo No. 133 de 2007 prohibía –y prohíbe– que los catedráticos desempeñaran empleos académicos o administrativos en su interior. Así, la nulidad del Acuerdo No. 028 del 25 de junio de 2021 debe ser decretada, no solo al haber transgredido los postulados especiales del Decreto No. 1083 de 2015 para el reintegro de pensionados a las rectorías de las universidades oficiales, sino también por la vulneración de las prescripciones jurídicas adoptadas en la Universidad.

PROBLEMA JURIDICO 4: Corresponde a la Sección Quinta determinar si el fallo del 8 de abril de 2022 debe ser revocado, modificado o confirmado, al amparo de los argumentos expuestos en los escritos de impugnación, para lo cual se debe establecer: ¿hay lugar a pronunciarse sobre la presunta



transgresión de los artículos 61 y 62 del Estatuto Docente de la Universidad, como cargo planteado en los alegatos de conclusión formulados por el señor Jorge Heriberto Granados Moreno en primera instancia, y replicado en su apelación?

TESIS 4: Del presunto desconocimiento del Estatuto Docente de la UFPS. En su alzada, el señor Jorge Heriberto Moreno Granados expresó que el acto declarativo de la elección del acusado desconocía, además del Decreto No.1083 de 2015, los artículos 61 y 62 del Estatuto Docente de la UFPS – Acuerdo No. 093 de 1996–, en los que se prescribe que al cargo de rector solo podrían acceder los profesores de planta, mediante la solicitud de comisiones administrativas. La Sala se abstiene de proferir decisión en ese sentido, al constituirse en un argumento que no fuera propuesto en la oportunidad procesal correspondiente – esto es, en la demanda, teniendo en cuenta la caducidad de este medio de control–. En otras oportunidades, esta Judicatura ha expresado que los recursos de apelación no son los escenarios para alimentar con cuestionamientos las pretensiones de nulidad que persiguen los accionantes.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: En esta instancia [providencia del 16 de junio de 2022] se revocó el proveído de primer grado, en síntesis, porque la excepción prevista en la Ley 344 de 1996 no aplica al rector demandado, dado su retiro previo como docente de carrera, al optar por percibir su pensión, por lo que no continuó vinculado al servicio, que es la condición que establece la ley para continuar por diez años más. Si bien [se considera] acertado el fundamento anterior para anular el acto de elección demandado, no [se comparte] la forma como se resuelve el cargo en el que se alega la violación del Acuerdo 113 de 2007 del ente autónomo, que prohíbe que los docentes jubilados que se vinculen como catedráticos puedan desempeñar cargos académicos, administrativos o docentes administrativos, lo que aplica al cargo de rector por tener connotación académico administrativo. (...). [Se considera] que este argumento no es acertado, pues lo que se colige del párrafo del artículo primero del Acuerdo 113 de 2007, es que establece una prohibición consistente en que el jubilado catedrático desempeñe, de manera simultánea además de su cátedra, cargos académicos, administrativos o docentes administrativos. (...). Así, de la norma no se desprende una prohibición que impida la elección para que el jubilado catedrático pueda aspirar a un cargo de esa naturaleza, sino que se refiere a una incompatibilidad para el desempeño de las funciones. Entonces se reitera, la norma prohíbe el desempeño simultáneo de la cátedra y un cargo académico, administrativo o docente administrativo, pero no impide que quien se desempeña como docente catedrático pueda postularse para aspirar a ser elegido en alguno de estos empleos. La sentencia no



ASUNTOS ELECTORALES 2022

es clara en establecer el contenido y alcance de la norma bajo análisis, es decir, no define si el contexto de la prohibición se enmarca en una barrera legal para que un docente catedrático pueda postularse y ser elegido rector (inhabilidad), o si proscribe el desempeño simultáneo de la cátedra y la rectoría (incompatibilidad). En consecuencia, la decisión tampoco es precisa en señalar si el demandado incurrió en la referida prohibición, bien fuera por tener la condición de catedrático y haberse postulado, y posteriormente resultar elegido, o por tener la condición de rector electo y, aun así, continuar como docente catedrático. (...). [L]a norma no establece una inhabilidad, esto es, no prohíbe que el docente catedrático pueda aspirar y ser elegido en un cargo académico administrativo como el de rector, de manera que la conducta del demandado no puede enmarcarse en la prohibición de que se trata. Ahora bien, bajo el escenario de la incompatibilidad, (...) [se advierte] que el fallo nunca fue preciso en definir si el demandado aún desempeña, de manera simultánea, la docencia catedrática, es decir, si el contrato que lo vinculó como tal al ente universitario aún continúa vigente pese a su elección como rector, por lo que no se probó el ejercicio simultáneo que prohíbe el precepto. Con todo, la tesis del fallo que no (...) [se comparte] se apartó de la postura de esta Sala toda vez que, en sentencia del 26 de mayo de 2022, concluyó que las incompatibilidades no generan la nulidad del acto de elección, sin perjuicio de tratarse de una prohibición sancionable disciplinariamente. (...). En esa medida, aún bajo el supuesto de que en el sub-lite se configuró una incompatibilidad, la misma no tiene la vocación de anular el acto de elección demandado, por lo que el cargo de que se trata debió despacharse en sentido desfavorable.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 69 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 158 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 148 / LEY 153 DE 1887 - ARTÍCULO 12 / LEY 30 DE 1992 -ARTÍCULO 28 / DECRETO 1037 DE 2018 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.11.1.5 / DECRETO LEY 2400 DE 1968 / LEY 1821 DE 2016 - ARTÍCULO 1 / LEY 344 DE 1996 - ARTÍCULO 19 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 41



HECHO NUEVO, PARTIDO POLÍTICO, AUTONOMÍA DEL PARTIDO POLÍTICO, ESTATUTOS DEL PARTIDO POLÍTICO, REGISTRO ÚNICO DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, FACULTADES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, COMPETENCIA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, FALTA DE COMPETENCIA, RECHAZO DE PLANO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN, VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA, MIEMBROS DEL PARTIDO POLÍTICO, PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA, INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO A PARTICIPAR EN POLÍTICA, FACULTADES DEL PARTIDO POLÍTICO, DELEGACIÓN DE LA COMPETENCIA, REPRESENTANTE LEGAL DEL PARTIDO POLÍTICO, REGISTRO ÚNICO DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE FAVORECIMIENTO ELECTORAL

RADICADO: [11001-03-28-000-2021-00061-00](#)

FECHA: 07/07/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Partido Alianza Social Independiente

DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho

Extracto No. 14

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se debe dar respuesta a las peticiones y argumentos expuestos por los sujetos procesales que no son susceptibles de análisis por ser inoportunos o porque ya fueron decididos con anterioridad?

TESIS 1: Cuestión previa. Antes de proceder con el análisis de fondo de las razones por las cuales se cuestiona la legalidad de los actos acusados, resulta necesario identificar algunas peticiones y argumentos expuestos por los sujetos procesales (...), que corresponden a cuestiones que no son susceptibles de analizarse en esta oportunidad. (...). Frente a la referida solicitud [petición elevada por el señor Hernando Chindoy Chindoy, consistente en que se adopten las medidas pertinentes para proteger los derechos fundamentales que estima se vieron afectados por el hecho de que su nombre permaneció asociado al partido ASI ante autoridades administrativas, de control y judiciales, varios meses después de haber renunciado] se recuerda que el objeto del presente proceso está circunscrito a verificar la legalidad de las Resoluciones No. 183, 2316, 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 y el oficio CNE-JERR-185-2021 del 3 de agosto de 2021 del CNE, y a establecer si con ocasión de estos actos deben restablecerse los derechos presuntamente afectados del partido ASI, más no a la adopción de medidas de protección o



reparación sobre la supuesta vulneración de los derechos fundamentales del señor Chindoy Chindoy, lo que supondría el análisis de los hechos y decisiones planteados en el trámite de la referencia con propósitos distintos a los que motivaron la presentación de la demanda, (...), lo que supondría un estudio de legalidad que no está llamado a efectuarse en esta oportunidad, y que en todo caso, el referido ciudadano puede plantear en otros escenarios judiciales, en los que el asunto por él esbozado sea el tema central de la discusión. (...). En el mismo sentido vale la pena recordar, (...), que tampoco será objeto de análisis en esta providencia, la validez de la Resolución No. 477 del 13 de enero de 2022 del CNE, mediante la cual se inscribió en el registro de partidos y movimiento políticos la renuncia del señor Antonio Martín Almazo Acosta del referido Comité Ejecutivo Nacional, decisión frente a la cual aquél a lo largo del proceso ha expresado su inconformidad, aunque no constituye uno de los actos administrativos contra los que se ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. (...). Sobre el particular basta señalar, que la (...) excepción [de falta de legitimidad en la causa por activa planteada por Antonio Martín Almazo Acosta] fue negada mediante providencia del 29 de abril de 2022, que quedó en firme por la no interposición de recursos, de manera tal que se trata de un asunto que fue definido con anterioridad en la etapa pertinente, en la que valga la pena resaltar, guardaron silencio los referidos ciudadanos, por lo que no es dable volver sobre él en esta oportunidad.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Se debe acceder a las pretensiones propuestas dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por el Partido Alianza Social Independiente ASI, contra las Resoluciones 183, 2316, 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 y el oficio CNE-JERR-185-2021 del 3 de agosto de 2021, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, para lo cual se debe determinar si los actos administrativos expedidos por la entidad, deben o no permanecer en el ordenamiento jurídico, y en caso negativo, si a título de restablecimiento del derecho debe ordenársele al CNE: (I) inscribir la Resolución 034 del 15 de noviembre de 2020, por medio de la cual el partido ASI reglamentó y convocó la XII Convención Nacional Ordinaria de la colectividad y, (II) reconocer e inscribir a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional y el veedor nacional, elegidos en la anterior Convención? Para ello se debe establecer: Si las decisiones relativas a (I) las reformas estatutarias y de la normatividad interna de los partidos y movimientos y políticos y (II) la designación, retiro y renuncia de sus directivos, para que surtan efectos jurídicos deben ser incluidas en el registro único de partidos y movimientos políticos, a (la) luz de los artículos 3º y 9º de la Ley 1475 de 2011, normas concordantes y la jurisprudencia en la materia.

TESIS 2: Análisis del caso en concreto. Sobre los efectos de la inscripción de la normatividad interna de las agrupaciones políticas y la designación,



ASUNTOS ELECTORALES 2022

retiro y renuncia de sus directivos. Sobre el asunto (...) se han planteado dos posiciones, la primera defendida por el CNE, compartida por sus coadyuvantes y el Ministerio Público, según la cual las anteriores decisiones [reformas estatutarias y de la normatividad interna de los partidos y movimientos y políticos, y, designación, retiro y renuncia de sus directivos] sólo tienen efectos cuando se autoriza su inclusión en el registro de partidos, movimientos y agrupaciones políticas a cargo de la referida autoridad electoral (art. 3° de la Ley 1475 de 2011). La segunda, esgrimida por la parte demandante y quienes la apoyan en sus pretensiones, consistente en que la normatividad interna de las colectividades aplica desde su adopción y las decisiones atinentes a la permanencia de sus directivos desde la manifestación de la voluntad de éstos, sin supeditar su eficacia al pronunciamiento del CNE. [1] Autonomía y control de las agrupaciones políticas – autorregulación – control y eficacia de la normatividad interna. (...). En cuanto a la tensión que puede presentarse entre el derecho de las agrupaciones políticas de autorregularse y la función de supervisión sobre las mismas por parte del CNE, debe considerarse en primer lugar que las primeras no son entidades públicas, y por consiguiente cuentan con un significativo grado de autonomía en las decisiones atinentes a sus objetivos, principios, regulación, elección de directivas, organización interna, gestión, etc., aspectos en los que la voluntad de sus integrantes se convierte en uno los principales parámetros de acción. (...). Sin embargo, como lo destaca la misma jurisprudencia constitucional, la posibilidad de imponer límites a las competencias de las agrupaciones políticas paulatinamente fue creciendo, debido a la necesidad de enfrentar situaciones como la proliferación de partidos políticos débiles, el crecimiento de microempresas electorales, la manipulación de electorado, la corrupción, el transfuguismo, entre otras, que requirieron medidas estructurales destinadas al fortalecimiento del sistema democrático, a través de la organización de los partidos y movimientos políticos, propósitos que justificaron que en los actos legislativos 01 de 2003 y 2009 se introdujeran importantes exigencias y restricciones a las agrupaciones políticas. (...). Entre las (...) limitaciones, para el caso de autos se destaca el registro de partidos, movimientos y agrupaciones políticas a cargo del CNE, en el que según el artículo 3° de la referida ley [1475 de 2011], se inscribirán “las actas de fundación, los estatutos y sus reformas, los documentos relacionados con la plataforma ideológica o programática, la designación y remoción de sus directivos, así como el registro de sus afiliados”, decisiones cuyo registro depende de la autorización del referida autoridad electoral, “previa verificación del cumplimiento de los principios y reglas de organización y funcionamiento consagrados en la Constitución, la ley y los correspondientes estatutos”. La Sala considera que con la anterior norma [Ley 1475 de 2011] se hizo énfasis en la trascendencia de las tareas de inspección, vigilancia y control del CNE sobre las agrupaciones políticas (art. 265 de la C.P.), entre las que se encuentra desde la Ley 130 de 1994 (art. 7), llevar un registro de los directivos de aquéllas y resolver las impugnaciones



ASUNTOS ELECTORALES 2022

que se presenten contra tales designaciones, pues “para todos los efectos, el Consejo Nacional Electoral sólo reconocerá como autoridades de los partidos y movimientos a las personas debidamente inscritas ante él”, atribuciones que fueron reiteradas en la Ley 1475 de 2011, artículo 9°. (...). [A] través de la consagración del referido registro y el deber de las agrupaciones políticas de reportar al CNE las decisiones más relevantes relativas a su constitución, funcionamiento, composición y dirección, facilita y realza la labor de inspección, vigilancia y control de la autoridad electoral, pues expresamente se le encomienda inscribir las actuaciones que cumplan los requisitos constitucional, legal y estatutariamente establecidos, de manera que no solo debe recopilar, organizar y custodiar información de los movimientos y partidos políticos, sino efectuar un análisis de validez de sus decisiones, por consiguiente, no aceptar las que están en contradicción con el ordenamiento jurídico. (...). Volviendo a la importancia del registro de partidos, movimientos y agrupaciones políticas, vale la pena resaltar que constituye un mecanismo que garantiza la publicidad de sus decisiones, a fin de que sus integrantes, la ciudadanía y las autoridades tengan acceso a los aspectos más relevantes y puedan ejercer control sobre los mismos, desde luego, con las limitaciones que el ordenamiento jurídico establece. (...). Y es que al incluirse las decisiones más relevantes de éstos en el referido registro, previa autorización del CNE, se garantiza que su contenido y alcance sea conocido por todos los interesados, y por consiguiente, que sean oponibles a los mismos, que se predique respecto de ellas los efectos que le son inherentes y los atribuidos por el ordenamiento jurídico. A partir de las consideraciones (...) desarrolladas sobre la naturaleza de las agrupaciones políticas, su labor e importancia en el sistema democrático colombiano, el alcance del principio de autonomía, las limitaciones y controles que constitucional y legalmente se les han impuesto, entre las que se destaca para el caso de autos el registro de partidos y movimientos políticos y su administración con una perspectiva material y no meramente formal por el CNE, a juicio de la Sala, las decisiones relativas a la normatividad interna de los partidos y movimientos políticos, para que surtan efectos jurídicos deben ser incluidas en el mentado registro. Si no fuera así, el legislador en el artículo 3° de la Ley 1475 de 2011 no hubiere señalado expresamente que sus estatutos y reformas son objeto del referido registro, y que para tal efecto deben contar con la autorización, esto es, la aprobación, el visto bueno del CNE, “previa verificación del cumplimiento de los principios y reglas de organización y funcionamiento consagrados en la Constitución, la ley y los correspondientes estatutos”. En efecto, el propósito de la intervención del CNE en la revisión de la normatividad interna de las agrupaciones políticas, antes de que mediante la inclusión en el registro se haga pública y exigible a todos los interesados, es someter aquélla a un control previo por la autoridad constitucionalmente habilitada para inspeccionarlos, vigilarlos y controlarlos, con el fin de evitar que incurran en actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico, dada la transcendencia que puede tener sus decisiones en la vida



ASUNTOS ELECTORALES 2022

democrática del país, restricción o carga que ha sido considera[da] conforme con el ordenamiento jurídico (sentencias C-089 de 1994 y C-490 de 2011) en virtud de los fines constitucionales que persigue, desde luego, siempre y cuando tal labor no implique desconocer su autonomía. (...). Asimismo se estima, que la perspectiva según la cual los estatutos y sus reformas requieren para su eficacia su inclusión en el registro de agrupaciones políticas, se acompasa con los principios de publicidad y oponibilidad, pues en estricto sentido sólo cuando dicha normatividad se da a conocer a todos los interesados, legítimamente puede exigirse su cumplimiento, en especial, cuando su contenido fue sometido a la revisión de la autoridad competente, lo que en principio garantiza que la regulación pertinente se ajuste al ordenamiento superior, sin perjuicio de un análisis posterior que en cada caso acredite lo contrario. Es más, predicar que no se requiere del referido registro para que la normatividad de las agrupaciones políticas tenga plenos efectos, podría propiciar por parte de éstas la dilación en el cumplimiento de su deber de poner en conocimiento del CNE las decisiones más relevantes y privaría de eficacia y eficiencia la labor de inspección, vigilancia y control a cargo de la anterior autoridad electoral, con el riesgo de que mientras asume el conocimiento de las respectivas reformas y se realiza el estudio de fondo correspondiente, puedan materializarse decisiones y actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico, que no han tenido la debida publicidad y por ende oponibilidad, debido a que aún no han sido incluidas en el señalado registro. Desde luego, debido a la importancia de la decisión del CNE, también es exigible a éste que emita una respuesta frente a las solicitudes de registro en un término razonable, pues la tardanza injustificada de su pronunciamiento podría convertirse en un obstáculo para el ejercicio efectivo de la autorregulación y autogestión de las agrupaciones políticas, una manera ilegítima de afectar su autonomía, con consecuencias adversas para éstas y sus integrantes, de allí la responsabilidad que le asiste a la autoridad electoral de adoptar decisiones de manera expedita. Asimismo, la Sala recuerda que las decisiones, omisiones y actuaciones del CNE están sujetas a control jurisdiccional, de manera tal que las agrupaciones políticas frente a las limitaciones y controles a los que están sometidas, cuentan con mecanismos judiciales eficaces para la protección de sus derechos, también procedentes frente a las determinaciones que se adopten frente a las decisiones objeto del registro de partidos y movimientos políticos. [2] Designación y renuncia de los directivos de las agrupaciones políticas. Ahora bien, la segunda parte del primer interrogante planteado hace alusión a si las decisiones atinentes a la designación y renuncia de los directivos de las agrupaciones políticas en cuanto a sus efectos también están condicionadas a su inclusión en el registro único de partidos y movimientos políticos. (...). [L]a Sección sin pasar por alto normas como el artículo 9° de la Ley 1475 de 2011, (...), tratándose de la filiación de los integrantes de una agrupación política y de los directivos de la misma, le ha dado prevalencia a la decisión libre y voluntaria de los ciudadanos



ASUNTOS ELECTORALES 2022

y colectividades políticas como fuente generadora de derechos y obligaciones, con efectos desde la adopción de las determinaciones respectivas. Esto desde luego, precisado que el registro ante el CNE es relevante en cuanto a la oponibilidad ante terceros, en consideración a que sin la referida inscripción *prima facie* no puede considerarse que éstos tienen conocimiento de las designaciones respectivas, como ocurre por ejemplo, cuando la RNEC debe verificar la condición de representante legal de un partido político para efectos de la concesión de un aval, evento en el cual válidamente constata tal situación a partir de la información disponible en el referido registro. Ahora bien, resulta necesario precisar que en materia de los efectos de la adquisición y permanencia de la condición de directivo de una agrupación política, siendo la manifestación libre de la voluntad el aspecto determinante, también debe analizarse en cada caso las condiciones en que el ciudadano asumió un compromiso especial con la colectividad, esto es, las responsabilidades que libremente asumió con la dignidad con que fue ungido. Esta salvedad es relevante, en la medida que tratándose de directivos de las agrupaciones políticas, se trata de personas que de manera libre asumieron mayores responsabilidades que los simples militantes, y por consiguiente, de ciudadanos que voluntariamente aceptaron someterse a reglas especiales relacionadas con el ejercicio de su cargo, (...), condiciones que *prima facie* se presumen ajustadas al ordenamiento jurídico, por ser producto de la facultad de autorregulación de las colectividades políticas y del acuerdo de voluntades de los interesados, en especial cuando fueron objeto de revisión y registró ante el CNE. (...). En efecto, así como merece especial protección el derecho de retirarse de un partido político, en respeto de los derechos fundamentales que están involucrados con dicha decisión, no puede perderse de vista que en ejercicio de los mismos quien acepta ser directivo de una agrupación política asume responsabilidades particulares, está sometido al cumplimiento de reglas especiales, que salvo que se acredite que son contrarias al ordenamiento superior debe acatar, pues se itera, se comprometió de manera libre y voluntaria con preceptos normativos que tienen como fin la garantía de los derechos de los demás miembros de la colectividad, e inclusive, el debido cumplimiento de los deberes de ésta, en virtud de los controles a los que está sometida y cuya transgresión le puede acarrear significativas sanciones (arts. 12 Ley 1475 de 2011 y 134 de la C.P.). Finalmente, en cuanto al control de las señaladas designaciones vale la pena resaltar a la luz del artículo 9° de la Ley 1475 de 2011, que si las colectividades políticas no informan dentro de los 10 días siguientes sobre las mismas al CNE, éste de oficio está facultado para realizar la revisión correspondiente, con la posibilidad de efectuar el registro si a ello hubiere lugar. Además, la autoridad electoral es la encargada de resolver las impugnaciones que se presenten en cuanto a los nombramientos o elecciones, decisiones de aquélla que como lo ha precisado la Corte Constitucional y esta Sección, son susceptibles de control judicial. Las anteriores consideraciones revelan que tratándose de la designación y



ASUNTOS ELECTORALES 2022

renuncia de los directivos de las agrupaciones políticas, el registro que administra el CNE y que le permite a la ciudadanía conocer las principales autoridades de éstas (como lo señala el artículo 9 *ibidem*), es declarativo más no constitutivo, es decir, declara, da constancia de las circunstancias relativas al nombramiento, permanencia y remoción de los directivos, más no constituye un requisito para que se predique la existencia de estas situaciones o para que nazca a la vida jurídica la designación o la renuncia, por ejemplo. [3] Otras circunstancias de pérdida de la condición de directivo de colectividad política y su registro. Además de la renuncia como situación que da lugar a que cese la condición de directivo de un partido, movimiento o agrupación política, se encuentra el fallecimiento y la existencia de una decisión en firme proferida autoridad administrativa, judicial o de la misma colectividad que tiene como fin o consecuencia la destitución. En cuanto a la muerte, basta señalar que en sí misma implica la terminación inmediata del vínculo jurídico entre el entonces directivo y la colectividad a la que pertenecía, por lo que la inclusión de dicha situación en el referido registro principalmente tiene como fin dar constancia, publicidad con la correspondiente oponibilidad frente a terceros, de una circunstancia que acaeció con anterioridad con plenos efectos, por lo que en principio no será dable considerar que solo por la inscripción cesaron los derechos y obligaciones del directivo inscrito. A la misma conclusión se llega con las decisiones de autoridades judiciales, administrativas o internas del partido que tienen como fin o consecuencia la destitución del directivo, pues son las mismas las que establecen sus efectos, los cuales se materializan una vez se encuentran en firmes, de manera tal que la inscripción que se haga de ellas en el registro de partidos, movimiento y agrupaciones políticas daría fe de lo ocurrido, más no constituye un requisito para que se ejecuten. Ahora bien, sobre de la firmeza de las decisiones de las autoridades internas del partido, debe tenerse en cuenta el artículo 11 de la Ley 1475 de 2011, en tanto establece que las sanciones impuestas por las colectividades a sus integrantes podrán ser impugnadas en el efecto suspensivo dentro de los 5 días siguientes a su notificación personal, lo que quiere decir, que si no son controvertidas ante la autoridad electoral se predica su ejecutoria y sus plenos efectos. Cuestión distinta es con posterioridad a ello, es decir, una vez éstos se han producido, el CNE al momento de decidir sobre su registro determine que no es procedente, porque las sanciones son contrarias al ordenamiento jurídico, con lo cual éstas cesarían, pues se recuerda, tal labor entratándose de las colectividades políticas es material, no meramente formal. (...). Conclusión. (...). Por las razones expuestas, (...) la Sala considera, por una parte, que las reformas estatutarias y de la normatividad interna de las agrupaciones políticas para que surtan efectos jurídicos, requieren su inclusión en el registro único de partidos y movimientos políticos, a la luz de los [artículos 3° y 9° de la Ley 1475 de 2011], normas concordantes y la jurisprudencia en la materia. Bajo los mismos parámetros normativos, tratándose de la designación y renuncia



de los directivos de las agrupaciones políticas, la primera surte efectos desde que se realiza el nombramiento que concuerda con la voluntad de la persona sobre el que recae, y la segunda desde su presentación ante la colectividad, salvo que de manera libre y voluntaria se hayan aceptado condiciones especiales para dejar de ostentar la condición de directivo, las cuales deben estar en consonancia con el ordenamiento jurídico. Finalmente, respecto de otras circunstancias (además de la renuncia) por las que cesaría la condición de directivo, como el fallecimiento y la existencia de una decisión en firme proferida por autoridad administrativa, judicial o de la misma colectividad que tiene como fin o consecuencia la destitución, los efectos se predicarían desde que tienen lugar tales circunstancias. Lo anterior, dada la naturaleza declarativa y no constitutiva del registro en cuanto a las situaciones relativas a la vinculación de los directivos y las colectividades a las que pertenecen, sin perjuicio del deber que tienen éstas de registrar ante el CNE las situaciones relativas a la designación, renuncia y retiro de sus principales responsables, para su control material por parte de la referida autoridad electoral y para que sean oponibles a terceros luego de autorizarse su inscripción.

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Se debe acceder a las pretensiones propuestas dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por el Partido Alianza Social Independiente ASI, contra las Resoluciones 183, 2316, 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 y el oficio CNE-JERR-185-2021 del 3 de agosto de 2021, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, para lo cual se debe determinar si los actos administrativos expedidos por la entidad, deben o no permanecer en el ordenamiento jurídico, y en caso negativo, si a título de restablecimiento del derecho debe ordenársele al CNE: (I) inscribir la Resolución 034 del 15 de noviembre de 2020, por medio de la cual el partido ASI reglamentó y convocó la XII Convención Nacional Ordinaria de la colectividad y, (II) reconocer e inscribir a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional y el veedor nacional, elegidos en la anterior Convención? Para ello se da respuesta al siguiente planteamiento: ¿Tenía competencia el CNE en el trámite de la impugnación de la Resolución 022 del 13 de diciembre de 2019 del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional del Partido ASI, que confirmó totalmente el fallo de primera instancia que expulsó de la colectividad a los señores Angie Vanessa Martínez Damián, Ana Yenci Ospina Girón, Gloria Isabel Dávila Poveda, Honorio Abadía Rojas y Antonio Martín Almazo Acosta, por la presunta adopción de decisiones sin competencia en la sesión del 31 de mayo de 2019, relativas al nombramiento y remoción de integrantes del señalado Comité y el cambio de la estructura regional del partido, para dejar sin efectos el auto 029 del 3 de septiembre de 2020 del mismo Tribunal, proferido dentro de un proceso disciplinario distinto por la expedición irregular de un aval, análisis en el que de manera especial debe tenerse en cuenta el artículo 11 de la Ley 1475 de 2011 que se estima desconocido?



ASUNTOS ELECTORALES 2022

TESIS 3: Competencia del CNE para dejar sin efectos la medida cautelar del auto 029 del 3 de septiembre de 2020 del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional del Partido ASI. (...). A. Proceso disciplinario que dio lugar a la expulsión de los señores Angie Vanessa Martínez Damián, Ana Yenci Ospina Girón, Gloria Isabel Dávila Poveda, Honorio Abadía Rojas y Antonio Martín Almazo Acosta. (...). B. Proceso disciplinario contra los señores Angie Vanessa Martínez Damián, Ana Yenci Ospina Girón, Gloria Isabel Dávila Poveda, Honorio Abadía Rojas y Antonio Martín Almazo Acosta, por la expedición irregular de un aval. (...). C. Impugnación ante el CNE de la sanción de expulsión del partido ASI. (...). D. Análisis del motivo de inconformidad. (...). [Se estableció] que uno de los actos acusados, la Resolución No. 183 de 2021 del CNE, se dictó con ocasión de la impugnación de la decisión del Tribunal Disciplinario y de Ética del Partido ASI, de expulsar de la colectividad a los señores Angie Vanessa Martínez Damián, Ana Yenci Ospina Girón, Gloria Isabel Dávila Poveda, Honorio Abadía Rojas y Antonio Martín Almazo Acosta, por la adopción de decisiones sin competencia en la sesión del 31 de mayo de 2019, relativas al nombramiento y remoción de integrantes del señalado Comité y el cambio de la estructura regional del partido. Por otra, se destaca que la Resolución No. 183 de 2021 dejó sin efectos la anterior sanción y uno de los actos preparatorios, el auto de apertura de la investigación disciplinaria del 18 de julio de 2019, en el que adicionalmente se impuso la medida cautelar de suspensión provisional a los entonces investigados. Adicionalmente y en este punto es que centra el reproche de ilegalidad, la Resolución No. 183 de 2021 dejó sin efectos la medida cautelar de suspensión provisional decretada por el Tribunal Disciplinario a través del auto 029 del 3 de septiembre de 2020, proferido dentro de un proceso distinto al que dio lugar la sanción de expulsión que fue impugnada ante el CNE en el marco del artículo 11 de la Ley 1475 de 2011. Por la anterior circunstancia, el Partido ASI considera que el CNE, dentro de un trámite que tenía como único propósito revisar la legalidad de la sanción de expulsión impuesta a algunos de sus directivos, sólo tenía competencia para revisar la decisión que fue impugnada, más no para pronunciarse respecto de una providencia dictada por la autoridad disciplinaria del partido en otro procedimiento distinto e independiente, que ni siquiera para ese momento había finalizado. A juicio de la Sala, es de recibo el razonamiento que efectúa la parte accionante, pues analizado en detalle el proceso en el que se profirió la Resolución No. 183 de 2021, se observa que tuvo lugar: (I) Por la impugnación de la sanción de expulsión contra los señores Vanessa Martínez Damián, Ana Yenci Ospina Girón, Gloria Isabel Dávila Poveda, Honorio Abadía Rojas y Antonio Martín Almazo Acosta, por la adopción de decisiones sin competencia en la sesión del 31 de mayo de 2019. (II) Por dicha circunstancia el CNE avocó conocimiento. (III) Respecto de la misma se fijó el litigio, destacando que los asuntos analizar se circunscribían a la legalidad de la mencionada sanción y el trámite que le precedió, sin que se observe en las anteriores actuaciones, que paulatinamente delimitaron sobre qué recae la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

controversia judicial y por ende, sobre qué tenía competencia la autoridad electoral para pronunciarse en el trámite respectivo, se haya incluido la validez de una decisión proferida dentro de un procedimiento disciplinario distinto al que dio lugar a la sanción materia de revisión. En efecto, aunque el CNE y algunos de los intervinientes ponen de presente que en la audiencia de saneamiento, fijación de litigio y decreto de pruebas del trámite de impugnación de la sanción de expulsión del partido ASI, se puso de presente la existencia del auto 029 del 3 de septiembre de 2020, no se advierte de los elementos de juicio aportados, en especial el acta que dio cuenta de dicha misma diligencia o de la providencia que citó a la misma, que se haya establecido como asunto a abordar la legalidad de la medida cautelar de que trata la anterior decisión. En especial, cuando es producto de un procedimiento disciplinario distinto al que se revisó con ocasión de la impugnación elevada ante el CNE, que se subraya, no versó sobre la señalada suspensión provisional, como para considerar que por el sólo hecho de haberla mencionado, aportado o destacado sus efectos adversos por alguno de las partes, la autoridad electoral en el marco del procedimiento del artículo 11 de la Ley 1475 de 2011 podía dejarla sin efectos. En este punto se destaca que la facultad que tienen los partidos y movimientos políticos de contar con órganos de control interno que puedan imponer sanciones a sus integrantes, en especial a sus directivos [artículo 11 de la Ley 1475 de 2011], (...), constituye una de las principales expresiones de su autonomía y autogobierno, que desde luego deben ejercerse garantizando el debido proceso, y respecto del cual la misma disposición establece como mecanismo de control la posibilidad de impugnar las sanciones correspondientes ante el CNE. (...). A juicio de la Sala las 2 condiciones que establece el artículo 11 de la Ley 1475 de 2011 para la impugnación de decisiones ante el CNE, obedecen a la necesidad de reconocer el derecho de autogobierno de las agrupaciones políticas, de respeto de sus decisiones, y por ende, de un periodo limitado de tiempo en el que pueden controvertirse ante la autoridad electoral las que implicaron la imposición de sanciones, es decir, determinaciones producto de un trámite previo en el que debió garantizarse el debido proceso. Bajo ese entendido, no es de recibo que el CNE en el trámite de la impugnación de una sanción disciplinaria específica, la expulsión de algunos directivos del Partido ASI, en el marco del artículo 11 de la Ley 1475 de 2011, haya dejado sin efectos la medida cautelar impuesta dentro de un trámite disciplinario distinto, respecto del cual no versaba el asunto por el cual avocó conocimiento y fijó el litigio, pues con tal proceder intervino en un trámite disciplinario respecto del cual la colectividad política no había adoptado la decisión definitiva y del que se le pretermitieron etapas de defensa ante la autoridad administrativa. No desconoce la Sala que los dos procesos disciplinarios, es decir, el que dio lugar a la sanción de expulsión y en el que se dictó la medida cautelar de que trata el auto 029 del 3 de septiembre de 2020, tengan hechos en común, en especial, la presunta conducta de los investigados de asumir el ejercicio de funciones que no le



ASUNTOS ELECTORALES 2022

corresponden al interior del Comité Ejecutivo Nacional del partido, desconociendo a quienes figuraban como integrantes de éste antes del 31 de mayo de 2019, pero tampoco puede pasarse por alto, que el hecho que dio lugar al auto antes señalado y respecto del cual se impuso la medida cautelar de suspensión provisional, fue el otorgamiento de un aval presuntamente sin competencia al señor Nelson Javier Álvarez Navas a la Alcaldía de Piedecuesta, para el periodo 2016-2019, hecho que en manera alguna fue objeto del proceso disciplinario que tuvo como consecuencia la expulsión de los investigados, ni del trámite de impugnación que permitió la expedición de la Resolución No. 183 de 2021. La anterior circunstancia confirma que el CNE, en el procedimiento de revisión de una sanción dictada dentro de un proceso disciplinario específico, adoptó una decisión frente a una determinación proferida en un trámite disciplinario ajeno al que estaba estudiando en virtud del mecanismo de que trata el artículo 11 de la Ley 1475 de 2011. Ahora bien, para justificar tal proceder, el CNE y quienes estiman que actuó de conformidad con el ordenamiento jurídico argumentan que la autoridad electoral tenía competencia para tal efecto, pues (I) constitucionalmente es la encargada de regular, inspeccionar, vigilar y controlar las agrupaciones políticas (art. 265 C.P.) y, (II) que dejó sin efecto el auto 029 del 3 de septiembre de 2020, porque el mismo se profirió en un contexto de vulneración sistemática de los derechos de participación política de los señores Angie Vanessa Martínez Damián, Ana Yenci Ospina Girón, Gloria Isabel Dávila Poveda, Honorio Abadía Rojas y Antonio Martín Almazo Acosta, respecto de los cuales no bastaba dejar sin efecto la sanción de expulsión de la colectividad que era materia de revisión, sino todas aquellas que les impedían ejercer sus cargos, lo que hacía imperativo pronunciarse sobre el auto antes señalado. A juicio de la Sala las anteriores razones resultan insuficientes para justificar el proceder de la autoridad electoral, pues el hecho de que la misma constitucionalmente sea la encargada de regular, inspeccionar, vigilar y controlar las agrupaciones políticas, no la exime del deber que le asiste de actuar de conformidad con el debido proceso, lo que implica por ejemplo, reconocer en cada actuación su objeto y los asuntos respecto de los cuales puede pronunciarse, es decir, sobre qué tiene y no competencia. Bajo ese entendido, se reitera, si en el marco del trámite del artículo 11 de la Ley 1475 de 2011, el CNE estaba revisando la validez de una sanción específica, frente a la cual asumió conocimiento y fijó el litigio, su competencia se circunscribió al análisis dicha decisión, no a otras independientes, so pena de extender en la etapa final del proceso su margen de acción a cuestiones que no fueron delimitadas, sorprendiendo a los sujetos procesales, pues se terminan incluyendo y resolviendo asuntos que en estricto sentido no hicieron parte de la controversia. Tampoco justifica el proceder de la autoridad electoral el hecho de haber advertido que los derechos de los investigados estaban en riesgo, pues las medidas de protección de éstos también deben acompañarse al ordenamiento jurídico, respetar el debido proceso de todas las partes



ASUNTOS ELECTORALES 2022

involucradas, so pena de defender que el fin justifica los medios y/o que en defensa de las garantías fundamentales las autoridades que las defienden pueden obviar el respeto de algunas de estas garantías. Perder de vista lo anterior, implicaría avalar que las autoridades administrativas en su condición de órganos de cierre o de mayor jerarquía, dentro de un proceso con objeto y fin definido, pueden adoptar decisiones sobre materias respecto de las cuales no asumieron el conocimiento del asunto o fijaron el litigio, cuando evidencian la vulneración de derechos fundamentales, es decir, que podrían ir más allá de los temas que en estricto sentido hacen parte de la controversia y de la naturaleza y límites del procedimiento en curso. Lo expuesto no significa que las autoridades competentes al advertir la vulneración de derechos fundamentales que se deriva de una situación que en estricto sentido no es objeto del proceso que están conociendo, deban omitirla o guardar silencio, sino activar los mecanismos pertinentes en las oportunidades respectivas, salvaguardando las garantías de todos los involucrados, lo que incluye a quienes presuntamente generaron la situación de riesgo para que ejerzan la correspondiente defensa. Por lo tanto, el hecho de que constitucionalmente el CNE sea la autoridad que ejerce la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral (art. 265 C.P.) y que a su juicio haya advertido una grave situación de vulneración de derechos fundamentales, no le excusaba de respetar el debido proceso, de reconocer el alcance y los límites del procedimiento en el que estaba revisando la validez de una sanción específica, y por ende, que excedió su competencia al dejar sin efectos una decisión respecto de la cual ni avocó conocimiento ni se fijó el litigio en el trámite de impugnación de que trata el artículo 11 de la Ley 1475 de 2011. (...). [S]e observa, que el hecho que el Tribunal Disciplinario y de Ética del Partido ASI haya declarado nulo el auto 029 de 2020, en manera alguna hace inviable o innecesario el juicio de legalidad que se propuso contra la Resolución No. 183 de 2021 del CNE, de una parte, porque lo que se analiza en el proceso de la referencia es la conformidad o no con el ordenamiento jurídico de las razones de hecho y derecho que invocó de manera autónoma e independiente la autoridad electoral al proferir la decisión y no la manera en que con posterioridad a ella actuó la colectividad política. (...). De otra parte, (...), la decisión de la Resolución No. 183 de 2021 de dejar sin efectos el auto 029 de 2020, no sólo repercutió en el proceso disciplinario en el que éste se dictó, sino fue parte del fundamento de otros de los actos acusados, como las Resoluciones No. 2316, 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 del CNE aquí demandadas. (...). Lo anterior particularmente, cuando a través del proveído del 16 de septiembre de 2021, lo único que hizo el Tribunal Disciplinario y de Ética del Partido ASI fue declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso disciplinario en el que se dictó el auto 029 de 2020, invocado como fundamento la Resolución 183 de 2021 del CNE, de manera tal que corresponde a una decisión consecuencia del anterior acto administrativo, lo que reafirma la



importancia y necesidad de continuar con el análisis propuesto en esta oportunidad, contrario a lo indicado por el interviniente.

PROBLEMA JURÍDICO 4: ¿Se debe acceder a las pretensiones propuestas dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por el Partido Alianza Social Independiente ASI, contra las Resoluciones 183, 2316, 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 y el oficio CNE-JERR-185-2021 del 3 de agosto de 2021, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, para lo cual se debe determinar si los actos administrativos expedidos por la entidad, deben o no permanecer en el ordenamiento jurídico, y en caso negativo, si a título de restablecimiento del derecho debe ordenársele al CNE: (I) inscribir la Resolución 034 del 15 de noviembre de 2020, por medio de la cual el partido ASI reglamentó y convocó la XII Convención Nacional Ordinaria de la colectividad y, (II) reconocer e inscribir a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional y el veedor nacional, elegidos en la anterior Convención? Para ello se da respuesta al siguiente planteamiento: ¿Constituyen razones válidas para que el CNE a través de la Resolución 183 del 20 de enero 2021, dejara sin efectos el auto 029 del 3 de septiembre de 2020 del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional del Partido ASI, la imposibilidad de imponer a título de medida cautelar, la suspensión provisional de los cargos que ocupaban los investigados, so pena de desconocer la normatividad interna de la colectividad aplicable al caso de autos y el artículo 11.2 de la Ley 1475 de 2011 que contempla tal medida como una sanción?

TESIS 4: Impugnación ante el CNE de la Resolución No. 183 de 2021. (...). [E]l CNE desde el 28 de enero de 2021 conoció acerca de la XII Convención Nacional del Partido ASI, y por ende, de la elección de los nuevos integrantes del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional. (...). En consonancia con lo anterior se tiene, que el para el 26 de febrero de 2021, día en el que se controvertió la Resolución No. 183 de 2021, había transcurrido más de un mes desde que el CNE fue notificado por el Partido ASI de los nuevos integrantes del Tribunal Disciplinario, que precisamente, eran quienes interpusieron el recurso de reposición contra el anterior acto administrativo. Por lo tanto, si la Resolución No. 183 de 2021 adoptó decisiones en contra del acto expedido por el Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional del partido ASI, es claro que los principales legitimados en controvertir tal decisión eran los miembros de éste, que para el momento en que se notificó, correspondían a los (...) designados por la autoridad competente desde el 22 de enero de 2021. Ahora bien, la Resolución No. 2316 de 2021 llegó a la conclusión contraria pasando por alto las anteriores circunstancias, porque el CNE se limitó a revisar su registro, en el cual como integrantes del Tribunal antes señalado no figuraban los [mencionados] (...) ciudadanos, sino los (...) que fueron elegidos en el 2019. Lo anterior, porque el CNE bajo la interpretación que hace del artículo 9° de la



Ley 1475 de 2011, considera que la condición de directivo de una agrupación política solo se adquiere y se pierde, cuando la decisión respectiva se incluye en el registro que administra, y no cuando tiene lugar las circunstancias que hacen posible la designación o retiro de la colectividad, razonamiento que (...) no es de recibo, en la medida que la decisión de formar o no parte de partidos, movimientos y agrupaciones políticas y sus directivas constituye un derecho fundamental (art. 40.3 y 107 de la C.P), estrechamente relacionado con otros de la misma naturaleza como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y de opinión y la libre asociación (art. 16, 18 y 20 de la C.P), en los que respeto y la garantía de la autonomía privada hace parte del núcleo esencial, por lo que resultaría contrario a los mismos obligar a un ciudadano en contra de su voluntad a seguir en determinada colectividad o condicionar su ingreso y permanencia al visto bueno de la autoridad estatal. (...). Sin embargo, en este caso salta a la vista que un mes antes de que se decidiera el recurso de reposición contra la Resolución No. 183 de 2021, le fue informado al CNE sobre el cambio de conformación del Tribunal Disciplinario y de Ética del Partido ASI, por ende, de los principales legitimados para controvertir el señalado acto administrativo, de manera tal que con el rechazo se vulneró el debido proceso. Lo anterior en manera alguna significa que la consulta del registro de partidos y movimientos políticos sea accesoria, por el contrario, como el mismo es el que da constancia de los directivos de las agrupaciones, resulta de trascendental importancia de una parte, que éstas reporten de manera inmediata las novedades, y de otro, que el CNE al establecer quiénes son los principales responsables de las colectividades, analice de manera integral toda la información que le ha puesto de presente y decida de manera expedita sobre la misma, lo que no ocurrió en el caso de autos. El hecho de haber procedido así, a juicio de la Sala afecta la validez y eficacia de las decisiones adoptadas en la Resolución No. 183 de 2021, particularmente en lo que atañe al presente proceso, en la determinación de dejar sin efectos la medida cautelar decretada en el auto 029 de 2020, pues quedó pendiente el estudio de un medio de impugnación procedente cuya resolución de fondo se requería para establecer si aquélla debía confirmarse, modificarse o revocarse, por lo que tampoco puede considerarse que con dicho acto administrativo se garantizó el derecho a la defensa de sus destinatarios (el Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional del Partido ASI), pues no tuvieron una oportunidad real de que sus argumentos de impugnación fueran analizados en detalle como correspondía.

PROBLEMA JURÍDICO 5: ¿Se debe acceder a las pretensiones propuestas dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por el Partido Alianza Social Independiente ASI, contra las Resoluciones 183, 2316, 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 y el oficio CNE-JERR-185-2021 del 3 de agosto de 2021, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, para lo



cual se debe determinar si los actos administrativos expedidos por la entidad, deben o no permanecer en el ordenamiento jurídico, y en caso negativo, si a título de restablecimiento del derecho debe ordenársele al CNE: (I) inscribir la Resolución 034 del 15 de noviembre de 2020, por medio de la cual el partido ASI reglamentó y convocó la XII Convención Nacional Ordinaria de la colectividad y, (II) reconocer e inscribir a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional y el veedor nacional, elegidos en la anterior Convención? Para ello se da respuesta al siguiente planteamiento: ¿Los señores Julio Rodríguez Ramírez, Michele Giraldo y Jimena Candelo se encontraban legitimados para interponer recurso de reposición contra la Resolución 183 del 20 de enero 2021, y en caso afirmativo, cuál es la consecuencia que mediante la Resolución 2316 del 8 de julio de 2021 se haya rechazado de plano la impugnación que interpusieron contra el primero de los actos administrativos señalados?

TESIS 5: Validez de las razones invocadas por la Resolución No. 183 de 2021 para dejar sin efecto la medida cautelar decretada en el auto 029 de 2020. En consideración a (...) que el CNE al dejar sin efectos la medida cautelar decretada por el Tribunal Disciplinario a través del auto 029 de 2020 y rechazar de plano el recurso de reposición contra la Resolución 183 de 2021 actuó en contra del ordenamiento jurídico, resulta innecesario ahondar en el estudio de las razones de fondo contenidas en el anterior acto administrativo sobre la medida de suspensión provisional, que era el objetivo del tercer problema jurídico planteado, cuyo análisis se condicionó a una respuesta afirmativa sobre la competencia del CNE para dejar sin efecto el auto antes señalado, dentro del trámite de impugnación de la sanción de expulsión de algunos directivos del Partido ASI, lo cual se descartó.

PROBLEMA JURÍDICO 6: ¿Se debe acceder a las pretensiones propuestas dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por el Partido Alianza Social Independiente ASI, contra las Resoluciones 183, 2316, 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 y el oficio CNE-JERR-185-2021 del 3 de agosto de 2021, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, para lo cual se debe determinar si los actos administrativos expedidos por la entidad, deben o no permanecer en el ordenamiento jurídico, y en caso negativo, si a título de restablecimiento del derecho debe ordenársele al CNE: (I) inscribir la Resolución 034 del 15 de noviembre de 2020, por medio de la cual el partido ASI reglamentó y convocó la XII Convención Nacional Ordinaria de la colectividad y, (II) reconocer e inscribir a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional y el veedor nacional, elegidos en la anterior Convención? Para ello se da respuesta al siguiente planteamiento: ¿Resulta válido que las Resoluciones 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 del CNE, hayan considerado que los señores Angie Vanessa Martínez Damián, Ana Yenci Ospina Girón, Gloria Isabel Dávila Poveda, Honorio Abadía



Rojas y Antonio Martín Almazo Acosta, debieron ser citados a la reunión del Comité Ejecutivo Nacional del partido ASI celebrada el 17 de noviembre de 2020, que tuvo como fin reglamentar y convocar la XII Convención Nacional Ordinaria, a pesar de que contra dichos directivos existía medida de suspensión provisional de sus cargos, en virtud del auto 029 del 3 de septiembre de 2020 del Tribunal Disciplinario y de Ética? En caso afirmativo, si la falta de comparecencia de éstos afectó la conformación del *quorum* deliberatorio y decisorio en la mencionada sesión.

TESIS 6: Sobre la no participación de los señores Angie Vanessa Martínez Damián, Ana Yenci Ospina Girón, Gloria Isabel Dávila Poveda, Honorio Abadía Rojas y Antonio Martín Almazo Acosta, en la sesión del 17 de noviembre de 2020 del Comité Ejecutivo Nacional del Partido ASI. (...) [S]alta a la vista que uno de los principales fundamentos de las Resoluciones 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 del CNE, para dejar sin efectos la convocatoria y reglamentación de XII Convención Nacional del Partido ASI y no inscribir las designaciones que realizó ésta, constituyó la Resolución No. 183 del 20 de enero de 2021, en cuanto estimó contrario al ordenamiento jurídico el auto 029 del 3 de septiembre de 2020 del Tribunal Disciplinario de la colectividad [Partido ASI], que suspendió de sus cargos directivos a los ciudadanos (...) [Angie Vanessa Martínez Damián, Ana Yenci Ospina Girón, Gloria Isabel Dávila Poveda, Honorio Abadía Rojas y Antonio Martín Almazo Acosta]. Esto al considerar que como la anterior medida cautelar es ilegal, no resultaba válido invocarla como efecto ocurrió, para no convocar a los señores [antes señalados] a la sesión del 17 de noviembre de 2020 del Comité Ejecutivo Nacional del Partido ASI, en la que se decidió lo atinente a la convocatoria y reglamentación de la XII Convención Nacional. En consecuencia, el CNE concluyó que como la reunión que dio lugar a la anterior Convención fue ilegal, ésta desde su convocatoria y las decisiones adoptadas carecen de validez, por lo que deben dejarse sin efectos, como lo declaró mediante las Resoluciones No. 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021. Ahora bien, (...), debe tenerse en cuenta que la Resolución No. 183 de 2020 del CNE, en cuanto dejó sin efectos la medida el auto 029 del 3 de septiembre de 2020 del Tribunal Disciplinario del Partido ASI, a juicio de la Sala carece de validez y eficacia, pues constituyó una decisión que la autoridad electoral dictó por fuera del objeto y fin del trámite en el que se profirió la resolución antes señalada, y además, contra la cual se rechazó de plano el recurso de reposición que se presentó contra ella, aunque el resultaba procedente. Esta circunstancia resulta determinante en el análisis de legalidad de las Resoluciones No. 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021, pues quiere decir que uno de los principales parámetros de validez que tuvieron en cuenta, la Resolución No. 183 de 2021, no puede aceptarse por ser contrario al ordenamiento jurídico. Es decir, que no es recibo avalar que aquéllas se hayan sustentado en la Resolución No. 183 de 2021 en cuanto dejó sin efectos la medida cautelar del auto 029 del 3 de septiembre de 2020 del Tribunal Disciplinario del Partido



ASUNTOS ELECTORALES 2022

ASI, para considerar que los señores Angie Vanessa Martínez Damián, Ana Yenci Ospina Girón, Gloria Isabel Dávila Poveda, Honorio Abadía Rojas y Antonio Martín Almazo Acosta sí debieron haber sido convocados a la sesión del 17 de noviembre de 2020 del Comité Ejecutivo Nacional. Lo anterior debido a la relación de dependencia que construyeron las Resoluciones No. 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 del CNE, a la decisión de la Resolución No. 183 de 2021 en cuanto a la referida medida cautelar, al punto de considerar frente a la controversia relativa a si era válido o no considerar que los referidos ciudadanos estuvieron suspendidos provisionalmente de sus cargos en virtud del auto 029 de 2020, para el 17 de noviembre de 2020, que resultaba improcedente realizar más consideraciones que las efectuadas en el acto 183 de 2021. (...). En ese orden ideas, también deviene razonable el argumento de la parte actora según el cual, para el 17 de noviembre de 2020 existía una decisión de su autoridad disciplinaria según la cual, Angie Vanessa Martínez Damián, Ana Yenci Ospina Girón, Gloria Isabel Dávila Poveda, Honorio Abadía Rojas y Antonio Martín Almazo Acosta estaban suspendidos de sus cargos en el Comité Ejecutivo Nacional, que no podía desconocer, de manera tal que no era procedente convocarlos, máxime cuando la Resolución No. 183 del 20 de enero de 2021 se dictó con posterioridad, con las falencias ya expuestas que impiden tenerla como parámetro de validez. Asimismo, también resulta reprochable como lo destacó la demanda, que el CNE en la Resolución No. 2318 de 2021 haya indicado que el 17 de noviembre de 2020 se tomó la decisión de convocar la XII Convención Nacional de la colectividad, aunque no fueron citados 5 de sus miembros. (...). Lo anterior, porque (I) la decisión que se tuvo en cuenta para no citar a los referidos directivos fue el auto 029 del 3 de septiembre de 2020, (II) respecto del cual, para el 17 de noviembre de 2020, como lo reconoció en la presente actuación el CNE en virtud de las pruebas decretadas, no estaba en curso el trámite de impugnación en el efecto suspensivo de que trata la Ley 1475 de 2011, de manera tal que para la fecha antes señalada estaba vigente y debía cumplirse por todas las autoridades de la colectividad política. Eventualmente con la señalada afirmación de la Resolución No. 2318 de 2021, el CNE quiso hacer referencia al trámite de impugnación de la sanción de expulsión del partido contra los referidos directivos, respecto de la cual avocó conocimiento mediante auto 36735-19 del 16 de junio de 2020, trámite en el que se insiste, el Tribunal Disciplinario del Partido ASI no profirió el auto 029 del 3 de septiembre de 2020, que corresponde a un proceso distinto, fue invocado para no citar a los mencionados ciudadanos a la sesión del 17 de noviembre de 2020 y estaba vigente en la fecha antes señalada. En suma, por las razones expuestas, para la Sala no son de recibo las razones invocadas por las Resoluciones No. 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 del CNE, para considerar que los señores Angie Vanessa Martínez Damián, Ana Yenci Ospina Girón, Gloria Isabel Dávila Poveda, Honorio Abadía Rojas y Antonio Martín Almazo Acosta, debieron ser citados a la reunión del Comité Ejecutivo Nacional del partido ASI celebrada



el 17 de noviembre de 2020. En consecuencia, si (I) los anteriores directivos no podían ser citados y desde el 13 de septiembre de 2017; (II) el 13 de septiembre de 2017 el señor Hernando Chindoy Chindoy presentó renuncia del cargo que ocupaba en el Consejo Directivo del Partido ASI, es más, desde el 22 de diciembre de 2017 dejó ser militante y; (III) el CNE a través de la Resolución 2173 del 30 de agosto de 2017 negó el registro del señor Fabián Adolfo Jiménez como integrante del Comité, resultaba razonable que para el 17 de noviembre de 2020 la colectividad diera aplicación al artículo 23 de los estatutos. (...). Por las razones expuestas, en lo que atañe a la no convocatoria a la sesión antes señalada de los 5 miembros de Comité Ejecutivo Nacional que se encontraban suspendidos y la adopción de decisiones atendiendo el *quorum* estatutario, no se advierten las irregularidades por las cuales el CNE a través de las Resoluciones No. 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021, dejó sin efectos la convocatoria y reglamentación de la Convención Nacional del Partido ASI y las decisiones adoptadas en la misma.

PROBLEMA JURÍDICO 7: ¿Se debe acceder a las pretensiones propuestas dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por el Partido Alianza Social Independiente ASI, contra las Resoluciones 183, 2316, 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 y el oficio CNE-JERR-185-2021 del 3 de agosto de 2021, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, para lo cual se debe determinar si los actos administrativos expedidos por la entidad, deben o no permanecer en el ordenamiento jurídico, y en caso negativo, si a título de restablecimiento del derecho debe ordenársele al CNE: (I) inscribir la Resolución 034 del 15 de noviembre de 2020, por medio de la cual el partido ASI reglamentó y convocó la XII Convención Nacional Ordinaria de la colectividad y, (II) reconocer e inscribir a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional y el veedor nacional, elegidos en la anterior Convención? Para ello se debe establecer: ¿De conformidad con los estatutos de la colectividad, el Comité Ejecutivo Nacional podía facultar a la representante legal del partido ASI para que reglamentara y convocara la XII Convención Nacional Ordinaria, o si la anterior responsabilidad de manera exclusiva y directa la debía ejercer el señalado Comité?

TESIS 7: Sobre la facultad o restricción para delegar la competencia de convocar y reglamentar la Convención Nacional del Partido ASI. (...). [S]egún la versión de los estatutos registrada actualmente ante la autoridad electoral, no evidencia la Sala que se haya indicado que únicamente las funciones que enuncia el mismo son las susceptibles de delegación por parte del Comité Ejecutivo Nacional al presidente de la colectividad o a quien haga sus veces. Por el contrario, la mencionada norma en su numeral 26 de manera abierta señala que el mencionado Comité tiene como atribución delegar funciones al presidente nacional o a quien haga sus veces, sin establecer de entrada alguna condición o restricción respecto al tipo de atribuciones susceptibles



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de delegación, verbigracia, un catálogo cerrado de las potestades sobre las que podría recaer ésta. Es más, la anterior disposición es concordante con el 54 estatutario, en el que se indica que el presidente del Partido ASI es su representante legal y enuncia algunas de sus funciones, entre las cuales se encuentra “las demás que le asigne o delegue el Comité Ejecutivo Nacional” (numeral 13), sin realizar algún tipo de condicionamiento o restricción, como el argüido por el CNE en las Resoluciones No. 2317 y 2900 de 2021. En ese orden de ideas, no se evidencia a partir de qué expresiones del artículo 34 *ibidem* [Estatutos Partido Político ASI] la autoridad electoral concluyó que sólo se pueden delegar al presidente del partido las funciones expresamente señaladas en dicho precepto, que (...), no es el único que hace referencia a las atribuciones del Comité Ejecutivo Nacional, pues en otros como los artículos 32, 58, 65 y 71, se evidencian potestades que no están en el 34, tales como decidir sobre algunas situación de vacancia de sus integrantes, garantizar los recursos y el funcionamiento autónomo del Tribunal Disciplinario y de Ética, elegir a los integrantes de éste ante ausencias o faltas absolutas, y la misma competencia cuando las anteriores situaciones se presentan frente al veedor nacional. (...). De la lectura del artículo transcrito [28 de los Estatutos Partido ASI], tampoco se desprende como lo señala el CNE, que la atribución de reglamentar y convocar la Convención Nacional del Partido ASI sea indelegable. En efecto, el hecho de que la referida atribución haya sido conferida al Comité Ejecutivo Nacional, como en efecto lo señala el artículo 28, no se desprende necesariamente, como lo señalaron las Resoluciones No. 2317 y 2900 de 2021 del CNE, que tal función no la pudiera delegar aquél en el presidente de la colectividad, en especial cuando no se evidencia restricción clara y expresa en tal sentido en aparte alguno de los estatutos de la colectividad. Por el contrario, los artículos 34.26 y 54.13, (...), de manera abierta consagraron la posibilidad del citado Comité de delegar sus funciones en el representante legal del partido. Es más, al revisar los estatutos de la colectividad se observa que cuando ésta quiso precisar que alguna atribución o responsabilidad no podía delegarse, expresamente estableció tal limitación. (...). Ahora bien, en lo atinente a la tarea a cargo del Comité Ejecutivo Nacional de reglamentar y convocar la Convención Nacional, los estatutos del partido no califican tal atribución como indelegable, ni emplean alguna otra expresión de la cual se pudiese razonablemente desprender tal restricción. En suma, de la lectura sistemática de los estatutos del Partido ASI, no se evidencia que la responsabilidad de reglamentar y convocar la Convención Nacional Ordinaria del partido no pueda delegarse en el presidente éste. Por el contrario, a partir de lo consagrado en los artículos 34.26 y 54.13, es razonable predicar tal posibilidad, en especial, cuando el artículo 28 estatutario, que versa sobre dicha tarea, no establece en criterio de la Sala una prohibición de delegación. En este punto vale la pena subrayar que el CNE en la Resolución 2900 de 2021, subrayó que la tarea de reglamentar y convocar la Convención Nacional en cabeza del referido Comité es indelegable, porque “no se encuentra



autorización expresa de su delegación, tal y como se expresó sobre el parágrafo 28 de los estatutos en el acto administrativo recurrido”. Se destaca el anterior argumento, porque revela que para el CNE sólo es procedente la delegación de cualquier tarea a la que hace alusión los estatutos del CNE, cuando de manera expresa habilitan tal posibilidad frente a cada atribución en específico, razonamiento que resulta contrario a la técnica que empleó en la materia la normatividad interna de la colectividad. (...). [S]i fuera acertado el razonamiento del CNE, en lugar de la manera amplia en que se permitió que el Comité Ejecutivo Nacional delegara sus funciones en el presidente de la colectividad, los estatutos tendrían un artículo que enunciaría las tareas susceptibles de delegación, o uno que determinara las que están excluidas de tal posibilidad, lo que no se evidencia, pues se insiste, el partido político dentro de su autonomía optó por una perspectiva distinta, en la que simplemente consagró la alternativa de delegación de una autoridad a otra, sin establecer condiciones especiales para tal efecto. Por consiguiente, el CNE erró al concluir en las Resoluciones No. 2317 y 2900 de 2021 del CNE, (I) que resultaba contrario a los artículos 28 y 34 del estatuto del partido ASI, que el Comité Ejecutivo Nacional del Partido ASI hubiere delegado en la representante legal la tarea de reglamentar y convocar la XII Convención Nacional Ordinaria, y (II) que por tal razón la Resolución 34 de 2020 que profirió aquélla era contraria al ordenamiento jurídico.

PROBLEMA JURÍDICO 8: ¿Se debe acceder a las pretensiones propuestas dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por el Partido Alianza Social Independiente ASI, contra las Resoluciones 183, 2316, 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 y el oficio CNE-JERR-185-2021 del 3 de agosto de 2021, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, para lo cual se debe determinar si los actos administrativos expedidos por la entidad, deben o no permanecer en el ordenamiento jurídico, y en caso negativo, si a título de restablecimiento del derecho debe ordenársele al CNE: (I) inscribir la Resolución 034 del 15 de noviembre de 2020, por medio de la cual el partido ASI reglamentó y convocó la XII Convención Nacional Ordinaria de la colectividad y, (II) reconocer e inscribir a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional y el veedor nacional, elegidos en la anterior Convención? Para ello se debe establecer: Si según los estatutos del partido ASI, para la celebración de la XII Convención Nacional Ordinaria, que tuvo dentro de sus principales propósitos, la elección de los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, el veedor nacional y los integrantes de Tribunal Disciplinario y de Ética, ¿resultaba o no imperativo celebrar previamente convenciones del nivel municipal, distrital y departamental de la colectividad?

TESIS 8: Reglamentación y convocatoria de la Convención Nacional del Partido ASI. La anterior norma [estatutos del Partido ASI], que según la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Resolución No. 2279 de 2019 del CNE, fue producto de la XI Convención Nacional del Partido ASi celebrada el 22 y 23 de marzo de 2019, donde estableció como mandato, que dentro de los 2 meses siguientes a la aprobación de los nuevos estatutos, el Comité Ejecutivo Nacional debía expedir la reglamentación de las convocatorias y la celebración de las convenciones del nivel nacional y territorial, es decir, precisar en términos generales cuáles serían las pautas a seguir para el cumplimiento de dicha tarea a futuro, teniendo en cuenta que aquéllas por disposición de los mismos estatutos, deben sesionar cada 2 años. Asimismo se observa, que el artículo 28 estableció como regla a tener en cuenta para dicha reglamentación, que en todo caso las convenciones debían desarrollarse de manera gradual, de lo municipal a lo nacional. Se destacan los anteriores aspectos, porque una cosa es predicar que el artículo antes señalado establece que el Comité Ejecutivo debía dentro de los meses siguientes a la aprobación de los estatutos reglamentar el trámite de convocatoria y realización de la reuniones de todas las convenciones del partido, que es lo que señala la norma, y otra muy distinta, que fue lo señalado por el CNE en la Resolución 2317 de 2021, que dicho Comité en el mencionado plazo debía “realizar mediante resolución, la reglamentación y la convocatoria de las convenciones del Nivel Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, resaltando, que las convenciones deben comenzar desde lo Municipal a lo Nacional”. En efecto, el mandato contenido en el artículo 28 al Comité Ejecutivo Nacional fue el de reglamentar dentro de los meses siguientes a la aprobación de la reforma estatutaria el trámite de convocatoria y realización de dichas comisiones, más no que en el mismo plazo, además de dicha reglamentación, procediera a convocar a todas las convenciones, de las municipales a la nacional. Ahora bien, vale la pena destacar que de las pruebas aportadas (...) no se evidencia la existencia de una normatividad a través de la cual en términos generales el Comité Ejecutivo Nacional directamente o por delegación, haya realizado la referida reglamentación. (...). En cuanto a la elección de las anteriores autoridades [nuevo Comité Nacional, el veedor nacional y los integrantes del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional] (arts.29, 59 y 69), se observa que corresponde a la Convención Nacional, sin que se advierta que en el trámite de designación intervengan las convenciones departamentales, distritales o municipales. (...). Empero, en el punto específico de la designación de los integrantes del Comité Nacional, el veedor nacional y los miembros del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional, cuya competencia es exclusiva de la Convención Nacional y en cuyo trámite no tienen participación las convenciones territoriales, no se advierte de qué manera que éstas se reúnan con anterioridad podría constituir una condición necesaria, un requisito indispensable de tales elecciones, a tal punto que su omisión afecte su legitimidad o validez. (...). [C]onsidera la Sala que la interpretación que debe efectuarse del artículo 28 estatutario debe propender por darle un efecto útil, procurar un entendimiento del mismo que se adecúe a las necesidades y propósitos de la colectividad política y que se



ASUNTOS ELECTORALES 2022

armonice con las demás disposiciones estatutarias, en lugar de una lectura aislada del precepto normativo, de la cual podría derivarse como ocurrió con las Resoluciones No. 2317 y 2900 de 2021, que por el hecho de que antes de las XII Convención Nacional no se celebraron convenciones territoriales, concluyera que las elecciones efectuadas son contrarias al ordenamiento jurídico, aunque en éstas no tienen injerencia alguna los órganos colegiados del partido del nivel territorial, pues corresponde a un asunto de competencia exclusiva de la máxima autoridad de la colectividad, que fue convocada para el 22 de enero de 2021, con el propósito principal de elegir el Comité Ejecutivo Nacional, el veedor nacional y el Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional, como en efecto ocurrió con una altísima participación de los integrantes de aquélla, incluidos los que tiene una relación más estrecha con el nivel local. En ese orden de ideas, no resulta relevante la discusión atinente a cuándo debe entenderse finalizado el periodo de las comisiones de trabajo que por disposición de artículo 149 transitorio [estatutario] se convirtieron en comités ejecutivos departamentales y municipales, máxime cuando (I) la elección de éstos corresponde a las convenciones departamentales y municipales respectivamente (arts. 38 y 48). (II) Tampoco es objeto de este proceso esclarecer el lapso de permanencia de dichos comités.

PROBLEMA JURÍDICO 9: ¿Se debe acceder a las pretensiones propuestas dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por el Partido Alianza Social Independiente ASI, contra las Resoluciones 183, 2316, 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 y el oficio CNE-JERR-185-2021 del 3 de agosto de 2021, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, para lo cual se debe determinar si los actos administrativos expedidos por la entidad, deben o no permanecer en el ordenamiento jurídico, y en caso negativo, si a título de restablecimiento del derecho debe ordenársele al CNE: (I) inscribir la Resolución 034 del 15 de noviembre de 2020, por medio de la cual el partido ASI reglamentó y convocó la XII Convención Nacional Ordinaria de la colectividad y, (II) reconocer e inscribir a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional y el veedor nacional, elegidos en la anterior Convención? Para ello se debe establecer: Si el CNE, especialmente en las Resoluciones 2318 del 8 de julio y 4714 del 8 de septiembre de 2021, incurrió en un error al tener como miembros del Comité Ejecutivo Nacional a los señores Hernando Chindoy Chindoy y Antonio Martín Almazo Acosta, a pesar de que con anterioridad presentaron escritos renunciando a la condición de directivos de la agrupación política. ?

TESIS 9: La condición de directivos del partido ASI de los señores Hernando Chindoy Chindoy y Antonio Martín Almazo Acosta, según las Resoluciones No. 2318 del 8 de julio y 4714 del 8 de septiembre de 2021 del CNE. (...). [C]ontrario a lo sostenido por el CNE en el presente trámite, (...) al menos desde el 15 de julio de 2019 le fue puesto de presente la situación relativa a la renuncia del



ASUNTOS ELECTORALES 2022

señor Hernando Chindoy Chindoy a su condición directivo y militante del partido ASI, decisiones que respectivamente se manifestaron ante la colectividad el 13 de septiembre y 22 de diciembre de 2017. Es decir, desde el 15 de julio de 2019 el CNE conocía la determinación del señor Chindoy Chindoy de desvincularse del partido ASI y, sólo hasta el 21 de octubre de 2021 fue incluida dicha situación en el registro de partidos y movimientos políticos. Se pone de presente esta situación, porque el CNE sostiene a partir de la permanencia del señor Chindoy Chindoy como directivo del partido ASI en el referido registro, que el mismo fue tenido como tal en los actos acusados, en especial en las Resoluciones No. 2318 del 8 de julio y 4714 del 8 de septiembre de 2021, y por ende, reitera la tesis según la cual la desvinculación de la agrupación política sólo tiene lugar cuando la autoridad electoral da el visto bueno. Sobre el anterior asunto, la Sala se remite a las consideraciones (...), en las que explicó por qué la permanencia de un militante o directivo de una agrupación política no puede estar sometida a la inclusión de dicha decisión en el señalado registro, so pena de restringir desproporcionadamente varios de los derechos fundamentales del ciudadano involucrado y desconocer que aquél en la materia lo que busca es brindar publicidad a las decisiones relativas a los integrantes de las colectividades y su oponibilidad ante terceros, aunado a su estirpe declarativa. Es más, lo ocurrido en el caso del señor Chindoy Chindoy revela que resultaría desproporcionado sostener que aunque renunció a la colectividad en el año 2017, es decir, que manifestó libre y voluntariamente su decisión de no continuar asociado a la misma como directivo o militante, sólo hasta el 2021 logró su cometido, pues ello implicaría avalar que su manifestación de voluntad quedó sometida a la diligencia del Partido ASI en informar de tal situación al CNE (lo que ocurrió desde julio de 2019) y que éste actuara conforme con los principios de celeridad y eficacia a dar su visto bueno (en octubre de 2021), condiciones que son contrarias al ordenamiento jurídico. Desde luego, no se pasa por alto, (...), que tratándose de la condición de directivos de las agrupaciones políticas, y por consiguiente, de ciudadanos que voluntariamente aceptaron someterse a reglas especiales relacionadas con el ejercicio de su cargo, debe verificarse si la colectividad estableció pautas o trámites especiales para desvincularse de la misma, condiciones que *a priori* se presumen ajustadas al ordenamiento jurídico, por ser producto de la facultad de autorregulación de las colectividades políticas y del acuerdo de voluntades de los interesados, en especial cuando fueron objeto de revisión y registro ante el CNE, por lo que cada caso deben analizarse prestando especial atención a sus particularidades [estatutos]. (...). En lo que atañe a la situación del señor Chindoy Chindoy, revisados los estatutos aplicables cuando fue elegido integrante del Comité Ejecutivo Nacional, e inclusive, los que actualmente están registrados ante el CNE, no se evidencian condiciones especiales para dejar de ser directivo la colectividad, de manera tal que la manifestación libre de su voluntad de cesar con tal responsabilidad es el parámetro esencial a tener en cuenta, que como se destacó, fue



ASUNTOS ELECTORALES 2022

expresada desde el 13 de septiembre de 2017. (...). En ese orden de ideas, le asiste razón a la parte accionante al considerar que resulta contrario a la decisión libre del señor Chindoy Chindoy de no continuar en el Comité Ejecutivo Nacional desde la fecha antes señalada, que en las resoluciones acusadas, en especial en las 2318 del 8 de julio y 4714 del 8 de septiembre de 2021, se le haya tenido como directivo del Partido ASI, máxime cuando al CNE le fue informada la situación de la renuncia desde julio de 2019 para que actualizara el registro correspondiente, que se insiste, en tratándose de la designación, permanencia y retiro de los directivos políticos, tiene exclusivamente fines declarativos – más no constitutivos – y de publicidad y oponibilidad ante terceros, más no es una condición para que se adquiera o cese tal condición. Conclusión distinta se predica frente a la situación del señor Antonio Martín Almanzo Acosta. (...). [A]unque el CNE tiene conocimiento de la renuncia del anterior ciudadano desde el 29 de diciembre de 2020, es decir, desde una fecha anterior a los actos acusados, respecto de la misma se planteó una controversia que al parecer no ha finalizado ante la autoridad electoral, en la que el punto central es establecer si el señor Almazo Acosta manifestó o no libre y voluntariamente su deseo de no seguir en el Comité Ejecutivo Nacional del Partido ASI. Sobre el punto se reitera, que no es materia de este proceso, de manera tal que no le corresponde a la Sección en esta oportunidad verificar la validez de la referida renuncia, entre otras razones, porque no hacen parte de los actos demandados la Resolución 477 del 13 de enero de 2022, y por consiguiente, en el presente trámite solo le concierne destacar que está en desarrollo una discusión en sede del CNE. Ahora bien, en punto al problema jurídico planteado lo anterior es relevante, porque si para el momento en que se dictaron los actos acusados, en especial las resoluciones 2318 del 8 de julio y 4714 del 8 de septiembre de 2021, la aludida controversia no había finalizado ante el CNE, resultaba razonable que el mismo siguiera considerando al señor Almazo Acosta como parte del Comité Ejecutivo Nacional, pues para ese instante no había definido si tal renuncia era resultado de la expresión libre y voluntaria de su titular. Lo anterior, no bajo la perspectiva que solo con el registro de la renuncia cesa la condición de directivo de la agrupación política, como se ha explicado en esta providencia, sino en atención a la existencia de una controversia en sede administrativa, en la que se puso en duda la veracidad de la voluntad del directo interesado en continuar en el Comité Ejecutivo Nacional, es más, porque dicha situación se originó porque el ciudadano que presentó el escrito renuncia indicó que en realidad lo hizo por coacción. Lo expuesto confirma que, tratándose de la permanencia de los ciudadanos a las agrupaciones políticas y sus órganos directivos, el factor determinante es la manifestación libre y voluntaria de aquéllos, pues a partir de ella debe establecerse para un momento dado si cesó o no la vinculación con la colectividad política, salvo que existan condiciones especiales que libremente se hayan aceptado para cesar la relación y que estén en consonancia con el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, ante la controversia



que le fue planteada al CNE en torno a si el señor Almazo Acosta renunció o no libremente a su condición de directivo, planteada por quien puso en tela de juicio su propia declaración, no resulta razonable exigirle a la autoridad electoral que en los actos acusados en el presente trámite ya no tuviera como integrante del Comité Ejecutivo Nacional al anterior ciudadano, pues al dictarse éstos el referido debate continuaba en curso. Desde luego, vale la pena destacar que la anterior situación en parte se generó por el considerable lapso que transcurrió entre el instante que le fue informado al CNE sobre la presentación de la renuncia (29 de diciembre de 2020) y el día en que registró la misma (13 de enero de 2022), decisión que según informó la autoridad electoral al contestar la demanda, no está en firme por la interposición de un recurso. Bajo las circunstancias antes señaladas, no hay lugar a considerar que los actos acusados incurrieron en un error por el hecho de haber tenido como integrante del Comité Ejecutivo Nacional al señor Almazo Acosta, que se recuerda, hace parte de los directivos contra lo que se impuso medida cautelar de suspensión provisional a través del auto 029 de 2020, lo que justificó que no fuera convocado a la sesión de dicho Comité del 17 de noviembre de 2020.

PROBLEMA JURÍDICO 10: Se debe declarar la nulidad y restablecimiento del derecho, de la demanda interpuesta por el Partido Alianza Social Independiente ASI, contra las Resoluciones 183, 2316, 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 y el oficio CNE-JERR-185-2021 del 3 de agosto de 2021, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, para lo cual se debe determinar si los actos administrativos expedidos por la entidad, deben o no permanecer en el ordenamiento jurídico, y en caso negativo, si a título de restablecimiento del derecho debe ordenársele al CNE: (I) inscribir la Resolución 034 del 15 de noviembre de 2020, por medio de la cual el partido ASI reglamentó y convocó la XII Convención Nacional Ordinaria de la colectividad y, (II) reconocer e inscribir a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional y el veedor nacional, elegidos en la anterior Convención? ¿(I) Si la entidad demandada a través del oficio CNE-JERR-185-2021 del 3 de agosto de 2021, que se pronunció sobre las Resoluciones 2317 y 2318 de 2021, señaló que como consecuencia de éstas el Comité Ejecutivo Nacional del partido ASI, no podía abordar temas distintos a los señalados en las mismas. En caso afirmativo, si dicha prohibición significó que el CNE le impidió a la colectividad participar en las elecciones al Congreso de la República para el periodo 2020-2026, en vulneración de los derechos políticos de la agrupación y sus integrantes?

TESIS 10: Sobre el alcance del oficio CNE-JERR-185-2021 del 3 de agosto de 2021. (...). [A]l analizar tanto la parte motiva como la resolutive de las Resoluciones 2317 y 2318 de 2021 y las que las conformaron, es decir, las 2900 y 4714 de 2021, no advierte la Sala que hayan significado una prohibición



ASUNTOS ELECTORALES 2022

al Comité Ejecutivo Nacional del partido ASI de reunirse para tratar temas distintos a dar cumplimiento a las órdenes impartidas por el CNE. En especial, no se observa que se le haya indicado que no podía determinar cuáles sería sus candidatos para las próximas elecciones hasta tanto no cumpliera con lo ordenado en los anteriores actos administrativos. Lo anterior, porque a través de éstos, en especial los números 2317 y 2318 de 2021, en síntesis se dejó sin efectos la resolución que reglamentó y convocó la XII Convención Nacional del partido, así como las decisiones adoptadas en ésta, y en su lugar se le ordenó al Comité Ejecutivo Nacional que celebrara una nueva reunión para efectos de convocar a la mencionada convención, citando a todos sus integrantes; respetando el *quorum* decisorio; teniendo en cuenta que la reglamentación de la convención nacional es indelegable y; que antes de llevar a cabo ésta debe celebrarse las del nivel municipal y territorial. Es decir, en apartado alguno de las referidas decisiones de manera directa o indirecta se hizo alusión a la imposición al Comité Ejecutivo Nacional de reunirse para abordar asuntos distintos a los que fueron materia de análisis por el CNE en las resoluciones 2317, 2318 de 2021, 2900 y 4714 de 2021. Sin embargo, (...), no se pasa por alto que la parte demandante justifica la supuesta prohibición en el oficio del 3 de agosto de 2021 en cuanto señaló: “lo ordenado por esta Corporación es específico y puntual, es decir, que los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, no podrán tomar decisiones diferentes a lo que el Consejo Nacional Electoral les ordenó en las ampliamente evocadas Resoluciones”. (...). No obstante, del análisis del escrito que contiene los interrogantes relativos a los efectos de las resoluciones acusadas, de la pregunta que dio lugar a la anterior respuesta⁸⁷ y de la totalidad del oficio del 3 de agosto de 2021, estima la Sala que se hizo referencia a las decisiones que debía adoptar el Comité Ejecutivo Nacional del partido ASI, frente a los temas que fueron objeto de la reunión del 17 de noviembre de 2020, en especial, la XII Convención Nacional, y por ende, que las consideraciones que hizo el CNE se circunscribieron a tal asunto. En ese orden de ideas, de la referida expresión no se desprende como lo estima la representante legal del partido ASI, que se le prohibió al Comité Ejecutivo determinar quiénes serán sus candidatos para las próximas elecciones y/o adoptar cualquier otra decisión atinente a la existencia o funcionamiento de la agrupación, (...), simplemente se le indicó que debía acatar en estricto sentido las órdenes que le fueron impartidas, prestando especial atención a las consideraciones y determinaciones de las resoluciones acusadas. En suma, en lo que atañe al interrogante planteado, el oficio CNE-JERR-1852021 del 3 de agosto de 2021, no determinó que como consecuencia de las Resoluciones 2317 y 2318 de 2021, el Comité Ejecutivo Nacional del partido ASI no podía abordar temas distintos a los señalados en éstas, por la misma razón tampoco puede considerarse, como incluso se destacó en la providencia del 7 de diciembre de 2021 que negó la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, que el CNE le prohibió al partido ASI participar en las elecciones al Congreso de la República para el periodo



2020-2026. Ahora bien, como también se indicó en el anterior auto, que de los actos acusados, en especial el oficio CNE-JERR-185-2021 del 3 de agosto de 2021, no se desprendieran las aludidas prohibiciones, no significaba que no existiera una situación de incertidumbre frente a la composición de Comité Ejecutivo Nacional y su responsabilidad de determinar los candidatos a las pasadas elecciones al Congreso de la República, debido a la terminación del periodo de 4 años de los integrantes del Comité Ejecutivo Nacional y que se dejaron sin efectos los nombramientos de quienes reemplazaría a éstos, lo que justificó (...) [la] medida cautelar de urgencia [que] esta Sección declarara. (...). Esta medida, ante la referida situación de incertidumbre, que se insiste, no se derivó de una supuesta prohibición impuesta por los actos cuya nulidad se solicita, le brindó al Partido ASI la tranquilidad necesaria para inscribir sus candidatos al Congreso de la República y que algunos de ellos fueran electos, como posteriormente lo reconoció aquél, de manera tal que la presente controversia judicial no significó que la colectividad estuviera excluida de la pasada contienda electoral.

PROBLEMA JURÍDICO 11: ¿Se debe acceder a las pretensiones propuestas dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por el Partido Alianza Social Independiente ASI, contra las Resoluciones 183, 2316, 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 y el oficio CNE-JERR-185-2021 del 3 de agosto de 2021, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, para lo cual se debe determinar si los actos administrativos expedidos por la entidad, deben o no permanecer en el ordenamiento jurídico, y en caso negativo, si a título de restablecimiento del derecho debe ordenársele al CNE: (I) inscribir la Resolución 034 del 15 de noviembre de 2020, por medio de la cual el partido ASI reglamentó y convocó la XII Convención Nacional Ordinaria de la colectividad y, (II) reconocer e inscribir a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional y el veedor nacional, elegidos en la anterior Convención? Para ello se debe establecer: Del análisis conjunto de los motivos de inconformidad contra los actos acusados, en especial, de las Resoluciones 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 del CNE, y de acreditarse la configuración de alguno o algunos de los cargos formulados, si como consecuencia de los mismos debe o no mantenerse las órdenes del CNE de negar: (I) la inscripción de la Resolución 034 del 15 de noviembre (sic) de 2020, por medio de la cual el partido ASI reglamentó y convocó la XII Convención Nacional Ordinaria de la colectividad y, (II) reconocer e inscribir a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional y el veedor nacional, elegidos en la anterior Convención. Lo anterior en consideración a que la entidad demandada negó la inscripción de las anteriores situaciones por varias razones, de manera tal que en el evento de encontrarse que alguna está ajustada al ordenamiento jurídico, resulta necesario analizar si a partir de las mismas puede o no mantenerse



ASUNTOS ELECTORALES 2022

la negativa de la autoridad electoral a las peticiones de inscripción de la XII Convención Nacional Ordinaria y/o las designaciones que se llevaron a cabo ésta.

TESIS 11: Resolución de las pretensiones elevadas. (...). En cuanto a la Resolución No. 183 del 20 de enero de 2021 del CNE, se solicitó la nulidad de su numeral 2°. (...). Tal petición resulta procedente, al acreditarse que la referida orden fue proferida dentro de un trámite administrativo que no tenía como fin el análisis de legalidad de dicha medida cautelar, de manera tal que está justificada su exclusión del ordenamiento jurídico. (...). [T]ambién se acreditó que el CNE erró al rechazar de plano el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto administrativo a través de la Resolución 2316 del 8 de julio de 2021 del CNE. (...). [E]l reproche de legalidad contra las Resoluciones No. 183 de 2021 y 2316 de 2021, como proposición jurídica completa que son, debido a que la firmeza de la primera no puede predicarse sin la segunda, pues ésta versa sobre un recurso de reposición contra el primero de los actos administrativos señalados, se circunscribió a la medida cautelar decretada en el auto 029 de 2020 del Tribunal Disciplinario del Partido ASI. Esta precisión resulta indispensable, debido a que la Resolución No. 183 de 2021, y por ende, la 2316 de 2021, se ocuparon principalmente de la sanción de expulsión de la colectividad de los señores Angie Vanessa Martínez Damián, Ana Yenci Ospina Girón, Gloria Isabel Dávila Poveda, Honorio Abadía Rojas y Antonio Martín Almazo Acosta y del trámite que le precedió, frente a los cuales no se presentó la demanda de la referencia ni se fijó el litigio, por lo que no puede proferirse alguna orden que afecte su validez. En ese orden de ideas, en criterio de la Sala no es pertinente ordenar la anulación de la Resolución No. 2316 de 2021 del CNE, que se pronunció en términos generales sobre el recurso de reposición contra lo decidido en la Resolución 183 de 2021, sin distinguir los asuntos que fueron abordados por ésta, entre los que se encuentra principalmente, la referida sanción de expulsión. No obstante, el hecho que no se declare la nulidad de la Resolución No. 2316 de 2021 en nada afecta las pretensiones de la parte accionante, comoquiera que al declararse la nulidad de la Resolución No. 183 de 2021 solamente en lo atinente a la medida cautelar del auto 029 de 2020, la Resolución 2316 de 2021 continuará produciendo efectos jurídicos exclusivamente sobre las determinaciones del proceso disciplinario de expulsión de los directivos del Partido ASI, que se insiste, no es objeto de esta actuación judicial. En cuanto a la validez de la Resoluciones No. 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021, que dejaron sin efectos la Resolución No. 034 del 15 de noviembre de 2020, por medio de la cual el partido ASI reglamentó y convocó la XII Convención Nacional Ordinaria de la colectividad y negaron el reconocimiento e inscripción de los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional y del veedor nacional, elegidos en la Convención antes señalada, de lo expuesto en esta providencia deviene en necesario que se excluyan del ordenamiento



ASUNTOS ELECTORALES 2022

jurídico. Esto en atención a que fueron desvirtuadas por el Partido ASI las principales razones por las que se adoptaron las anteriores decisiones. (...). De otra parte, se negará la pretensión de nulidad del oficio CNE-JERR-1852021 del 3 de agosto de 2021, (...), al no acreditarse el motivo de inconformidad expuesto sobre el mismo, sobre la supuesta prohibición impuesta al Comité Ejecutivo Nacional de sesionar para tratar temas distintos a los señalados en las Resoluciones 2317 y 2318 de 2021. Como consecuencia de las anteriores declaraciones se infiere que el principal perjuicio ocasionado al partido ASI consiste en la negativa de inscribir la resolución que reglamentó y convocó la XII Convención Nacional Ordinaria de la colectividad y en especial las decisiones adoptadas en la misma, relativas a la designación de sus directivos, de allí que la agrupación a título de restablecimiento del derecho solicite que se ordene la inscripción de tales actuaciones. (...). Por tal razón, la Sala estima que no es pertinente ordenarle al CNE que manera inmediata realice la inscripción de la información a que hace alusión la colectividad, sin embargo, tampoco permitir que se continúe extendiendo en el tiempo la resolución de dicho asunto y mucho menos, que para negarse el registro se vuelvan a invocar los argumentos cuya validez fue desvirtuada en el presente trámite. En ese orden de ideas, en aras de respetar la competencia que tiene el CNE en la administración del registro de partidos, movimientos y agrupaciones políticas, y a su vez, restablecer los derechos afectados del Partido ASI debido a las decisiones cuya nulidad se decretará, se le ordenará a la autoridad electoral, que en el término de 15 días siguientes a la firmeza de esta decisión, adelante todas las gestiones pertinentes para decidir sobre las peticiones de inscripción de la Resolución No. 034 del 15 de diciembre de 2020, por medio de la cual la referida colectividad reglamentó y convocó la XII Convención Nacional Ordinaria de la colectividad y de las designaciones que tuvieron lugar en ésta, sin volver a incurrir en las circunstancias que dieron lugar a la declaratoria de nulidad de las Resoluciones No. 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 134 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 265 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 7 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 3 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 11 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 12



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, TRÁMITE DE LA ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, CONVOCATORIA PARA LA ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, REELECCIÓN, APLICACIÓN DE LA ANALOGÍA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ANALOGÍA, EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO, RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES, PREVALENCIA DE LA NORMA ESPECIAL

RADICADO: [05001-23-33-000-2021-02010-02](#)

FECHA: 14/07/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Giovanni Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez

DEMANDADO: Jorge Luis Restrepo Gómez - Secretario General del Concejo de Medellín, período 2022

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 15

PROBLEMA JURÍDICO 1: Determinar, de conformidad con las apelaciones propuestas si hay lugar a confirmar, o en su defecto, modificar o revocar la sentencia del 23 de mayo de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad de la designación del señor Jorge Luis Restrepo Gómez como secretario general del Concejo de Medellín para el período 2022.

TESIS 1: Secretario general de los concejos municipales. Tras la aparición de la Constitución Política de 1991, la figura de los secretarios generales de los concejos municipales tiene como fundamento jurídico las disposiciones contenidas en el artículo 37 de la Ley 136 1994. (...). De la disposición (...) se desprende un importante cúmulo de reglas electorales que merecen ser destacadas, así: a. Potestad de nominación o escogencia: la elección del secretario general es atribuida directamente a los concejos municipales, a través de sus plenarios; b. Período: es de 1 año; c. Calidades y requisitos: (...) [E]l artículo 37 *ejusdem* establece diferentes calidades y requisitos para los ciudadanos que pretenden acceder al empleo de secretario. (...). d. Faltas absolutas y temporales: dará lugar a una nueva designación por el tiempo que faltare –rasgo característico de los periodos institucionales–; y las temporales serán reglamentadas por el propio concejo municipal. (...). Pero no se trata de los únicos aspectos desarrollados por el artículo 37 de la Ley 136 de 1994. En



ASUNTOS ELECTORALES 2022

efecto, como se decanta de su expresión gramatical, la reelección del secretario se deja en manos de los concejos municipales, quienes determinarán a través de sus normas internas esta posibilidad, como manifestación irrestricta de autonomía en la gestión de los asuntos que les competen. (...). Se desprende que, a la manera como lo alega el demandado en su recurso de apelación, el reglamento interno del cabildo de los medellinenses autoriza la reelección indefinida de su secretario. El funcionario elegido podrá así ser objeto de una escogencia sucesiva que, en principio, no se muestra como transgresora del principio democrático en el acceso a los cargos públicos. Ahora bien, resalta la Sala que la veracidad de esta conclusión –la reelección indefinida– contrasta con el alegato del accionado según el cual, el artículo 37 de la Ley 136 de 1994 prevé un procedimiento especial para su escogencia. En efecto, la lectura detenida de la norma en cita permite entrever que, más allá de contener la autorización para la reelección de los secretarios generales de los concejos municipales, el mencionado artículo 37 no delinea las particularidades de un trámite eleccionario. (...). A la luz del aparte reproducido, se tiene que el artículo 37 de la Ley 136 de 1994 no dispuso un procedimiento particular y concreto para la escogencia del secretario de los concejos municipales, situación que, en un primer momento, abrió la posibilidad para que los cabildos lo regularan directamente –sin límite aparente alguno–. Sin embargo, la amplitud de esta facultad se vio atenuada (...) por los postulados erigidos en el artículo 2° del Acto Legislativo N°. 02 de 2015, en el que las potestades electorales de las corporaciones públicas – lo que incluye a los concejos– se supeditaron al cumplimiento de los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y mérito, que son retomados por el parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, norma que se estima violada por el demandante. Bajo el contexto descrito, esta judicatura establece las siguientes premisas preliminares: –En primer lugar, la normativa que regenta la figura del secretario general de los concejos municipales permite la reelección indefinida, como es el caso del Concejo de Medellín. – En segundo lugar, el artículo 37 de la Ley 136 de 1994 no contempla en su descripción gramatical un procedimiento para la elección de este funcionario, tampoco existe disposición en el reglamento del concejo de la capital antioqueña que aluda a esta materia, por lo que, diferente a lo referido por los apelantes, la reelección no es discrecional y debe hacerse cumpliendo un procedimiento. –En tercer lugar, en la actualidad, el procedimiento eleccionario se encuentra sometido a los postulados del inciso 4° del artículo 126 constitucional, que se constituyen en parámetros normativos replicados en el parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018.

TESIS 2: El procedimiento para la designación del secretario general de los concejos municipales. El análisis del parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 se adelantará en este apartado de acuerdo con 5 tipos de recursos hermenéuticos: literalidad, contexto, vigencia, aplicabilidad



y alcance. Literalidad. (...). Contexto: La Ley 1904 de 2018 establece las reglas de la convocatoria pública que antecede a la designación del contralor general de la República por parte del Congreso en pleno. Se trata de un estatuto adjetivo que desarrolla los mandatos normativos del inciso 4° del artículo 126 constitucional que prescribe 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.” (...). En cumplimiento de este precepto, (...) la Ley 1904, prescribió los parámetros a observar para su escogencia. (...). Sin embargo, y aunque la regulación se dirige en principio a la designación del contralor general de la República, el párrafo transitorio del artículo 12 [de la Ley 1904 de 2018] consagró que sus preceptos se aplicarían por analogía a otras elecciones asignadas a las corporaciones públicas, mientras el Congreso expedía la normatividad especial para ellas. De esta manera, el párrafo transitorio [del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018] examinado cobijó la designación del secretario general de los cabildos municipales, al tratarse de un servidor elegido por los concejos, como corporación político-administrativa, a la luz de los postulados del artículo 312 Constitucional. Vigencia: La Ley 1904 de 2018 entró en vigor el 27 de junio de esa anualidad con su publicación en el Diario Oficial N°. 50.637. (...). No obstante, el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 [de 2018] fue derogado expresamente en el año 2019 por la Ley 1955 [artículo 336]. (...). Posteriormente, el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 fue demandado ante la Corte Constitucional. (...). El alto tribunal constitucional [declaró] (...) la inexequibilidad parcial del artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, en punto de la derogatoria del párrafo transitorio [del artículo 12] de la Ley 1904 de 2018. (...). La inconstitucionalidad supuso entonces la reviviscencia del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 –norma fundadora de la demanda y la solicitud de suspensión provisional–, por lo que para el 15 de octubre de 2021, fecha en la que se adelantó la elección del demandado, el precepto disponía de plena vigencia, como incluso lo aceptan los extremos procesales de este trámite judicial. Aplicabilidad: Ahora bien, (...), esta judicatura destaca que la aplicabilidad que ordena el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 a procesos eleccionarios como el del secretario general de los concejos municipales no es directa, sino por analogía. (...). [L]a aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018 para la designación del secretario del concejo municipal pasa por 3 tipos de criterios: (i) la adecuación de las autoridades que desarrollan el trámite, cambiando siempre las referencias al Congreso de la República por la mención de los órganos locales; (ii) la adaptación de los procedimientos contenidos allí a las circunstancias sociales y económicas de cada entidad territorial y; (iii) la aplicación de las normas que resulten pertinentes, desechando las que no. En otros términos, la analogía que erige



ASUNTOS ELECTORALES 2022

la norma [Ley 1904 de 2018] ofrece un importante margen de maniobra a los concejos municipales, con el propósito que los procedimientos eleccionarios de sus secretarios atiendan las particularidades administrativas que rodean a estos trámites, respetando siempre en el modelaje del proceso, los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y mérito, como referentes que deben nutrirlo. Alcance: El párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, contiene: la convocatoria que cubija la totalidad de los certámenes en los que las corporaciones disponen de facultad eleccionaria, hasta tanto no exista ley singular para éstas. Lo anterior, supone, como se ha dicho, que los mandatos concebidos abriguen también la elección del secretario general del cabildo. (...). La convocatoria es entonces uno de los presupuestos de validez del procedimiento de elección del secretario y sus implicaciones se extienden incluso a los casos en los que se pretende la reelección del funcionario que viene ostentando el cargo. Ello, por cuanto, se encuentra demostrado que: a. Desde una perspectiva gramatical, la reelección ha sido comprendida por la jurisprudencia de esta Sala como una nueva elección, en la que se escoge por segunda vez y de manera consecutiva a un servidor. En ese sentido, ostentando el estatus de una elección, su desarrollo –el de la reelección– deberá estar gobernado por los preceptos del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, que exigen siempre la puesta en marcha de una convocatoria. Es decir que, aunque se permita la reelección del secretario general del concejo municipal, el procedimiento para ello deberá estar mediado por las indicaciones ofrecidas en el artículo 12 *ejusdem* [de la Ley 1904 de 2018]. b. Desde un criterio de especialidad, se tiene que el párrafo transitorio al que se alude contempla los presupuestos básicos para la escogencia del secretario, presentándose como una norma adjetiva especial que no se ve reemplazada por los mandatos del artículo 37 de la Ley 136 de 1994. De esta manera, mientras el artículo 37 permite la reelección del secretario general de los concejos municipales, el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 contempla los parámetros que se deben seguir en ese propósito, ante la ausencia de regulación legal en la Ley 136 de 1994. Así las cosas, la Ley 1904 de 2018 es norma especial en punto del trámite de escogencia del secretario de los cabildos. c. Desde un punto de vista teleológico, exceptuar la reelección de la cuerda procedimental estructurada en el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 conllevaría un flagrante desconocimiento de los postulados que alimentan dicha disposición, relacionados con la participación ciudadana, el mérito, la transparencia y la publicidad, a las voces del inciso 4° del artículo 126 constitucional. Lo anterior significa que permitir la reelección de los secretarios sin la existencia de convocatorias previas, supondría desconocer que en todos los casos su escogencia debe resultar de un procedimiento democrático, en el que pueda implicarse la ciudadanía a través de la postulación de candidaturas, la presentación de pruebas y entrevistas y, en general, estableciendo los controles sociales necesarios.



Todo ello lleva a sostener que las convocatorias públicas para la designación de los secretarios generales de los concejos municipales deben efectuarse en todos los casos, incluso cuando se pretende la reelección de los ciudadanos que ostentan tal calidad.

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿En el presente caso se especifica en la demanda la causal de nulidad alegada contra el acto de elección?

TESIS 3: Caso concreto. (...). Ausencia de una causal de nulidad que soporte la demanda. (...). [E]l demandado alega en su recurso de apelación que el accionante omitió indicar de manera expresa la causal de nulidad sobre la que fundaba sus pretensiones anulatorias, impidiendo el correcto ejercicio del derecho de defensa y contradicción. (...). Se desprende (...) que la demanda encuentra en esta oportunidad fundamento en una causal de nulidad general para todos los actos administrativos que, igualmente, conlleva –de encontrarse demostrada– la anulación de los actos electorales, a las voces del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En lo que corresponde al motivo de ilegalidad de la infracción de normas superiores, la jurisprudencia de esta Sección, ha establecido que se encuentra consagrado en el inciso 2º del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y entre sus principales características, ha destacado que su materialización puede ser planteada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, aunque no lo haya sido en sede administrativa, como lo ha admitido recurrentemente esta Corporación. Así mismo, se ha resaltado que esta causal de nulidad de los actos administrativos conlleva el desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico de la decisión que se examina, por lo que su materialización se surte luego de que el acto no se adecua a las normas superiores a las cuales “debía respeto y acatamiento en la medida en que éstas le imponen (...) su objeto y finalidad”. De esta manera, teniendo claro el derrotero argumentativo del accionante y, por consiguiente, la falta de credibilidad del cuestionamiento formulado por el demandado, el cargo de ausencia del motivo de nulidad frente al acto demandado será desestimado.

PROBLEMA JURÍDICO 4: ¿En el *sub judice* hubo prejuzgamiento, pues el Tribunal administrativo de Antioquia empleó para soportar su decisión anulatoria las consideraciones desplegadas en el auto del 10 de febrero de 2022, adoptado en el marco de la medida cautelar por esta Sección?

TESIS 4: Prejuzgamiento. (...). La Sala observa que según lo dispone el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, sobre la procedencia de las medidas cautelares, en cualquier estado del proceso el juez podrá decretar las medidas que considere necesarias para proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Seguidamente, dicha normativa



en su inciso segundo consagra que “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, por lo que si desde ese primer momento del trámite el juez avizora la existencia de una vulneración de derechos es su deber atender a la solicitud de suspensión provisional para cesar dicha afectación, no obstante, la medida se aplicara mientras no sea controvertida con pruebas que demuestren que no sea necesaria y se surten las demás etapas del proceso para decidir si procede o no la declaratoria de nulidad del acto atacado, razón por la cual no implica que desde el principio se accede a las pretensiones de la demanda. Al amparo de estas determinaciones jurídicas, debe recordarse que en el auto del 10 de febrero de 2022 esta Sala desplegó un estudio normativo con el que concluyó que en el caso concreto se reunían los requisitos esenciales para el decreto de la suspensión del acto demandado, por abierta contradicción de los postulados establecidos en el parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, pues el Concejo de Medellín, para elegir a su secretario, desconoció la realización de una convocatoria, dando prevalencia a un procedimiento en el que el demandado había sido designado de forma directa. (...). Así mismo, se destaca que la regla establecida en el inciso segundo del artículo 229 de la Ley 1437 [de 2011] se establece frente al auto que decide la medida cautelar, de manera que no se puede estructurar como reparo ante la sentencia el haberse incurrido en prejuzgamiento, por el contrario, el fallo viene a “juzgar” la cuestión sometida a consideración; luego, constituye un absurdo pretender derivar tal falencia de la providencia que pone fin al proceso o a la instancia. (...). De esta manera, la Sala concluye que si existe una identidad entre el auto del 10 de febrero de 2022 –que contiene la suspensión– y la sentencia de primera instancia, ello tiene como principal justificación el hecho de que, durante la puesta en marcha de esta cuerda procesal, para el Tribunal Administrativo de Antioquia no existieron elementos fácticos o jurídicos que cambiaran esa primera verdad establecida en el trámite. (...). Por último, esta Judicatura observa que, más allá del uso de algunos apartes de la providencia del 10 de febrero de 2022 por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia, la sentencia del 23 de mayo de la misma anualidad cuenta con un hilo argumentativo que define el asunto de fondo –examinando los medios de convicción presentados en el trámite–, sin que corresponda a una decisión superflua, como lo pretenden hacer ver los recurrentes.

PROBLEMA JURÍDICO 5: ¿El fallo de primera instancia incurrió en falta de motivación por no resolver todas las excepciones propuestas en las contestaciones de la demanda?

TESIS 5: Falta de motivación por no resolver las excepciones propuestas. (...). Contrario a lo defendido por los recurrentes, la Sección Quinta del Consejo de Estado encuentra que la sentencia del 23 de mayo de 2022 se pronunció sobre cada una de las excepciones presentadas por los apelantes. (...). De esta



ASUNTOS ELECTORALES 2022

manera, se evidencia que el Tribunal Administrativo de Antioquia se refirió de manera específica a las calidades que cumplía el perfil del demandado, el señor Restrepo Gómez, para haber sido elegido en el cargo de secretario general del Concejo de Medellín en el periodo de 2020; sin embargo, señaló que el cumplimiento de dichos requisitos no era suficiente, pues era necesario que para su reelección en el 2022, compitiera con otros candidatos que se presentaran a una convocatoria pública que en el caso concreto no se llevó a cabo. Asimismo, sobre la excepción propuesta por el accionado en lo que tiene que ver con la legalidad del acto administrativo y del procedimiento demandado, el fallador estableció, en su fallo del 23 de mayo de 2022, que la reelección del accionado para el periodo 2022, contenida en el Acta No. 338 del 15 de octubre de 2021 del Concejo de Medellín, no podía tenerse como legal, comoquiera que no fue precedida de una convocatoria, tal y como lo ordenada la Ley 1904 de 2018. (...). [P]ara la Sala, a pesar de que el señor Restrepo Gómez hubiese cumplido en anteriores ocasiones con los requisitos para ser elegido, no podía ser designado secretario del concejo para el periodo 2022, en la medida en que no participó en una convocatoria pública requerida para demostrar que era el candidato con mayor mérito para el cargo. (...). De igual manera, frente a las excepciones planteadas sobre la elección y reelección de los secretarios de los concejos municipales, la autonomía de los concejos, la naturaleza jurídica del cargo y la aplicación analógica de la Ley, la Sala observa que, contrario a lo señalado por los impugnantes, la sentencia de primera instancia se refirió (...) sobre la elección de los secretarios de los concejos municipales. Es así como, enfatizó que si bien el artículo 37 de la Ley 136 de 1994, frente a los secretarios de los concejos municipales, permitía a estos entes realizar, en el ejercicio de su autonomía, la elección y la reelección de su secretario –estableciendo en sus normas internas la posibilidad de reelección–; no podía descartarse que esta norma no señaló el trámite o procedimiento para dicha elección, por lo que con fundamento en el Acto Legislativo 02 de 2015 las funciones electorales asignadas a las corporaciones públicas deben ejecutarse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución Política, razón por la cual, la elección y reelección del secretario de los concejos municipales, deben estar precedidas de una convocatoria pública. (...). [E]l parágrafo transitorio de la Ley 1904 de 2018 cubre las designaciones que tengan a su cargo las corporaciones públicas, ya sea la elección de contralor o del secretario de los concejos municipales, por lo que aspectos como la naturaleza jurídica del cargo no inciden mientras se trate de un proceso eleccionario a cargo de una corporación pública. Así las cosas, esta Judicatura observa que no resulta cierto el argumento de los recurrentes de acuerdo con el cual, el Tribunal Administrativo de Antioquia omitió el estudio de las excepciones propuestas en sus contestaciones a la demanda, ya que, como se colige de lo descrito, cada argumento defensivo formulado por el demandado y el municipio de Medellín encontró tratamiento en la sentencia impugnada.



PROBLEMA JURÍDICO 6: ¿La elección y reelección de los secretarios generales de los concejos municipales debe estar en todos los casos precedida de una convocatoria pública, por mandato del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018?

TESIS 6: Aplicación del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 si se trata de elección o reelección. En el marco de este proceso judicial, el accionado y el Municipio de Medellín han sostenido que la aplicabilidad del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 se predica de la primera elección del secretario, pero no de sus futuras reelecciones, que pueden adelantarse sin el llamado propio de la convocatoria pública. Acudiendo a las premisas desarrolladas en el acápite de generalidades de esta providencia, la Sección Quinta del Consejo de Estado descarta este entendimiento desde 3 perspectivas diferentes, a saber: i) gramatical, ii) de especialidad y iii) teleológica. En cuanto a la primera –gramatical–, se ha defendido desde la decisión con la que se adoptó la medida cautelar –del 10 de febrero de 2022– que la noción de reelección ha sido comprendida “por la jurisprudencia de esta Sala como una nueva elección, en la que se escoge por segunda vez y de manera consecutiva a un servidor”. Siendo entonces una elección consecutiva, la reelección del secretario debe estar mediada por el empleo de la convocatoria pública, a la que obliga el artículo 12 de la Ley 1904 de 2018. Ahora bien, desde un criterio de especialidad, y contrario a lo expresado por los recurrentes, y aunque el artículo 37 de la ley 136 de 1994 establezca la posibilidad de reelección para los secretarios de los concejos –que deberá estar consagrada en los reglamentos internos de las corporaciones públicas–, lo cierto es que esta norma, (...), no establece las formas, ni el procedimiento cómo debe adelantarse dicha reelección. En ese sentido, la reelección del secretario deberá estar siempre precedida de los preceptos del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, que exigen la puesta en marcha de una convocatoria. Es decir que, y como se sostuvo en el auto con el que se resolvió la medida cautelar, aunque se permita la reelección del secretario general del concejo municipal, el procedimiento para ello deberá estar mediado por las indicaciones ofrecidas en el artículo 12 *ejusdem* [de la Ley 1904 de 2018]. (...). Dicho, en otros términos, permitir la reelección de los secretarios sin la existencia de convocatorias previas, supondría desconocer que en todos los casos su escogencia debe resultar de un procedimiento democrático, en el que pueda implicarse la ciudadanía a través de la postulación de candidaturas, la presentación de pruebas y entrevistas y, en general, estableciendo los controles sociales necesarios. Por lo anterior, la Sala excluye el argumento de los apelantes de acuerdo con el cual, la convocatoria para la elección del secretario del Concejo de Medellín solo es necesaria para la primera elección, pero no para la reelección.



PROBLEMA JURÍDICO 7: ¿El artículo 37 de la Ley 136 de 1994 tiene la categoría de norma especial frente al párrafo transitorio del artículo 12 la Ley 1904 de 2018, permitiendo omitir la realización de convocatoria pública para la elección del secretario del concejo municipal?

TESIS 7: Especialidad del artículo 37 de la Ley 136 de 1994. (...). [L]os mandatos establecidos en el artículo 37 de la Ley 136 de 1994 no suponen una excepción al trámite de convocatoria pública concebido en la Ley 1904 de 2018. En ese sentido, la Sala destaca que la posibilidad de reelección del secretario general (artículo 37) debe estar sometida a las previsiones procedimentales de la Ley 1904 de 2018, pues sin importar las particularidades que la mencionada reelección posee –designación consecutiva del funcionario que ejerce el empleo–, se trata en todo caso de una elección en la que se deben garantizar los principios de mérito, participación ciudadana y publicidad, entre otros, como referentes axiológicos impuestos por el artículo 126 constitucional, en los eventos en los que el ordenamiento dota de facultad eleccionaria a las corporaciones de naturaleza pública. También se resalta que el artículo 37 de la Ley 136 de 1994 –a la manera como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala– no consagra postulados procedimentales para la escogencia del secretario general de los concejos municipales, siendo la Ley 1904 de 2018 la regla especial en la materia, pues establece las condiciones y el procedimiento para reelegir a través del párrafo de su artículo 12 [de la Ley 1904 de 2018] disposición que contempla los parámetros bajo los cuales se debe regir el procedimiento eleccionario. Así mismo, el trámite de convocatoria prescrito en la Ley 1904 de 2018 se aplica por analogía a las elecciones atribuidas a las corporaciones públicas, hasta tanto no existan cuerpos normativos especiales aprobados por el Congreso de la República. En ese orden, teniendo en cuenta que la elección del secretario general ocurre anualmente, el Concejo de Medellín debía, en principio, lanzar convocatorias individuales para cada uno de los periodos que se pretenden proveer, sin que los procedimientos públicos realizados en el pasado puedan suplir esta obligación. En concepto de esta judicatura, la ejecución de esta convocatoria para el periodo 2022 era el requisito indispensable para salvaguardar la participación ciudadana activa que se busca a través de la aplicación de la Ley 1904 de 2018, en la que se estructura un procedimiento meritocrático de acceso libre para los administrados que consideren cumplir los requisitos que exige el cargo. Así, la nulidad del Acta N°. 338 del 15 de octubre de 2021, contentiva de la elección del secretario general del Concejo de Medellín para el periodo 2022 debe ser decretada, habida cuenta de la transgresión que se evidencia del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 y del artículo 126 superior. Por las anteriores consideraciones, la Sala Electoral del Concejo de Estado determina que no existe consideración alguna para revocar.



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 126 INCISO 4 / CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 312 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015
- ARTÍCULO 2 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 37 / LEY 1437 DE 2011 -
ARTÍCULO 137 INCISO 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 INCISO 2 / LEY
1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 / LEY 1955 DE 2019 - ARTÍCULO 336 / LEY
1904 DE 2018 - ARTÍCULO 12 PARÁGRAFO TRANSITORIO



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, COMUNIDAD NEGRA, PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO, EXCEPCIONES A LA PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO, INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR

RADICADO: [11001-03-28-000-2021-00042-00 \(11001-03-28-000-2021-00047-00 acumulados\)](#)

FECHA: 28/07/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Eliseo Herrera Fonseca y otro

DEMANDADO: José Tomás Márquez Fragozo – Representante de las Comunidades Negras ante el Consejo Directivo de Corpocesar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 16

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿El oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021, por el cual la directora general de CORPOCESAR dispuso “reconocer” al señor José Tomás Márquez Fragozo “la condición de representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR mientras se surte la reunión de elección programada para el día 15 de julio de 2021”, infringió durante su vigencia lo dispuesto en los artículos 2.2.8.5.1.9 y 2.2.8.5.10 del Decreto 1076 de 2015 y en consecuencia, si ha debido proveerse la falta absoluta de dicho representante con el suplente, a raíz de la nulidad de la elección del mismo demandado como principal en 2020?

TESIS 1: Fundamento constitucional de la participación de comunidades negras en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales y el marco normativo de la elección de sus representantes. Esta Sección ha tenido múltiples oportunidades para referirse a la participación de los grupos étnicos en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales y en particular, de las comunidades negras. En tal sentido, se ha identificado el fundamento de este diseño institucional en el pluralismo, la diferencia y la participación, que constituyen valores incorporados en la Constitución Política de 1991 como parte de la apuesta por la promoción del diálogo intercultural para alcanzar la integración social. (...). Tratándose de las comunidades negras, el artículo 55 transitorio superior sentó las bases para el desarrollo legal de los derechos a la propiedad colectiva de los territorios de asiento, así como la implementación de “mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de



su desarrollo económico y social". Fue así como se expidió la Ley 70 de 1993, que definió a la comunidad negra (...). De igual manera, el legislador incorporó el principio de participación de este grupo y sus organizaciones "en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad". Una de las herramientas contempladas para honrar este compromiso institucional corresponde, precisamente, a la representación de las comunidades negras en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales (CAR) que tengan jurisdicción sobre las áreas donde se adjudiquen las propiedades colectivas, en los términos del artículo 56 de la ley en cita. En concordancia, la Ley 99 de 1993, (...) relaciona entre los integrantes de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales a "Un (1) representante de las comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la Corporación, elegido por ellas mismas" (artículo 26, literal f), "de acuerdo a la reglamentación que sobre el particular expida el Ministerio del Medio Ambiente" (artículo 26, parágrafo 1). Esta reglamentación se encuentra contenida en el Decreto 1076 de 2015, bajo el título 8 sobre "Gestión institucional", capítulo 5, que establece el "procedimiento de elección del representante y suplente de las comunidades negras ante los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales". Estas reglas incluyen los requisitos para participar, a saber, demostrar la representación legal y ubicación del consejo comunitario, la titulación del territorio colectivo o su trámite y la designación del miembro postulado (artículo 2.2.8.5.1.2). También se previó en este compendio normativo el periodo de los representantes, que se extiende por cuatro (4) años, entre el 1° de enero siguiente a la elección y el 31 de diciembre del cuarto año (artículo 2.2.8.5.1.7). La Sala ha expuesto las etapas de dicha actuación, así: A) convocatoria (...). b) Inscripción (...). c) Verificación de requisitos (...). d) Elección (...). Adicionalmente, el Decreto 1076 de 2015 prevé la solución en el evento en que no sea posible realizar la elección en la fecha convocada, por inasistencia de los consejos comunitarios o cualquier otra circunstancia que la impida, para lo cual deberá realizarse una nueva convocatoria pública dentro de los quince (15) días siguientes y en el entretanto continuará asistiendo el titular de la representación (artículo 2.2.8.5.1.5). Así mismo, la norma establece las causales de falta temporal y absoluta de los representantes (artículos 2.2.8.5.1.8 y 2.2.8.5.1.9) y el reemplazo por el suplente por el término que dure la ausencia o el tiempo restante del periodo, según el caso (artículo 2.2.8.5.1.10). Para la presente controversia se destaca que dentro de las situaciones que configuran faltas absolutas del representante principal de las comunidades negras se encuentra la "declaratoria de nulidad de la elección", la cual será suplida por el representante suplente por el tiempo restante. En tales condiciones, existe un procedimiento reglado para la elección de los representantes principal y suplente de las comunidades negras ante los consejos directivos de las CAR, orientado por los principios constitucionales de participación democrática y protección a la diversidad cultural y que respeta la autodeterminación de



los consejos comunitarios, que intervienen directamente en la designación y postulación.

TESIS 2: Alcance de la prohibición constitucional de doble asignación del tesoro público y la excepción de los honorarios de los integrantes de juntas directivas de entidades estatales. (...). Esta Sección ha relacionado la prohibición de doble vinculación con el Estado y doble asignación del tesoro público con la relevancia y la responsabilidad que reviste el desempeño de un empleo público y, de suyo, la idoneidad y el compromiso que se exige del servidor del Estado. Así mismo, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha precisado que esta norma consagra una incompatibilidad que puede tener consecuencias disciplinarias, pero no constituye una causal de inhabilidad que afecte la elección o designación del funcionario. En efecto, debe tenerse en cuenta que las incompatibilidades impiden ocuparse de ciertas actividades de forma simultánea mientras se ostenta un cargo público, y que las inhabilidades son circunstancias anteriores al ingreso a la función pública, que impiden la elección o designación de la persona. De otra parte, se ha destacado que una de las excepciones a la regla anterior la constituyen los honorarios que se reconocen por su asistencia a los integrantes de los órganos colegiados de las entidades públicas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

TESIS 3: El caso concreto. Del desconocimiento de los artículos 2.2.8.5.1.9 y 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1076 de 2015. Los demandantes cuestionan la legalidad del oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021, por el cual la directora general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, CORPOCESAR, procedió a “reconocer” al señor José Tomás Márquez Fragozo “la condición de representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR mientras se surte la reunión de elección...”. Como lo reconoce el acto acusado, la vacante que dio lugar a la anterior designación de carácter transitorio, fue consecuencia del fallo del 3 de junio de 2021, dictado por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del proceso Rad. 11001-03-28-000- 2020-00053-0034, que declaró la nulidad “del acta de elección 001 del 13 de febrero de 2020, por medio del cual se eligió al señor JOSÉ TOMÁS MÁRQUEZ FRAGOZO 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”. Cabe recordar que la anulación provino de la prosperidad del cargo de expedición irregular (...). Se recuerda que frente a la anterior decisión, como lo señala el acto acusado y lo ha sostenido CORPOCESAR a lo largo del proceso, esta entidad interpretó que como el fallo del 3 de junio de 2021 anuló la designación del representante principal de las comunidades negras en el Consejo Directivo por vicios de procedimiento, no era posible suplir la falta absoluta con el representante suplente, el señor Juan Aureliano Gómez Osorio, es más, que el pronunciamiento de la Sección también conllevó la anulación de la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

designación de éste último, aunque no haya realizado una declaración expresa sobre el particular. En consecuencia, acudió al artículo 2.2.8.5.1.5 del Decreto 1076 de 2015, que prevé la continuidad de quien se encuentre ejerciendo la representación, en los casos en que no sea posible la elección por cualquier causa imputable a los consejos comunitarios. (...). Frente a la discusión planteada sobre el alcance fallo del 3 de junio de 2021, esto es, si implicó o no la anulación de la designación del representante suplente de dichas comunidades, y no sólo la del señor Márquez Fragozo como representante principal, resulta imperativo señalar, que recientemente fue objeto de estudio por esta Sección, concretamente en la sentencia del 26 de mayo de 2022, que estudió la legalidad de la elección definitiva del demandado en dicho cargo, es decir, la designación posterior a la que se condicionó la de carácter transitorio que se analiza en esta oportunidad. En la providencia del 26 de mayo de 2022, la Sección explicó en los siguientes términos, que desde el inicio, durante y al finalizar la controversia que dio lugar al fallo del 3 de junio de 2021, la discusión se circunscribió a la legalidad de la elección del representante principal de las comunidades negras en el Consejo Directivo de CORPOCESAR periodo 2020-2023, y por ende, que las decisiones adoptadas no podían extenderse a la validez de una designación distinta, específicamente la del representante suplente de las mencionadas comunidades (...). Consecuente con el anterior análisis sobre el alcance del proveído del 3 de junio de 2021, esta Sección determinó que la vacante del representante legal principal que se generó en virtud del anterior fallo, debió suplirse con el representante legal suplente que fue electo para el periodo 2020-2023, en aplicación de los artículos 2.2.8.5.1.9. y 2.2.8.5.1.10. del Decreto 1076 de 2015, que establecen cómo obrar frente a dicha circunstancia, en lugar de haber realizado una nueva designación en cabeza del demandado. (...). Las consideraciones del fallo del 26 de mayo de 2022 resulta totalmente aplicables al caso de autos, comoquiera que la designación controvertida en el proceso de la referencia, de carácter transitorio, vigente mientras se efectuaba la definitiva que quedó plasmada en el acta del 17 de septiembre de 2021, tuvieron la misma causa, esto es, la declaratoria de nulidad del acta 001 del 13 de febrero de 2020 en cuanto a la elección del señor José Tomás Márquez Fragozo, a través de la providencia del 3 de junio de 2021 de la Sección Quinta del Consejo de Estado y la indebida interpretación que de ésta hizo la corporación autónoma regional. Por consiguiente, en aplicación del precedente del 26 de mayo de 2022, respecto del cual no se advierte razón alguna para modificar la posición decantada en él, la Sala reitera que (I) el fallo 3 de junio de 2021 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, exclusivamente conllevó a que se declarara la elección del representante principal de las comunidades negras en el Consejo Directivo de CORPOCESAR para el periodo 2020-2023, y (II) que en aplicación de los artículos 2.2.8.5.1.9. y 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1076 de 2015, en la vacante que se generó debió designarse al representante suplente que fue elegido



ASUNTOS ELECTORALES 2022

para el mismo periodo, en lugar de nombrar a una nueva persona, en este caso al demandado, de manera transitoria a través del oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021. (...). La anterior norma [artículo 2.2.8.5.1.5 del decreto 1076 de 2015] en su primer inciso establece el procedimiento a seguir para la elección de los representantes de las comunidades negras en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, regulando el evento consistente en que una primera sesión los voceros de los consejos comunitarios no adopten una decisión por una causa imputable a éstos, caso en el cual debe realizarse una nueva convocatoria dentro de los 15 días siguientes. Bajo el escenario de requerirse una nueva reunión para lograr la referida elección, el parágrafo 1° señala que mientras se materializa ésta, seguirá siendo representante de dichas comunidades la persona que se encuentre ejerciendo el cargo, para que durante el proceso electoral éstas no queden sin representación en los consejos directivos. A juicio de la Sala, los supuestos de hecho de que trata el artículo 2.2.8.5.1.5, en especial su parágrafo 1, en manera alguna precedieron la expedición del acto acusado, pues no se advierte que éste haya sido producto de una convocatoria fallida para elegir a los representantes de las comunidades negras en el Consejo Directivo de CORPOCESAR (...). Por lo tanto, le asiste razón a la parte accionante cuando reprocha que la norma antes señalada no puede ser el fundamento de la designación cuestionada, pues versa sobre supuestos de hecho que no precedieron a ésta, y lo más relevante, fue invocada como consecuencia del desconocimiento de los preceptos que sí resultaban aplicables y fueron desconocidos, los artículos 2.2.8.5.1.9 y 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1076 del 2015. Las razones expuestas resultan suficientes para acceder a la petición de anular la designación acusada, como se dispondrá en la parte resolutive de esta decisión, sin que resulte pertinente en esta oportunidad que se modulen los efectos de la declaratoria de nulidad, pues dicha circunstancia principalmente resulta pertinente como se precisó en la providencia de unificación del 26 de mayo de 2016 de esta Sección – citada por el Ministerio Público –, cuando se está ante la configuración de vicios en el procedimiento, lo que no ocurre en el caso de autos (...). Además, si el reproche de legalidad se centra en el desconocimiento de las normas superiores infringidas, deviene lógico que en lo sucesivo frente a situaciones relativas a la vacancia absoluta del representante principal, se acaten aquéllas cuando existen las condiciones necesarias para su aplicación, por ejemplo, que se haya elegido un suplente y que esté en capacidad de asumir el cargo, para lo cual a juicio de la Sala no resulta necesario que se modulen los efectos de esta decisión.

PROBLEMA JURÍDICO 4: ¿El cargo de docente oficial y la correspondiente asignación por este concepto le generaban al demandado alguna inhabilidad o incompatibilidad para ser designado y ejercer como representante de las



comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, mientras se hacía la elección definitiva, en contravía de lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4ª de 1992?

TESIS 4: De la presunta existencia de una inhabilidad. (...). Sobre el particular [presunto desconocimiento del artículo 128 constitucional], no se observa violación de este precepto superior por cuenta de la vinculación como docente que se atribuye al demandado, en primer lugar, porque, como se dijo en acápite anterior, dicho precepto constitucional no contiene una causal de inhabilidad, sino una incompatibilidad y, por lo tanto, no conduce a la nulidad de la designación, aunque pueda tener consecuencias disciplinarias. En segundo lugar, se reitera que el literal f) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992 exceptúa de la prohibición de doble asignación, los honorarios que se reciben por concepto de asistencia a las juntas directivas, para el caso, el máximo órgano colegiado de una corporación autónoma regional. Al respecto, se reitera lo dicho por la Sala frente a la situación del demandado en este asunto, pero con relación a su elección mediante acta del 17 de septiembre de 2021. En aquella oportunidad, se indicó que “comoquiera que el demandado es miembro del Consejo Directivo de Corpocesar, los honorarios que percibe por el ejercicio de las funciones propias del cargo se encuentran exceptuados de la prohibición”.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: [Se estima] que se restó el debido valor a un punto relevante de la controversia, que radica en que la nulidad de la elección anterior del demandado, es decir, la realizada en el año 2020, estuvo motivada por la prosperidad de la causal genérica de expedición irregular del acto, prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, aplicable al contencioso electoral por expresa remisión del artículo 275 del mismo estatuto procesal. En efecto, en aquella oportunidad se constató que se cometieron fallas en la labor del Comité de Revisión y Evaluación de las postulaciones de los candidatos de los consejos comunitarios, que incidieron en la elección, toda vez que se excluyeron injustificadamente del proceso a varios aspirantes, lo cual derivó en “vicios en el procedimiento de elección que resultan trascendentes en la expedición del acto demandado”. Sobre esta causal de nulidad, en el contexto del juicio contra elecciones y nombramientos de servidores públicos, la Sección ha centrado su configuración en la omisión de formalidades o ritualidades durante el trámite de formación de un acto administrativo, que se traducen en irregularidades sustanciales o trascendentales que comportan la violación del debido proceso. (...). De conformidad con lo expuesto, la configuración del vicio de expedición irregular puede afectar todo o parte del procedimiento que precedió al acto demandado y sus efectos dependerán de las características de la irregularidad que concretamente haya acontecido en



cada caso. Estas circunstancias particulares determinarán la solución que debe adoptar la autoridad competente, con el fin de rehacer de forma total o parcial el trámite censurado. En el *sub judice*, se puso en evidencia que el acto demandado en el expediente Rad. 2020-00053 contenía la elección de los representantes principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR. Por lo tanto, aun cuando el fallo de 3 de junio de 2021, proferido por la Sala para decidir en única instancia dicho proceso, no dispuso expresamente la nulidad de la elección del suplente, lo cierto es que el vicio se concretó en una etapa del procedimiento que se adelantó para elegir, tanto al representante principal, como al suplente. En esa medida, no es posible reservar ni separar los efectos de esa irregularidad para una sola designación, que no para la otra, pues ambas pusieron fin al trámite y resultaron contenidas en un mismo acto, que a la postre fue demandado ante esta jurisdicción. De hecho, en la propia sentencia de 3 de junio de 2021, al pronunciarse sobre la pretensión encaminada a que se ordenara a CORPOCESAR que llenara la vacancia con el suplente, la Sala advirtió que esa decisión correspondía a dicha entidad y no al juez electoral, “luego de surtir el trámite administrativo electoral propio que debe acompañar a esta clase de designación y de desarrollar en debida forma el proceso de elección respectivo”. Así mismo, al momento de negar la suspensión provisional del oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021, dentro del expediente Rad. 2021-00042, esta Sala consideró, con acierto, que el referido fallo afectó las elecciones de los representantes principal y suplente. (...). En consecuencia, la nulidad de la elección anterior del representante principal, declarada por cuenta del vicio de expedición irregular del acto, afectó igualmente la designación del representante suplente, lo cual se erige en un obstáculo para llenar de esta forma la vacancia. Cosa distinta habría sido la hipótesis en que las censuras de aquel acto hubiesen tenido relación con las calidades del elegido como representante principal, evento en el cual, sin duda alguna, la nulidad lo afectaba únicamente a él, sin la posibilidad de extenderse a su suplente. En este evento, sí hubiese sido plenamente aplicable la forma de llenar las faltas absolutas por nulidad de la elección.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 128 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 55 TRANSITORIO / LEY 4 DE 1992 - ARTÍCULO 19 LITERAL F / LEY 70 DE 1993 - ARTÍCULO 2 NUMERAL 5 / LEY 70 DE 1993 - ARTÍCULO 56 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 26 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.2 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.5 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.7 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.9 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.10



PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA, CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL DE AFRODESCENDIENTES, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, INEXISTENCIA DE LA EXTRALIMITACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA, CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00011-00](#)

FECHA: 28/07/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Edison Bioscar Ruíz Valencia

DEMANDADO: Gobierno Nacional

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Simple

Extracto No. 17

PROBLEMA JURÍDICO 1: Corresponde a la Sala dar respuesta a los siguientes interrogantes: (i) ¿Al introducir el requisito previsto en el numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020, el Gobierno Nacional adicionó exigencias, distintas de las contempladas en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, para ser candidato a Representante a la Cámara por la circunscripción especial de las comunidades negras, afrodescendientes raizales y palenqueras? (ii) ¿Por esta vía el Gobierno Nacional excedió su competencia reglamentaria de la ley prevista en el artículo 189.11 de la Constitución?

TESIS 1: Potestad reglamentaria del presidente de la República y el requisito establecido en el numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020. En primer lugar y para destacar las facultades en virtud de las cuales se profirió el Decreto 1640 de 2020, se advierte que, en su encabezado, efectivamente el Gobierno Nacional invocó el ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, en armonía con el artículo 45 de la Ley 70 de 1993 cuya reglamentación se le encargó por el legislador y el artículo 6 del Convenio 169 de 1989 de la OIT. En segundo lugar y con el propósito de delinear el alcance y contenido de la potestad reglamentaria, esta Sección ha resaltado que, como lo indica la Corte Constitucional, dicha facultad “busca contribuir a la concreción de los contenidos abstractos de la ley, con el fin de hacer posible su aplicación mediante la expedición de los actos administrativos”. En efecto, si bien el artículo 150 Superior dispone que corresponde al poder legislativo hacer las leyes, lo cierto es que la ley no goza de un alto grado de plenitud, porque no cuenta con el nivel de precisión o detalle requerido para su “cumplida



ASUNTOS ELECTORALES 2022

ejecución". Por esta razón, resulta absolutamente necesario que el presidente de la República, en ejercicio de su potestad reglamentaria y como suprema autoridad administrativa, entre a colaborar con el poder legislativo expidiendo los actos administrativos que se requieran para que las leyes puedan ejecutarse. (...). A juicio del actor, el numeral tercero del artículo 2.5.1.6.2 introdujo un requisito adicional para obtener el aval regulado en el artículo 3º de la Ley 649 de 2001, es decir, aquel que otorga la organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior a quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial, por lo que el presidente de la república excedió su potestad reglamentaria. Al respecto, lo primero que relieves esta Sala, es que, tanto la inscripción de candidatos a la Cámara de Representantes por las circunscripciones especiales de la comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras, como la integración de la Comisión Consultiva de Alto Nivel como instancia de participación y representación de esas mismas comunidades, materializan el derecho a elegir y ser elegido consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política. Lo segundo, que quienes aspiren a representar a las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras en la Comisión Consultiva de Alto Nivel del artículo 45 de la Ley 70 de 1993, como aquellos que procuren representarlas en la Cámara de Representantes, deben ser avalados previamente por el Consejo Comunitario o por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio de Interior. No obstante, en el caso de la Comisión Consultiva de Alto Nivel, así como para las consultivas departamentales, el reglamento demandado determinó que, para la obtención de dicho aval se debía cumplir con el requisito de "ser o haber integrado alguna de las instituciones de participación de las comunidades negras, afrocolombianas raizales y palenqueras." Es decir, la exigencia mencionada se contempló, únicamente, para obtener el aval en relación con el ejercicio de los derechos de participación desarrollados en la Ley 70 de 1993, más no para regular los requisitos exigidos para obtener el aval establecido en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, lo que se corrobora de la lectura del Capítulo 6 del Decreto 1640 de 2020, el cual contiene dos disposiciones entre las que se encuentra la aquí demandada (...). [E]n dicho capítulo se incluyeron dos normas perfectamente diferenciables en su contenido y alcance. Una es la correspondiente al artículo 2.5.1.6.1, que trata sobre la certificación de pertenencia étnica, para los efectos de la representación de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras en los diferentes espacios de participación y elección contemplados tanto en la Ley 70 de 1993, como en las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, es decir, incluyendo el artículo 3 de la Ley 649 de 2001. Lo anterior por cuanto al hacer referencia a los espacios de participación, no los limita a los regulados en el Decreto 1640 de 2020 o la Ley 70 de 1993, sino que, al usar el término "y en el ordenamiento jurídico" amplía



ASUNTOS ELECTORALES 2022

el margen de aplicación a otros espacios de participación distintos a los regulados en el mencionado decreto, esto es, a los regulados en todo el ordenamiento jurídico, conclusión que se extrae de la literalidad de la norma. Por el contrario, en la segunda disposición regulada en el capítulo 6° del Decreto 1640 de 2020, esto es, el artículo 2.5.1.6.2 demandado, el Gobierno Nacional optó por una redacción distinta al hacer referencia a los espacios de participación en los cuales se requiere del aval allí regulado. En concreto, indicó que dicho aval es un requisito para el ejercicio de los derechos de representación y participación de las comunidades étnicas “de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto”, es decir, en el marco de lo regulado en el Decreto 1640 de 2020. (...). Así las cosas, es claro que esta disposición se ocupa de desarrollar el aval otorgado por el respectivo Consejo Comunitario para el ejercicio de los derechos de participación en el marco de la reglamentación de la Ley 70 de 1993, por lo que, el requisito establecido en el numeral 3 del artículo al que se viene haciendo referencia, no puede hacerse extensivo a quienes aspiran a ser candidatos a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de las comunidades negras, afrodescendiente, raizales y palenqueras, regulada en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001. (...). Como lo expuso la agente del Ministerio Público, unos son los requisitos para ser parte de la Comisión Consultiva de Alto Nivel y para el registro de Consejos Comunitarios, y otras las condiciones exigidas para ser candidato a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial que corresponde a estos grupos. Lo anterior pone en evidencia la inviabilidad del planteamiento elevado por la parte actora, derivada del hecho de que a la disposición se le imputa un contenido normativo y un alcance que no tiene, por las siguientes razones: (...). Por un lado, la Ley 70 de 1993 desarrolla el artículo 55 transitorio de la Constitución Política, ocupándose de reconocer a la población afrocolombiana el derecho a la propiedad colectiva sobre sus territorios ancestrales; el derecho a preservar y conservar su identidad cultural; el derecho al aprovechamiento preferencial de los recursos naturales y mineros en sus territorios; así como el derecho a su desarrollo autónomo y a la participación en las decisiones estatales que los afectan. Como garantía de estos dos últimos derechos -autonomía y participación-, la Ley 70 de 1993 previó la figura de la Comisión Consultiva de Alto Nivel, de cuyo desarrollo se ocupa el Decreto 1640 de 2020 por expresa disposición del artículo 45 de la mencionada ley, mientras que la Ley 649 de 2001 reglamenta el artículo 176 de la Constitución, modificado por el artículo 6 del Acto legislativo 02 de 2015, en punto de los requisitos exigidos a quienes pretendan ser candidatos a la Cámara de Representantes por las circunscripciones especiales, dentro de las cuales están las dos que corresponden a las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales. Como el artículo demandado no hace referencia expresa a su aplicación en relación con las normas de la Ley 649 de 2001, de su contenido resulta imposible derivar la consecuencia que se le pretende endilgar, relativa a la modificación de los requisitos del artículo 3 de



la Ley 649 de 2001 frente al otorgamiento de avales para acceder a corporaciones de elección popular propiamente dichas. Si bien, la disposición demandada se refiere al aval requerido en el marco del ejercicio del derecho a elegir y ser elegido del cual son titulares los miembros de estas comunidades en virtud de la Ley 70 de 1993 y sus dos primeros requisitos coinciden con aquellos establecidos en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, lo cierto es que, por este solo hecho, no se puede concluir razonablemente que el Gobierno Nacional hubiere derogado tácitamente o modificado la referida norma, máxime si se tiene en cuenta que ni en el encabezado ni en las motivaciones del acto administrativo se hizo mención a esa disposición legal. En ese sentido, para la Sala es claro que el Gobierno Nacional conformado en este caso por el presidente de la República y el ministro del Interior no excedieron la potestad reglamentaria y, por ende, no se presenta una violación del artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, como tampoco del artículo 3 de la Ley 649 de 2001.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Fue expedido el numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020 con desconocimiento del derecho fundamental a la consulta previa del que gozan las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras, respecto de las medidas legislativas y administrativas de amplio espectro que los afectan?

TESIS 2: Consulta previa. Como derecho fundamental. El derecho a la consulta previa es el fundamento para la protección de las garantías de participación democrática de las minorías étnicas, en la toma de decisiones que afecten, de forma considerable o con amplio alcance, su integridad como tales, en los diversos aspectos de su existencia -costumbres, tradiciones, territorio, supervivencia física, entre otros aspectos. (...). [C]onsiderando que dicho mecanismo fue consagrado en una primera oportunidad a través del Convenio 169 de la OIT, la Corte Constitucional en sentencia SU – 039 de 1997, determinó que la consulta previa adquiere la connotación de derecho fundamental, siendo necesario que dicha garantía –y las demás que se buscan hacer efectivas a través de ella-, se materialice a través de un trámite consultivo que debe ser anterior a la adopción de cualquier medida que afecte directamente a los pueblos étnicos. A su vez, se ha reconocido que el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, establece los parámetros para la procedencia de la consulta previa, del cual se resalta el que las comunidades deben ser consultadas “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente”. Los titulares de la consulta son los pueblos, tanto indígenas como tribales, que reúnen características particulares que los distinguen del resto de la sociedad y que reivindican tal diferencia, en ejercicio de su derecho a determinar su propia identidad o pertenencia, de conformidad con sus propias costumbres y tradiciones. Con base en el Convenio 169 de la OIT se plantea la existencia



de dos elementos para identificar a los destinatarios de la consulta previa. Un elemento objetivo, dado por las características particulares que los distinguen del resto de la sociedad. Y otro subjetivo, dado por la reivindicación de tal diferencia, en ejercicio de su derecho a determinar su propia identidad o pertenencia, según sus propias costumbres y tradiciones. (...). La consulta previa en el caso concreto. De las pruebas allegadas al expediente, la Sala observa que, contrario a lo afirmado por la parte actora, en relación con la norma demandada, se llevó a cabo el proceso de consulta previa, en garantía de dicho derecho fundamental, como se resume a continuación. (...). Del recuento [conforme a las pruebas allegadas], se observa con toda claridad que el texto de la norma que se demanda fue producto de las concertaciones entre el Gobierno Nacional y el Espacio Nacional de Consulta Previa del cual se delegó a la Comisión VI. En concreto, se advierte el desarrollo genuino de un espacio de negociación para lograr un acuerdo con las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales sobre las medidas que las afectan directamente, en desarrollo del principio de buena fe que debe guiar la actuación de las partes, y que permitió, efectiva y materialmente, una participación activa e incidente de esas comunidades. Sobre este tópico la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado que, el significado de la participación activa es que no pueda admitirse como tal a la simple notificación de los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, porque para que esa participación sea efectiva, el punto de vista de los pueblos debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas. Al respecto, la Sala advierte que este elemento se materializó en la consulta previa que se analiza, pues el texto del proyecto de decreto presentado por el Gobierno Nacional al Espacio Nacional de Consulta Previa fue objeto de modificaciones fruto, precisamente, de ésta, tanto así que la introducción del aparte normativo demandado provino de su propio seno y dentro del proceso de la consulta previa. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala advierte que no le asiste razón a la parte actora cuando afirma que no se llevó a cabo la consulta previa respectiva en relación con el componente de participación de la Ley 70 de 1993, pues de la valoración en conjunto de las pruebas allegadas al expediente, se advierte claramente que se garantizó dicho derecho fundamental. (...). En consecuencia, verificado y probado que se llevó a cabo el proceso de consulta previa del Decreto 1640 de 2020, y que concretamente dicho proceso se realizó respecto de la disposición demandada y, que este no fue meramente formal porque permitió una participación efectiva de la comunidad, el cargo será negado.

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Resulta contrario a la soberanía popular (art. 3 superior), quebranta el derecho a la igualdad (art. 13 de la C.P) y el derecho fundamental de conformación, ejercicio y control de poder político (art. 40 *ejusdem*); limita la posibilidad de organizar y desarrollar partidos y



movimientos políticos, así como a la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse (art. 107 constitucional); contraria el artículo 177 superior; y con todo ello vulnera la supremacía constitucional (art. 4 de la C.P) el requisito, constitutivo del cargo de la demanda, previsto en el numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020?

TESIS 3: Violación de normas constitucionales - artículos 3, 13, 40, 107 y 177. La violación de estas normas constitucionales se fundamenta en la afirmación que hace la parte actora, según la cual, el inciso tercero del artículo 2.5.1.6.2. del Decreto 1640 de 2020 impide que las personas que no han participado de ninguna forma en organizaciones de negritudes, afrocolombianas, raizales y palenqueras, puedan ser candidatos a la Cámara de Representantes de esas circunscripciones especiales, pues, a su juicio, se trata de un requisito adicional a los establecidos en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001. No obstante, (...) la norma demandada no introduce un requisito adicional para aquellos que quieran presentarse como candidatos a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de negritudes. Sumado a lo anterior, el artículo acusado no hace referencia únicamente a “los consultivos” como lo expresa la parte actora, sino que se refiere a los integrantes de las instituciones de participación y tiene como fin garantizar el derecho a elegir y ser elegido de las comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras, pues lo pretendido es que sean representados por quienes verdaderamente hacen parte de la respectiva comunidad, por lo que no se advierte la violación de los artículos 13, 40, 107 y 177 Superiores. Al respecto, el Consejo de Estado, en armonía con lo dispuesto por la Corte Constitucional, ha establecido que, si bien el artículo 2 de la Ley 70 de 1993 contiene unos criterios para identificar a una persona como miembro de la comunidad afrodescendientes, es posible que no todas las condiciones se encuentren presentes o sean determinantes para concluir que una persona o un grupo hacen parte, o no, de aquella. (...). Conforme con lo anterior, de la literalidad de la norma demandada no se advierte vulneración del artículo 40 de la Constitución, según el cual, toda persona tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, sino que, por el contrario, se desarrolla dicho derecho dentro del marco constitucional y en protección de la misma comunidad, porque es a esa comunidad a la que corresponde, en la órbita de su autonomía, determinar si una persona pertenece, o no, a ella. (...). Ahora, el numeral tercero del artículo 2.5.1.6.2. no vulnera el principio de igualdad en los términos expuestos por el actor, pues, se reitera, dicha disposición no restringe la participación para los miembros “consultivos”, como lo afirma el accionante, sino que hace referencia a aquellas personas que han integrado alguna institución de participación, con fin de obtener el aval para conformar la Comisión Consultiva de Alto Nivel establecida en el artículo 45 de la Ley 70 de 1993. (...). En esa medida, el requisito resulta congruente con la autonomía, la autodeterminación y el autogobierno de las



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

comunidades negras, raizales y palenqueras, porque es la propia colectividad la que determina, en el marco de su propia organización, quiénes pueden aspirar a representarlos en los distintos escenarios de participación por cumplir con la exigencia de pertenencia a ellas. Así las cosas, la medida que el actor considera discriminatoria por reducir el espectro de pertenencia a una comunidad negra, afrodescendiente, raizal y palenquera a la condición de “haber sido consultivo”, no lo es. Todo lo contrario, constituye una medida afirmativa y de autonomía dispuesta por el Estado a iniciativa del Espacio Nacional de Consulta Previa, a través de la cual se promueve y garantiza el autorreconocimiento de esas comunidades, a efectos de que sean ellos quienes decidan quiénes serán sus representantes en los espacios de participación, cualquiera que ellos sean. Teniendo en cuenta lo anterior, este cargo será negado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 150 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 55 TRANSITORIO / CONVENIO 169 DE 1989 - ARTÍCULO 6 / LEY 649 DE 2001 - ARTÍCULO 3 / LEY 70 DE 1993 - ARTÍCULO 2 / LEY 70 DE 1993 - ARTÍCULO 45



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE RECTOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, IMPEDIMENTO, FINALIDAD DEL IMPEDIMENTO, RECUSACIÓN, COMISIÓN DE ESTUDIOS, PROCESO ELECTORAL, ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE, NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE, INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN, SUSPENSIÓN DEL PROCESO ELECTORAL, IRREGULARIDADES EN EL PROCESO ELECTORAL, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00018-00](#)

FECHA: 28/07/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Fernando Campos Polo

DEMANDADO: Charles Robin Arosa Carrera - Rector de la Universidad de Los Llanos, período 2022-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 18

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Debe permanecer en el ordenamiento jurídico la Resolución No. 060 del 13 de diciembre de 2021, mediante la cual el Consejo Superior de la Universidad de los Llanos designó como rector al señor Charles Robin Arosa Carrera?

TESIS 1: Procedimiento de elección del rector de la Universidad de los Llanos. En punto de la autonomía universitaria, consagrada a nivel constitucional en el artículo 69 del texto Superior, ha sido entendida por la jurisprudencia constitucional como “la capacidad de auto regulación filosófica y de autodeterminación administrativa de la persona jurídica que presta el servicio público de educación superior”. La institución comprende, en su núcleo esencial, entre otros, una dimensión correspondiente con la organización interna (política y administrativa) de la comunidad universitaria. En decisión de unificación reciente, la Corte Constitucional analizó este último aspecto, resaltando la forma en que dicho componente de la autonomía de las instituciones de educación superior se entiende desde el principio participativo y democrático. (...). Preciado lo anterior, y como punto de partida necesario para el análisis posterior de los cargos de nulidad planteados en la demanda, se pone de presente entonces el procedimiento para la elección del rector de la Universidad de los Llanos, en los siguientes términos: El artículo 65 en su literal e) de la Ley 30 de 1992, establece que una de las funciones de los consejos superiores universitarios es designar y remover al rector en la forma que lo prevean sus estatutos. Esta norma fue replicada por el numeral



6 del artículo 20 del Acuerdo Superior No. 003 de 2021 -Estatutos General-. En el artículo 24 ídem, se establecieron los requisitos para ser rector. (...). La anterior normativa establece su excepción en el parágrafo 1 *ibidem*, donde se indicó que el rector que aspire a ser reelegido no le aplican los requisitos 5 y 6. En caso de reelección, el parágrafo 2 *ejusdem*, señala que ello es factible siempre y cuando haya cumplido mínimo con el 70% de los indicadores de gestión del Plan de Acción Institucional que le fue aprobado por el CSU, al inicio de su primer período. El artículo 26 de los estatutos de la Universidad de los Llanos, establece que la designación de su rector se hará por medio de convocatoria abierta reglamentada por el CSU mediante resolución superior en la cual se fija el procedimiento de selección. Esta deberá expedirse durante el mes de junio del último año del período institucional y la designación se concretará antes de finalizar el mes de agosto, comprendiendo [diferentes] fases. (...). La ubicación que obtengan los candidatos en la consulta por la ponderación de votos no define un orden de elegibilidad. - Cuando el número de candidatos sea superior a 3 el Consejo Superior Universitario conformará una terna de candidatos aptos para ser designados con quienes hayan obtenido la mayor votación. - Cuando el número de candidatos sea inferior a 3 el Consejo Superior Universitario conformará la lista de candidatos aptos para ser designados con el total de candidatos que se hayan sometido a la consulta. No se reemplazará al inscrito que, habiendo participado en la consulta, y haga parte de la terna o lista de aptos para ser elegidos, renuncie a su aspiración. El proceso de designación por elección solo se declarará desierto ante ausencia total de candidatos que hagan parte de la lista de aspirantes aptos para ser elegidos.

TESIS 2: Régimen de los impedimentos y las recusaciones. El trasfondo de las recusaciones y los impedimentos, es el de asegurar la independencia e imparcialidad de quienes de acuerdo con la ley deben adoptar una decisión y deben separarse del proceso por la configuración de alguna de las causales taxativamente señaladas en la ley. Ello significa que se persigue el ejercicio probo de la función. Por ello, como lo ha manifestado la Sala, los impedimentos y recusaciones se han instituido como una garantía de la imparcialidad de la autoridad, a quien dentro de sus competencias tiene potestad de tomar decisiones de naturaleza administrativa, electoral o judicial, pues el ejercicio de tales competencias implica el respeto de los principios de transparencia, imparcialidad y moralidad, como improntas que caracterizan el desempeño de las atribuciones en garantía del interés general y de los derechos e intereses de los particulares y que evitan que circunstancias ajenas inclinen de forma ilegítima su decisión. (...). Es así como, el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 determina expresamente que cuando el interés general propio de la función pública entra en conflicto con el interés particular y directo del servidor público o de quien ejerza transitoriamente dicha función, este debe declararse impedido para adelantar o sustanciar las actuaciones



administrativas respectivas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas. Así mismo, establece la posibilidad que, en caso de no manifestar su intención de separarse del asunto, pueda ser recusado. En igual sentido, el procedimiento previsto para los impedimentos y recusaciones, consagrado en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, refleja un rito específico que, entre otras cosas, vela de manera clara por la salvaguarda de la imparcialidad e independencia de la que toda actuación administrativa debe dotarse y, en tal virtud, define que estas se “suspenderá[n] desde (...) la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”, una vez el recusado manifieste “si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación”; es decir, se garantiza que la actuación no pueda continuar, hasta tanto se hayan definido de fondo las alegaciones relacionadas con las posibles causales de impedimento o recusación. (...). Como se señaló anteriormente, quien se encuentra en una causal de impedimento o recusación, es separado del proceso para imprimirle transparencia a la actuación y dotarla de imparcialidad. En razón de estos principios, quien resulta recusado no puede más que separarse de cualquier asunto relativo a la sustanciación de las actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, hasta tanto se defina su situación.

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿El señor Charles Robin Arosa Carrera al haber suscrito con la Universidad de los Llanos, el contrato de comisión de estudios No. 07 del 5 de julio de 2018, prorrogado el 26 de julio del 2019, 29 de julio de 2020 y 15 de junio de 2021, desconoció en su aspiración a la rectoría de la institución educativa, el artículo 3º de la Resolución No. 020 del 18 de junio de 2021 y el artículo 11.5 del Acuerdo Superior 003 de 2021 del Consejo Superior de la Universidad de los Llanos?

TESIS 3: Sobre la comisión de estudios. Conforme con la fijación del litigio corresponde a esta Sala determinar si procede la nulidad de la Resolución No. 060 del 13 de diciembre de 2021, por la cual el Consejo Superior de la Universidad de los Llanos, designó como rector al [demandado], para lo cual se hace necesario establecer: Si el [demandado] al haber suscrito con la Universidad de los Llanos, el contrato de comisión de estudios No. 07 del 5 de julio de 2018, prorrogado el 26 de julio de 2019, 29 de julio de 2020 y 15 de junio de 2021, desconoció o no, en su aspiración a la rectoría de la institución educativa, el artículo 3º de la Resolución No. 020 del 18 de junio de 2021 y el artículo Superior de la Universidad de los Llanos, según los cuales para ser rector del ente universitario se requiere “no haber contratado con la Universidad, un (1) año antes de la fecha de la inscripción, salvo que se trate del ejercicio de la docencia”. (...). Conforme con las pruebas (...), se advierte que a quien se le otorgue una comisión de estudios, se compromete con la universidad: a) suscribir con la institución un contrato que lo obligue a



permanecer vinculado a ella por el doble del tiempo de duración de la comisión y en el que constarán los compromisos académicos referentes a los estudios que adelantará; b) suscribir una póliza de garantía; c) presentar informes semestrales o por periodo académico sobre las actividades y evaluaciones propias de los estudios cursados; d) al finalizar el término de la comisión, deberá reintegrarse a sus funciones; y, e) presentar el título respectivo en un plazo no superior a 6 meses después del reintegro. Se evidencia que el contrato de comisión de estudios No. 07 del 5 de julio de 2018, encuadra en una situación administrativa toda vez que como se indicó en el objeto, se otorgó al [demandado], adscrito a la facultad de Ciencias Económicas para realizar el doctorado en administración en la Universidad Nacional de Colombia, en la que el comisionado se obliga a seguir vinculado con el ente universitario por el doble del tiempo de duración de la comisión, es decir que a través del acuerdo de voluntades se materializa el compromiso del demandado de permanecer en la universidad. Adicionalmente se observa que el contrato es académico y fue concedido como un beneficio al que tienen derecho los docentes de tiempo completo y medio tiempo, debidamente escalafonados en la UNILLANOS, conforme con lo establecido en el Acuerdo 002 del 9 de julio de 2002 que contiene el estatuto de profesores. (...). [L]as comisiones de estudio tienen la finalidad de capacitar, adiestrar o perfeccionar las competencias y habilidades en el ejercicio de las funciones propias del empleo del que es titular el servidor. (...). En este orden de ideas, en el evento de que la inhabilidad cobije a todos los acuerdos de voluntades, sea que se trate de un contrato estatal o de aquellos que se deriven de las relaciones laborales, se advierte que la norma que se aduce desconocida, contempla como excepción los que impliquen el “ejercicio de la docencia”, situación en la que se enmarca el contrato de comisión de estudios No. 07 de 2018, pues a través de él, el demandado se comprometió a prestar sus servicios a la Universidad por el doble del tiempo de duración de la comisión de estudios, con el fin de que la institución educativa pudiera verse beneficiada de los conocimientos adquiridos por el docente, al ser replicados en la comunidad universitaria. En este orden de ideas, advierte la Sala que el artículo 3º, numeral 4 de la Resolución 020 de 2021, no ha sido vulnerado, por ende, no existe afectación alguna que altere la expedición del acto de elección demandado.

PROBLEMA JURÍDICO 4: En el análisis de legalidad del acto de designación del señor Charles Robin Arosa Carrera como rector de la Universidad de los Llanos, ¿resulta pertinente y relevante, establecer si otro de los aspirantes, concretamente, el señor Javier Díaz Castro, acreditó o no en debida forma el requisito de experiencia de 5 años en asuntos administrativos en cargos del nivel directivo?, de los cuales 4 debían ser en instituciones de educación superior, conforme lo previsto en el artículo 3 de la Resolución Superior 020 de 2021 y el artículo 24.4 del Acuerdo Superior 003 de 2021 del Consejo Superior de la institución educativa.



TESIS 4: Falta de requisitos del ternado Javier Díaz Castro. Respecto al interrogante referido a si en el análisis de legalidad del acto de designación del [Demandado] como rector de la Universidad de los Llanos, resulta pertinente y relevante establecer si otro de los aspirantes, (...), acreditó o no en debida forma el requisito de experiencia de 5 años, se hace necesario precisar que es un asunto que no es relevante, toda vez que la pretensión de la demanda está dirigida a cuestionar la legalidad del acto de elección como rector del demandado. (...). Así las cosas, la presunta indebida habilitación de otros candidatos no es susceptible de estudio en el proceso de la referencia, razón por la que no se hará pronunciamiento frente a los interrogantes que se plantearon en relación con el punto, de haber sido afirmativa la respuesta. Adicionalmente, vale precisar que en este caso solo se alegó la falta de requisitos de otro candidato, y no una irregularidad en la terna por su indebida conformación.

PROBLEMA JURÍDICO 5: ¿La forma como se publicaron las Resoluciones 027 del 23 de julio de 2021 y 831 del 5 de agosto de 2021 del proceso de elección del rector de la Universidad de los Llanos periodo 2022-2024 desconocieron lo previsto en los numerales 1, 3 y 4 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011?

TESIS 5: Sobre la notificación de algunos actos de trámite del proceso electoral. (...). La Resolución No. 027 del 23 de julio de 2021, por la cual se definió que la consulta previa se haría de forma virtual, dispuso de manera general que se publicaría. Es de reseñar, que este acto administrativo es de carácter general, en la medida en que se dirigió a toda la comunidad universitaria con el propósito de informar sobre el cambio de metodología de una de las etapas del proceso de elección, el cual fue publicado en la página web de la UNILLANOS, conforme lo prevé el artículo 68 del Acuerdo Superior 003 de 2021, -Estatuto General de la Universidad de los Llanos. En ese orden, al tratarse de un acto de carácter general expedido por la Universidad, el cual fue publicado en la página web del ente educativo el 17 de agosto de 2021, se entienden acreditadas las previsiones del artículo 68 del Acuerdo Superior 003 de 2022 -Estatuto General de la Universidad de Los Llanos- norma de carácter especial que reguló la materia conforme su autonomía. Ahora bien, sobre el particular la parte accionante alega que dicha publicación se realizó de manera tardía, en la medida en que la Resolución 027 del 23 de julio de 2021, solo fue publicada el 5 de agosto de la misma anualidad, conclusión que no comparte la Sala, teniendo en cuenta que la referida consulta inicialmente se fijó entre el 19 y el 23 de agosto de 2021, y aún más relevante, se reprogramó para el 28 de octubre del mismo año, de manera tal que con suficiente antelación se informó a la comunidad universitaria del cambio de modalidad en la participación a fin de que efectivamente hiciera parte del proceso eleccionario en el contexto de la pandemia por



Covid-19. Esta misma conclusión se predica del presunto desconocimiento del numeral 4° del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011, en lo que hace a su falta de publicación. Al publicarse, como quedó demostrado, la Resolución No. 027 del 23 de julio de 2021 en la página web de la institución educativa, se atendieron los preceptos superiores que regulan la materia, razón por la cual frente a este no se advierte el vicio alegado. En cuanto a la Resolución No. 831 del 5 de agosto de 2021, por la cual el rector ad-hoc declaró infundada la recusación presentada por el ciudadano (...), dispuso en la parte resolutoria que se notificara al recusante y a los servidores públicos recusados. El anterior acto administrativo es de carácter particular y concreto, toda vez que tenía como finalidad producir efectos jurídicos frente a destinatarios individualmente considerados, en este caso los recusados, de manera tal que frente al mismo resulta aplicable el artículo 66 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo probado en el presente trámite, se tiene que el mencionado acto administrativo señaló que debía ponerse en conocimiento del recusante y los recusados, para lo cual la institución educativa envió los respectivos correos electrónicos el 5 de agosto de 2021 a los mencionados destinatarios, con lo cual garantizó su notificación personal, que resultaba aplicable teniendo en cuenta la naturaleza particular y concreta de la decisión, según los artículos 66 y 67 de la Ley 1437 de 2011. De otra parte, al tener la naturaleza de acto particular, no resulta pertinente invocar la aplicación de los numerales 1, 3 y 4 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, que hacen referencia a la obligación de las autoridades de mantener a disposición de la ciudadanía, a través de su página web: i) información atinente a las normas básicas que determinan sus competencia; ii) las regulaciones, procedimientos, trámites y términos a que están sujetas las actuaciones de los particulares frente al respectivo organismo o entidad y; iii) los actos administrativos de carácter general que expidan, pues se trata de determinaciones de naturaleza disímiles al acto administrativo mediante el cual se resolvió una recusación. De esta forma, se observa que las Resoluciones 027 del 23 de julio de 2021 y 831 del 5 de agosto de la misma anualidad, se dieron a conocer teniendo en cuenta su naturaleza y el mecanismo que según el ordenamiento jurídico resultaba pertinente, razón por la cual no se advierte en manera alguna violación al principio de publicidad ni a los numerales 1, 3 y 4 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011.

PROBLEMA JURÍDICO 6: ¿Hubo vulneración del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, con motivo de la expedición de la Resolución No. 027 del 23 de julio de 2021 por parte del Consejo Superior de la Universidad de los Llanos, mediante la cual se determinó que la consulta previa dentro del trámite de elección del rector de la institución debía efectuarse de forma virtual, aunque sólo hasta ese día se expidió la Resolución 026 que resolvió la recusación presentada contra el señor José Fernando Saavedra Sua (representante de



ASUNTOS ELECTORALES 2022

los estudiantes), y estaba pendiente de decisión la recusación formulada contra los señores Giovanni Quintero Reyes (secretario general), Medardo Medina Martínez (asesor jurídico) y Víctor Efrén Ortiz (jefe de personal)?

TESIS 6: Trámite de las recusaciones. El 14 de julio de 2021 el señor (...) recusó al señor (...), quien tenía la doble condición de ser miembro del Consejo Superior Universitario y presidente de la comisión verificadora de las hojas de vida. El 14 de julio de 2021, el señor (...), recusó a los señores (...) secretario general de UNILLANOS, (...) asesor jurídico de la Universidad y (...), jefe de personal del ente universitario, en su condición de miembros de la comisión encargada de verificación de los requisitos de los candidatos a rector. (...). [A]dvierde la Sala que a pesar de que las recusaciones se presentaron el 14 de julio de 2021 y fueron resueltas en su totalidad hasta el 5 de agosto de la misma anualidad, el 23 de julio de 2021 se profirió la Resolución No. 027, acto administrativo que definió que la consulta previa se haría en forma virtual. Ante esta situación durante el proceso se han planteado dos tesis, la del demandante que considera que con la expedición de la Resolución No. 027 del 23 de julio de 2021 se incurrió en una irregularidad, toda vez que no debió proferirse porque el proceso eleccionario se encontraba suspendido con ocasión de las recusaciones presentadas, en aplicación del artículo 12 del CPACA. (...). Por otra parte, el demandado y la Universidad justifican su proceder, con el argumento de que las recusaciones que estaban pendientes de resolver solo afectaron a la Comisión Verificadora, no al Consejo Superior, pues se dirigieron contra los integrantes de la primera, no del segundo que fue el que dictó la referida resolución. Para resolver la citada disyuntiva, vale la pena subrayar, teniendo en cuenta el cronograma del proceso eleccionario, contenido en el acto que lo convocó y reglamentó (Resolución 020 de 2021), que el periodo de inscripción de candidatos se programó entre el 25 de junio y el 14 de julio de 2021 y la revisión de los documentos de los aspirantes por parte de la Comisión Verificadora se adelantaría entre el 15 y 21 de julio de 2021. Se destacan las anteriores situaciones, porque las recusaciones presentadas se elevaron el 14 de julio de 2021, esto es, un día antes de que empezara el proceso de revisión de documentos por la Comisión Verificadora, es decir, previo a que se adelantara la fase de verificación de requisitos mínimos, que resultaba indispensable para que continuara el trámite eleccionario. Esta circunstancia es relevante, porque el procedimiento para designar al rector de la Universidad de los Llanos para el periodo 2022-2024 es uno solo, y como lo indica la resolución que lo reglamentó, fue diseñado por fases sucesivas, en las que del resultado de una depende la siguiente, por ejemplo, la inscripción, la revisión de requisitos de los aspirantes, la resolución de reclamación contra los excluidos, la definición de la lista de elegibles, la presentación de las propuestas de éstos, la consulta estamentaria, la conformación de la terna y la designación propiamente dicha. (...). A juicio de la Sala el hecho de que la norma antes señalada no distinga que con las recusaciones se suspende



ASUNTOS ELECTORALES 2022

parcialmente la actuación administrativa resulta lógico y coherente, en la medida que si está en tela de juicio la imparcialidad de las autoridades que dentro de ésta deben adoptar decisiones, la resolución de tal cuestión es necesaria a efectos de predicar que sus determinaciones se encuentran acordes con el ordenamiento jurídico, y por ende, que las acciones que se adelanten con base en ellas también se presumen legales, lo que difícilmente podría predicarse si el trámite respectivo no se interrumpe y los recusados continúan interviniendo y con posterioridad se establece que desde que se cuestionó su imparcialidad debieron ser separados del procedimiento respectivo. Por lo tanto, no se comparte el argumento según el cual, como las recusaciones pendientes no estaban dirigidas contra los integrantes del Consejo Superior Universitario en virtud de su pertenencia a dicho órgano colegiado, respecto de éste el procedimiento eleccionario no se encontraba suspendido y podía seguir actuando, verbigracia, dictando la Resolución No. 027 del 23 de julio de 2021, mientras se resolvían las recusaciones contra los integrantes de la Comisión Verificadora, pues se itera, éstas por disposición de la ley imponían la suspensión de la actuación administrativa, no sólo parte de la misma, sobre todo cuando en el caso de autos, para el momento en que se radicaron estaba por iniciar la fase de verificación de requisitos de los candidatos, la cual resultaba indispensable para continuar con las demás fases del proceso, motivo por el cual primero correspondía esclarecer las dudas sobre la imparcialidad de los encargados de esa labor, y sólo cuando tal asunto estuviera resuelto, adelantar cualquier otra actuación atinente al trámite de designación, como definir la forma en que se llevaría a cabo la consulta estamentaria. Bajo ese entendido, el ente universitario incurrió en una irregularidad al expedir la Resolución No. 027 del 23 de julio de 2021 a pesar de que no se hubieran resuelto la totalidad de las recusaciones interpuestas; además, no tiene relevancia el hecho de que ese acto administrativo sea de trámite, pues como se dijo en precedencia, la norma de manera general establece la suspensión de la actuación administrativa desde que se presenta la recusación hasta que se resuelva, sin que determine que en el entretanto pueden expedirse actos de trámite o preparatorios sobre temas ajenos a aquélla, pues la norma es precisa y clara en señalar sin realizar condicionamientos o excepciones, que lo que corresponde abordar antes de cualquier otro asunto son los cuestionamientos a la transparencia e imparcialidad del trámite eleccionario. Análisis de incidencia de la irregularidad advertida. Advertida la referida irregularidad, corresponde establecer si tuvo o no incidencia en el resultado de la designación, pues sólo en caso afirmativo habría lugar a declarar la nulidad de ésta, en virtud del principio de eficacia del voto. (...). [S]in pasar por alto que en los procesos electorales, sean o no de carácter popular, pudo incurrirse en irregularidades como la expedición de la Resolución No. 027 del 23 de julio de 2021, aunque para ese momento el trámite se encontraba suspendido con ocasión de las recusaciones presentadas contra algunos integrantes del Comité de



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

Verificación, debe analizarse en virtud del principio de eficacia al voto, si tal error tuvo o no incidencia en el resultado de la elección. A juicio de la Sala la respuesta al interrogante es negativa, toda vez que con el anterior acto administrativo simplemente se definió la modalidad virtual de la consulta estamentaria, debido a la pandemia por Covid 19 y la imperativa necesidad de adoptar medidas para evitar su propagación, sin que se advierta a partir de los elementos de juicio aportados al presente trámite, que esta circunstancia en sí misma incidió en el resultado de elección, o dicho de otro modo, que de no haberse proferido tal resolución el 23 de julio de 2021 no habría quedado elegido el demandado; máxime que las recusaciones fueron resueltas antes de que la Comisión de Verificación rindiera el informe. Tampoco se evidencia que por el hecho de que el Consejo Superior Universitario se anticipara al dictar la mencionada resolución aunque estaban pendientes de resolver algunas recusaciones, se hayan desconocido las garantías mínimas de los candidatos o del electorado, en especial cuando con ella se implementó una medida para preservar la vida y salud, motivo por el cual a partir de la referida irregularidad no hay lugar a declarar la nulidad del acto acusado, so pena de sacrificar desproporcionadamente una decisión en la que participaron los distintos estamentos universitarios.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 69 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 65 LITERAL E / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 8 NUMERAL 1, 3 Y 4 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 66 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 67 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 68 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 69



OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN, SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, IMPROCEDENCIA DEL NUEVO ARGUMENTO EN EL RECURSO DE APELACIÓN, NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL, PERÍODO DEL ALCALDE, PERÍODO DEL GOBERNADOR, PERÍODO DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL

RADICADO: [76001-23-33-000-2021-01205-01](#)

FECHA: 28/07/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: María Victoria Toro Álvarez

DEMANDADA: Ligia Stella Chávez Ortiz - Contralora Departamental del Valle del Cauca, período 2022-2025

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 19

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es procedente presentar argumentos nuevos o cargos nuevos en el recurso de apelación con el fin de revocar la decisión de primera instancia?

TESIS 1: Cuestión previa. El inciso 1° del artículo 320 del Código General del Proceso indica que “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”. Asimismo, el artículo 322 del mismo estatuto relativo a los requisitos del mencionado medio de impugnación, enuncia la formulación de “los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior”, “las razones de su inconformidad con la providencia apelada. (...)”. En consonancia con lo dicho, el inciso 1° del artículo 328 del Código General del Proceso prescribe en cuanto a la competencia del superior, que “(e)l juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Se destacan (...) las anteriores disposiciones, comoquiera que reflejan que es de la esencia del recurso de apelación la sustentación con razones claras y sobre todo concretas, por las cuales la decisión judicial de primera instancia es revocable o reformable, a tal punto que el análisis que emprenderá el juez de segunda instancia “únicamente” se circunscribe a los reproches efectuados por el apelante, salvo en los asuntos que en virtud de la ley puede ejercer su facultad de oficio. De la pretensión principal del recurso de apelación, que no es otra que la revocatoria o reforma de una decisión judicial dictada en primera instancia, se desprende la exigencia de formular



reparos concretos, motivos de inconformidad y razones específicas por las que se considera que aquella es incorrecta, que no está total o parcialmente en consonancia con el ordenamiento jurídico, pues en el evento de no contar con la debida sustentación, de no formularse reparos determinados, en estricto sentido no hay asuntos que ameriten el pronunciamiento del superior funcional, de allí que incluso se brinde la posibilidad de declarar desierta la impugnación. Bajo el mismo razonamiento, en principio tampoco es de recibo que al hacerse ejercicio del recurso de apelación se plantee el estudio de asuntos que no fueron ventilados en primera instancia, pues *prima facie* no resulta válido formular como razón para revocar o reformar la decisión proferida por el juez de primer grado asuntos no debatidos, es decir, so pretexto de considerar que éste se equivocó en el análisis que emprendió al decidir la controversia, exponer temas que no fueron discutidos en las oportunidades legalmente establecidas, lo cual también puede afectar el derecho a la defensa de la contraparte, toda vez que con anterioridad no ha tenido la oportunidad de rebatir los argumentos nuevos. Precisado lo anterior, de manera previa a resolver los argumentos de apelación es pertinente indicar cuales fueron los planteamientos que no hicieron parte de la demanda y la fijación del litigio. (...). [L]a Sala Electoral, considera que este argumento [tener en cuenta los conceptos 2274 y 2276 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado] es un cargo nuevo, por cuanto no fue invocado como reproche de nulidad de la demanda. No obstante lo anterior, es necesario recordar en primer lugar, que el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 señala que los conceptos proferidos en respuesta a una petición ciudadana, no serán de obligatorio cumplimiento. En segundo lugar, al consultarlos no fue posible acceder a estos, debido a que no fue posible identificarlos plenamente, en la medida en que presentan una inconsistencia en su fecha, debido a que el recurrente invoca que son del 2015, cuando de lo que se lee en la reproducción de éstos versan sobre regulaciones que fueron expedidas en el 2018. En tercer lugar, se observa de los apartes transcritos que atienden al asunto objeto de controversia, es decir la aplicación de la norma nacional a la elección de contralores territoriales, lo cual será dilucidado en el caso concreto, en ese orden no se considera necesario proferir algún pronunciamiento al respecto.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Es nula la Resolución 168 del 30 de noviembre de 2021, mediante la cual se eligió a la contralora departamental del Valle del Cauca, por cuanto se profirió con infracción del artículo 272 de la Constitución Política, la Ley 1904 de 2018 y la Resolución 0728 de 2019, en la medida en que la designación debió ser realizada en la primera sesión ordinaria del último año del período de los miembros de la asamblea, esto es en el año 2022, en consonancia con el período en el que se debe adelantar el proceso elección del Contralor General de la República?



TESIS 2: Evolución de los modelos eleccionarios adoptados por la Constitución Política de 1991 para la designación de los contralores territoriales. El estudio de la Carta Política colombiana permite advertir 3 modelos eleccionarios desde su aparición el 4 de julio de 1991 en lo que se refiere a la designación de los contralores territoriales y, por consiguiente, de los departamentales. (...). Modelo original acogido en el texto Superior. El artículo 272 de la Constitución es la disposición normativa que desde 1991 ha determinado el arquetipo eleccionario de los contralores departamentales, distritales y municipales en el país. En su texto original, el modelo de designación estuvo caracterizado por la participación de 2 autoridades públicas, a saber: (I) las corporaciones administrativas de elección popular (asambleas y concejos distritales o municipales) y (II) los tribunales superiores y administrativos ubicados en cada uno de los departamentos. En ese sentido, la elección fue asignada a las corporaciones públicas territoriales de ternas conformadas por 2 candidatos postulados por los tribunales superiores y 1 aspirante avalado por el tribunal administrativo con jurisdicción en la región. (...). [S]e debe destacar, por la importancia para el asunto conocido en esta ocasión, que se trató de la primera oportunidad en la que, bajo la vigencia de la Constitución de 1991, se habló del sistema de ternas para la elección de los contralores territoriales. Las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo No. 02 de 2015. Tras 24 años de vigencia, el arquetipo inicialmente concebido por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 fue alterado por la irrupción del Acto Legislativo No. 02 del 1º de julio de 2015. En esta nueva estructura, el constituyente derivado conservó la potestad eleccionaria en cabeza de las asambleas, concejos distritales y municipales, según el caso, eliminando el mecanismo de la terna, como sustrato para la designación. Así las cosas, los contralores territoriales eran elegidos por las corporaciones públicas instaladas en cada uno de los departamentos, distritos y municipios, mediante convocatoria pública y a la luz de los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género conforme a la ley. (...). Se suprimía entonces la indicación a la terna como prelude de la elección, estableciéndose que la convocatoria pública sería desde ese momento el mecanismo para la designación de los contralores territoriales. En este punto, se subraya que la erradicación de la terna estuvo motivada por el reequilibrio de poderes pregonado por el Acto Legislativo No. 02 de 2015, que pretendió eliminar las funciones electorales de la Rama Judicial y, por consiguiente, las de postulación de ternados que, en un primer momento, como se vio, había sido asignada a los tribunales superiores y administrativos en Colombia en el contexto de la designación del contralor departamental, distrital y municipal. Régimen actual: la aparición del Acto Legislativo No. 04 de 2019. El 18 de septiembre de 2019 entró en vigor el Acto Legislativo No. 04 de 2019, por medio del cual se persiguió el fortalecimiento de la fiscalización de los recursos públicos, mediante un importante cúmulo de medidas que se extendieron hasta la reviviscencia, en ciertos eventos, del control preventivo y



concomitante de la Contraloría General de la República, que en el pasado había generado reticencias por los riesgos de coadministración a los que éste podía dar lugar. (...). [L]a estructura de elección de los contralores territoriales, [se encuentra en] el artículo 4° del Acto Legislativo No. 04 de 2019, modificatorio del artículo 272 de la Carta Política. (...). De lo anterior, es pertinente colegir que con el propósito de que la designación de los contralores no coincida con el de los gobernadores y alcaldes, el párrafo transitorio hizo la enunciada precisión, lo que quiere decir que dentro de dos años a partir de la vigencia de la reforma, las asambleas deberán realizar una nueva elección de contralores, lo cuales si tendrán un período de 4 años. (...). Además, se desprende que en nuestros días la designación del contralor departamental –asunto analizado en el *sub lite* se distingue por los siguientes estadios: • Fase 1: La realización de una convocatoria pública guiada por los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, de acuerdo con la ley que, en la actualidad, y mientras se expide un estatuto especial para el caso de los contralores territoriales, es la Ley 1904 de 2018, marco normativo de ese procedimiento de designación. • Fase 2: La puesta en marcha de la convocatoria debe dar lugar a la integración de una terna compuesta por las personas que hayan alcanzado los mayores puntajes en el desarrollo de las pruebas practicadas en el trámite –examen de conocimiento y valoración de la formación profesional, de la experiencia, de la actividad docente y producción de obras en el ámbito fiscal–. • Fase 3: La elección de uno de los ternados como contralor por la asamblea departamental. De esta manera, la terna surge de nuevo en el procedimiento de escogencia del contralor territorial y, en especial del departamental, como requisito indispensable y esencial para el correcto desarrollo del trámite, una vez ha sido compuesta. (...). Se destaca que la integridad de la terna –su mantenimiento para que esté siempre conformada por los 3 ciudadanos que han obtenido los mejores puntajes dentro de la convocatoria– ha sido un aspecto tratado por la reglamentación que guía este tipo de procedimientos, cuyo origen se encuentra en la facultad normativa dada al contralor general de la República por parte del artículo 6° del Acto Legislativo No. 04 de 2019. (...). Con fundamento en ello, y a la luz de los parámetros jurídicos fijados por el artículo 272 de la Constitución y las directrices contenidas en la Ley 1904 de 2018 –que hoy regula de forma analógica el trámite de designación de los contralores territoriales–, el contralor general de la República expidió la Resolución No. 0728 del 18 de noviembre de 2019, por la cual estableció los términos generales de las convocatorias públicas para la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales. (...). De esta forma, se observa en cuanto a los plazos señalados en la regulación para efectos de desarrollar el proceso eleccionario, estableció que la convocatoria mediante la cual se invita a la comunidad a participar del mismo, se indicó que ésta debería realizarse con una antelación mínima de 3 meses a la designación. (...). [P]uede arribarse a las siguientes conclusiones necesarias para abordar el caso concreto: Los



Contralores departamentales serán elegidos por las asambleas de una terna que surja de quienes ocupen los puntajes más altos en la convocatoria pública, la cual deberá estar regida por los principios transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género conforme a la ley. - Que a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 04 de 2019, se desarrollaría una elección de contralores territoriales para un período de 2 años, que finalizaría el 31 de diciembre de 2021. - Sin embargo, luego de dicha transición, las elecciones siguientes y las sucesivas será para un período de 4 años, los cuales no podrán coincidir con el del correspondiente alcalde y gobernador. - De las normas que regulan el proceso eleccionario no se puede deducir en qué plazo debe llevarse a cabo el proceso de elección, pues simplemente se determina que la convocatoria se realizará como mínimo tres (3) meses antes a la reunión electoral. (...). Sobre el período de los alcaldes y gobernadores. El artículo 303 Superior, modificado el artículo 1º del acto legislativo No. 2 de 2002, dispuso que "(...) los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente (...)". Por su parte, el artículo 314 de la Constitución Política de 1991, modificado el artículo 3º del Acto Legislativo No. 2 de 2002 "en cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente (...)". Adicionalmente el Acto Legislativo No. 2 de 2002 en su artículo 7 previó una disposición transitoria en la que se indicó que "el último domingo del mes de octubre del año 2007, se elegirán alcaldes y Gobernadores para todos los Municipios, Distritos y Departamentos del país, para períodos institucionales de cuatro años, que se iniciarán el 1º de enero del año 2008".

TESIS 3: Caso concreto. Sobre la aplicación de la fecha de la elección del Contralor General de la República a la designación de los contralores territoriales. Alega el recurrente, en reiteración a lo propuesto en la demanda, que el acto de elección cuestionado desconoce la Ley 1904 de 2018, en la medida en que no se atendió el plazo dispuesto en el artículo 3º de la referida regulación, el cual enuncia que "el Congreso elegirá al Contralor General de la República en el primer mes de las sesiones ordinarias, por mayoría absoluta de los votos de sus miembros y para un período institucional igual al del Presidente de la República". De acuerdo con lo anterior, considera que la designación del Contralor Departamental de Valle del Cauca, debió realizarse al inicio del año 2022 por la asamblea departamental y no en el 2021 como en efecto se hizo en esta oportunidad. (...). En este punto, se observan dos estadios, el primero de ellos alusivo a la aplicación exclusiva y analógica de la Ley 1904 de 2018 en donde se señaló que las reglas de la convocatoria para la elección del Contralor General de la República, estableciendo que el congreso tendría a su cargo dicha designación de una lista de 10 aspirantes,



ASUNTOS ELECTORALES 2022

lo cual sería llevado a cabo en el primer mes de las sesiones ordinarias, para un período igual al del presidente. Adicionalmente, en la misma regulación se estableció un párrafo transitorio en su artículo 12, en el cual se refirió que mientras el Congreso de la República regula la elección de los servidores públicos que deban ser realizadas por las corporaciones públicas se aplicaría a ésta dicha normatividad de manera analógica. (...). [C]on el Acto Legislativo 4 de 2019, surgió el segundo estadio, aplicable al asunto de marras, dado que esta norma en su artículo 6º se dispuso que correspondía a la Contraloría General de la República desarrollar los términos generales para el proceso de la convocatoria pública de selección, entre otros, de los contralores departamentales. Bajo el amparo de la anterior potestad, se recuerda que el Contralor General de la República profirió la Resolución 0728 de 18 de noviembre de 2019 “Por la cual se establecen los términos generales de las convocatorias públicas de selección de contralores territoriales”, reglamentación en la que como se dijo en el marco teórico de esta providencia, se establecieron los parámetros principales para el desarrollo de las elecciones como la que aquí se discute, de lo cual se deduce que ahora no solamente se deberán atender los parámetros establecidos en la Ley 1904 de 2018. Además, es pertinente aclarar que la competencia legislativa en estos temas la tiene el Congreso de la República, no obstante, la misma ley permitió que el Contralor General de la República pudiera desarrollar los términos generales de la convocatoria para proveer los empleos de contralores territoriales. (...). Una vez analizada la mentada resolución, la Sala observó que no se estableció una fecha para la designación de los contralores departamentales, como si lo hizo la Ley 1904 de 2018 para la designación del Contralor General de la República, en esa medida resulta relevante indicar si es pertinente o no aplicar dicha normatividad al proceso eleccionario controvertido, para lo cual anticipa la Sección Quinta del Consejo de Estado que la respuesta es negativa. Para efectos de explicar tal circunstancia, se reitera que si bien en el artículo 11 de la Ley 1904 de 2018, contempló la aplicación de la misma en lo que corresponda” a la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales, lo cierto es que en este caso dicha posibilidad no es procedente, teniendo en cuenta que los contralores territoriales y el Contralor General de la República tienen períodos distintos, por lo que no resulta ser pertinente acudir a las fechas en las cuales el congreso debe elegir a la última autoridad mencionada. De acuerdo con lo anterior, es menester reiterar lo dispuesto en el marco teórico de esta providencia, en donde se mencionó que el artículo 4 del Acto legislativo No. 04 de 2019 dispuso, entre otros aspectos, que los contralores departamentales serán elegidos por las asambleas, para un período de 4 años, no obstante éste, no podrá coincidir con el de alcaldes y gobernadores; además, que a partir de su promulgación, las siguientes elecciones de las autoridades fiscales territoriales se haría por un lapso de 2 años, disposición complementada por el artículo 16 de la Resolución 0728 de 2019, en donde se



ASUNTOS ELECTORALES 2022

indicó que dicha designación finalizaría en el año 2021. De lo anterior, se puede extraer con claridad, que había un período de transición de contralores territoriales que terminaba en el año 2021, por lo que en el transcurso de esa anualidad con respeto de los parámetros y etapas establecidas en la Resolución 0728 de 2019 en consonancia con la Ley 1904 de 2018, la respectiva asamblea departamental debía adelantar un nuevo proceso antes de que culminara el año 2021, con el fin de proveer el cargo para el período de 4 años que iniciaría el 1° de enero del 2022 y finalizaría en el 31 de diciembre de 2025, y que este no quedara acéfalo. Además, también se evidencia que la intención del legislador fue establecer una fecha en la que pudiera iniciar el período de 4 años de los contralores territoriales, sin que éste coincidiera con el de los alcaldes y gobernadores, quienes según el Acto Legislativo No. 2 de 2002, también ejercerán su mandato por 4 años, los cuales según de la reforma señalada comenzaría a partir del 1 de enero del 2008, cuyas elecciones que deberían ser realizadas en el último domingo del mes de octubre del año inmediatamente anterior. En esa medida, por ejemplo, de acuerdo con la ley, la designación que se controvierte, esto la de la contralora departamental de Valle del Cauca, fue realizada en el año 2021, para el período de 4 años comprendido entre el 2022- 2025. Por su parte, se tiene que las últimas elecciones para alcaldes y gobernadores, se realizó en el mes de octubre de 2019, para el período 2020- 2023. De esta manera podemos indicar que los respectivos períodos cumplen con la finalidad de la norma, es decir no coinciden entre sí. (...). Adicionalmente tampoco se puede aplicar de manera analógica las disposiciones de la señalada ley, precisamente porque allí se dispone que el período del Contralor General de la República debe corresponder con el del presidente, no obstante en contraposición a lo anterior la Constitución en su artículo 272, modificado por el Acto Legislativo No. 04 de 2019 dispone que el de los contralores territoriales no podrá coincidir con el de los alcaldes y gobernadores. Lo anterior, porque lo señalado atiende a una de las distinciones que hizo el artículo 272 Superior, entre una y otra designación, como por ejemplo, también se efectuó una diferenciación entre la forma de elección, es decir para el caso del Contralor de la República lo elegirá el Congreso en pleno de una lista de elegibles de 10 candidatos, cuando los territoriales serán elegidos por el respectivo concejo o asamblea por terna. (...). En ese orden de ideas, en atención a lo explicado, para la Sala tampoco es de recibo el argumento del apelante que pretende aplicar al caso concreto, las disposiciones de la Ley 1904 de 2018 que regulan el momento en que se debe realizar la designación del Contralor General de la República, pues de la lectura sistemática de las normas aplicables a la designación de los contralores territoriales es posible determinar, que la primera autoridad mencionada, estableció proceso electoral específico para la designación de estos, en esa medida era necesario que la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, mediante Resolución No. 134 de 30 de agosto de 2021, inició una convocatoria, para que culminara en una posterior elección, como en efecto



ASUNTOS ELECTORALES 2022

sucedió, con la designación controvertida, por la Resolución No. 168 del 30 de noviembre de 2021, para el período 2022-2025, el cual no iba a coincidir con el de los actuales alcaldes y gobernadores que está comprendido entre el 2020 y 2023. De acuerdo con ello, es pertinente advertir que, con el proceso antes descrito, la Asamblea Departamental de Valle del Cauca, atendió los postulados de la Resolución 0728 de 2019, en específico su artículo 3, en donde dice que entre la convocatoria y la designación debe haber un lapso mínimo de 3 meses, pues quedó explicado de manera suficiente que se quisieron establecer distinciones para las designaciones de los contralores territoriales, con la del Contralor General de la República.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 267 / CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 272 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991
- ARTÍCULO 303 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 314 /
ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2002 - ARTÍCULO 1 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE
2002 - ARTÍCULO 3 / ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 - ARTÍCULO 4 / ACTO
LEGISLATIVO 04 DE 2019 - ARTÍCULO 6 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015
- ARTÍCULO 23 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 28 / LEY 1564 DE 2012 -
ARTÍCULO 320 INCISO 1 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 322 NUMERAL 2°
ÚLTIMO INCISO / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 328 INCISO 1 / LEY 1904 DE
2018 - ARTÍCULO 3 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 11 / LEY 1904 DE 2018
- ARTÍCULO 12 PARÁGRAFO TRANSITORIO / LEY 1955 DE 2019 - ARTÍCULO
336 INCISO 2



ASUNTOS ELECTORALES 2022

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, QUÓRUM DECISORIO EN LA CORPORACIÓN PÚBLICA, SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, MAYORÍA DECISORIA, AUTO GOBIERNO JUDICIAL, MAYORÍAS, VACÍO EN LA NORMA, NOMBRAMIENTO DEL CONJUEZ, INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA, AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, PROCESO ELECTORAL, VOTACIÓN

RADICADO: [11001-03-28-000-2020-00059-00](#) ([11001-03-28-000-2020-00061-00](#), [11001-03-28-000-2020-00062-00](#), [11001-03-28-000-2020-00063-00](#), [11001-03-28-000-2020-00064-00](#), [11001-03-28-000-2020-00065-00](#), [11001-03-28-000-2020-00066-00](#), [11001-03-28-000-2020-00067-00](#) acumulados)

FECHA: 17/08/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Carlos Andrés Echeverry Restrepo y otros

DEMANDADOS: Magistrados de la Corte Suprema de Justicia

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 20

PROBLEMA JURÍDICO 1: Corresponde a la Sala determinar si, los actos de elección como magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los señores Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Gerson Chaverra Castro, Francisco José Ternera Barrios, Omar Ángel Mejía Amador, Iván Mauricio Lenis Gómez y Luis Benedicto Herrera Díaz, se encuentran, o no, viciados de nulidad por infringir las normas en que debieron fundarse. Frente a la determinación del *quorum* al interior de las sesiones electorales de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. Si se desconoció el artículo 14 del Decreto 1660 de 1978, en virtud de lo consagrado en el artículo 204 de la Ley 270 de 1996.

TESIS 1: Violación del artículo 14 del Decreto 1660 de 1978, en concordancia con el artículo 204 de la Ley 270 de 1996. En primer lugar, la parte actora indicó que, con los actos enjuiciados, la Corte Suprema de Justicia desconoció el artículo 14 del Decreto 1660 de 1978, norma que prescribe la elección de los magistrados con los votos favorables de las dos terceras partes de los integrantes de la Corporación. (...). Ahora bien, para resolver esta censura es imperativo [tener en cuenta] el artículo 14 del Decreto 1660 de 1978. (...). A su turno, el artículo 204 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de Justicia, extendió la vigencia de este decreto. (...). La Corte Constitucional declaró exequible el anterior precepto al no advertir su contrariedad con la Constitución Política; sin embargo, vale la pena aclarar que la sentencia C-037 de 1996 no concluyó que el Decreto 1660 de 1978, incluido su artículo 14, esté vigente, como lo indica la parte demandante. En efecto, lo único que consideró la Corte al respecto, es que en cada caso debe analizarse si la normatividad posterior sobre la carrera judicial derogó lo regulado por el Decreto 1660 citado, análisis que no le correspondía efectuar en esa oportunidad. (...). Adicionalmente, no puede perderse de vista que el artículo 204 de la Ley 270 de 1996, condicionó la vigencia de normas como el Decreto 1660 de 1978, a su compatibilidad con la Carta de Derechos y la ley, lo que a su vez implica tener en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que con fuerza de cosa juzgada en los términos del artículo 243 de la Constitución, establecen si un precepto debe, o no, permanecer en el ordenamiento jurídico. Se destaca esta circunstancia, porque en la sentencia C-037 de 1996, al revisar el proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, se analizaron los artículos 37.7 y 54, que indicaban, respectivamente, i) que para que el Consejo de Estado adoptara una decisión en materia de pérdida de investidura, requería de los votos de las 2/3 partes de los integrantes, y, ii) que esa mayoría también se impuso, en materia electoral, a las corporaciones judiciales en pleno o a cualquiera de sus salas o secciones. La imposición por parte del legislador de un *quorum* de las 2/3 partes de los integrantes a través de las señaladas normas fue declarada inexecutable. La Corte Constitucional la encontró contraria al principio de autogobierno de las corporaciones judiciales, en virtud del cual solo ellas son las llamadas a determinar, en su reglamento, el procedimiento y mayorías para la adopción de sus decisiones. (...). Como puede apreciarse, con fuerza material de cosa juzgada constitucional se estimó que las corporaciones judiciales a través de su reglamento pueden establecer mayorías especiales para adoptar sus decisiones, incluidas las de naturaleza electoral, pues tal asunto hace parte de su autogobierno. En ese orden de ideas, resulta forzoso concluir que el artículo 14 del Decreto 1660 de 1978; es decir, una norma proferida por el presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria, que impuso una mayoría de las 2/3 partes de los integrantes a la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los tribunales para elegir a sus miembros no concuerda con lo expresado y citado arriba sobre este aspecto, en la sentencia C-037 de 1996. Además, debe considerarse que según el artículo 204 de la Ley 270 de 1996 la aplicación de las normas del Decreto 1660 de 1978, se refiere a los aspectos relativos al régimen de carrera de la rama judicial y a las situaciones administrativas laborales de los empleados y funcionarios judiciales, asuntos en el que no cabe lo relativo a la mayoría calificada para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, teniendo en cuenta que el artículo 204 de la Ley 270 de 1996 señaló que continuarán vigentes las disposiciones del Decreto 1660 de 1978 a que se expida la ley ordinaria



que regule la carrera judicial y la designación de los magistrados de la alta Corte no es un asunto que se refiera a ello, se infiere, además, que dicha norma en lo que tiene que ver con la adopción de decisiones por mayoría calificada, no resulta aplicable. Por lo tanto, si el artículo 14 del Decreto 1660 de 1978, en cuanto a la imposición de la referida mayoría no es concordante con sentencia C-037 de 1996 y, por otro lado, no resulta aplicable a la luz del artículo 204 de la Ley 270 de 1996, no puede considerarse transgredido por las designaciones cuestionadas en aquella oportunidad. Ahora bien, no se desconoce que el Consejo de Estado en sentencia del 6 de marzo de 2012, tuvo como norma aplicable el anterior artículo en el análisis de legalidad de la elección la ciudadana Viviane Morales como fiscal general de la Nación, lo cierto es que en dicha oportunidad no se consideró lo expuesto en la sentencia C-037 de 1996 a propósito de la imposición de mayorías especiales por parte del legislador a las corporaciones judiciales para la adopción de sus decisiones. Al respecto, vale la pena destacar que, en aquella ocasión el principal parámetro de validez fue artículo 5° del reglamento interno de la Corte Suprema de Justicia, norma que es producto del ejercicio de su autonomía y que constituye una expresión de autogobierno, en la que también se prevé la exigencia de las 2/3 partes de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia para elegir a los magistrados de la esa Corporación. Por las razones expuestas la Sala no advierte el desconocimiento de los artículos 14 del Decreto 1660 de 1978 y 204 de la Ley 270 de 1996, aducido por la parte actora.

TESIS 2: De la presunta infracción de los artículos 5 del Acuerdo 006 de 2022 - Reglamento de la Corte Suprema de Justicia. (...). A juicio de la parte actora, esta norma, que se reitera, es producto de la autonomía y autogobierno de la Corte Suprema de Justicia, se desconoció en la medida en que la Corporación, está compuesta por 23 magistrados y sus 2/3 partes equivalen a 16 togados. En su consideración, este es el número mínimo de votos que debe alcanzarse para considerar que existe decisión electoral, de manera que, en el caso de autos no se cumplió, porque las elecciones enjuiciadas se materializaron con 15 o 14 sufragios, es decir, con un número inferior al fijado reglamentariamente. Ahora bien, la parte demandada alega que el artículo 5° del reglamento interno no puede considerarse la norma aplicable, toda vez que, para el momento de realizar las elecciones enjuiciadas, la sala plena de la Corte Suprema de Justicia solo estaba compuesta por 15 integrantes. Por esta razón era imposible alcanzar el mencionado *quorum* decisorio. Algunos de los demandados agregan que, frente a la anterior situación, una interpretación plausible es entender que cuando el artículo 5° del reglamento se refiere a las 2/3 partes de los “miembros” hace alusión a los magistrados en ejercicio, lo que implica que la mayoría calificada equivale a 10 votos. Lo anterior, en armonía con los artículos 123 y 125 superiores, que distinguen la figura del servidor público de la categoría de empleo o



ASUNTOS ELECTORALES 2022

cargo público. Para la Sala esta interpretación no es de recibo, toda vez que es la misma Corte Suprema de Justicia quien, a lo largo de sus actuaciones como órgano electoral, en aplicación de su reglamento, la que ha referido que para calcular las 2/3 partes del *quorum* decisorio debe entenderse por integrantes, los 23 magistrados que por disposición de la ley componen la corporación judicial, independiente de cuántos de ellos se encuentren en ejercicio. (...). Con esta precisión, se entrará a analizar el cargo referente a la violación del artículo 5° del Acuerdo 006 de 2002 de la Corte Suprema de Justicia. Para ello, se verificará su aplicación al caso en concreto y, de ser la respuesta afirmativa, si fue desconocida en el trámite electoral. Del análisis de esta norma se derivan los siguientes elementos: i) La potestad electoral de la Corte Suprema de Justicia recae en la Sala Plena. Esto se desprende de la exigencia que en la norma se hace, de contar con la participación de quienes la integran. ii) La anterior facultad tiene como propósito, entre otros, la elección de los magistrados que componen la misma corporación, en propiedad o encargo, lo que es concordante con el artículo 10 del reglamento. iii) Para deliberar se exige como *quorum* la mayoría de los miembros de la corporación; es decir, 12 magistrados de los 23 que la conforman. iv) Luego del proceso deliberativo, para elegir se fijó un *quorum* calificado de las 2/3 partes de sus integrantes, es decir, 16 magistrados de los 23 que la conforman. De los mencionados elementos normativos se colige que la intención reglamentaria está dirigida a que las decisiones electorales sean producto de un consenso significativo al interior de la Corporación, de donde se derive una adecuada legitimación para el elegido, de allí la exigencia de un *quorum* calificado para materializarlas. Para determinar esa mayoría, la norma tiene como base la totalidad de miembros de la corporación, compuesta por 23 magistrados, por lo que es sobre ella que se calcula las 2/3 partes, arrojando como resultado que como mínimo 16 de sus integrantes deben optar por una alternativa para tenerla como válida. Dicho de otro modo, el presupuesto de aplicación del artículo 5 del reglamento, es que la Sala Plena de Corte Suprema de Justicia mantenga su composición con al menos 16 magistrados, pues sólo con ese número resulta exigible el cumplimiento del señalado *quorum* calificado. (...). Estas razones permiten concluir que, en el caso concreto, como la Corte Suprema de Justicia no contaba con el número mínimo de miembros para alcanzar las 2/3 partes de integrantes que exige la norma, esto es, 16, esa disposición no podía regular el *quorum* decisorio para determinar la validez de las decisiones cuestionadas, pues su aplicación resultaba un imposible fáctico. Una conclusión en contrario implicaría admitir que se apliquen preceptos normativos a supuestos fácticos que no encajan o no se subsumen en ellos, o, lo que es igual visto en este caso concreto, que a fuerza de imponer la aplicación de una norma a cuya consecuencia jurídica no es posible llegar material ni formalmente, se le exija a la Corte Suprema de Justicia adoptar decisiones con al menos 16 votos, cuando sólo estaba compuesta en el momento de elegir a los demás integrantes por 15



togados. Lo anterior revela que el artículo 5° del Acuerdo 006 de 2002 no resultaba aplicable en el caso de las elecciones que ahora se atacan, porque para ese momento la composición de la Sala Plena de la Corte se redujo a 15 miembros, es decir, materialmente no era posible lograr la votación de las 2/3 partes, cual es, 16. No obstante ello, la Sala pone de relieve que dicha circunstancia no relevaba a los magistrados que componían en ese momento la Corte Suprema de Justicia del cumplimiento de su deber constitucional y legal, referido al ejercicio de la función electoral que les corresponde, y, por ende, de proveer las vacantes existentes al interior de la corporación. (...). [L]a regla de mayorías estaba estructurada bajo la égida de que al menos 16 magistrados estuvieran en ejercicio de sus funciones, de manera que, para predicar la exigibilidad del *quorum* calificado del artículo 5 de reglamento, era necesario el cumplimiento de dicho presupuesto, mismo que, se itera, dejó de existir cuando la composición de la Corte se redujo a 15. Por este motivo la norma en comentó se tornó inaplicable. En consecuencia, como el artículo 5° del Acuerdo 006 de 2002 no ofrecía solución posible para este proceso electoral no era la norma aplicable, misma razón por la que no se advierte su violación en los términos aludidos por la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO 3: Corresponde a la Sala determinar si, los actos de elección como magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los señores Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Gerson Chaverra Castro, Francisco José Ternera Barrios, Omar Ángel Mejía Amador, Iván Mauricio Lenis Gómez y Luis Benedicto Herrera Díaz, se encuentran viciados de nulidad por infringir las normas en que debieron fundarse. Para este efecto, resulta necesario resolver el siguiente interrogante: (I) Frente a la determinación del *quorum* al interior de las sesiones electorales de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia: (b) Si se infringieron los artículos 5 del Acuerdo 006 de 2022 -Reglamento de la Corte Suprema de Justicia- y 54 de la Ley 270 de 1996. - En caso de ser afirmativo alguno de estos cuestionamientos antes definidos, se deberá determinar: i) Si ello obedeció a un caso de fuerza mayor y/o implicó una modificación irregular del reglamento interno de la Corte Suprema de Justicia. ii) Si le era exigible a la Corte Suprema de Justicia, a fin de no desconocer las normas que regulan la materia, designar conjueces, realizar nombramientos en encargo y/o modificar su reglamento interno.

TESIS 3: Del presunto desconocimiento del artículo 54 de la Ley 270 de 1996. La Ley Estatutaria de la Administración Justicia estableció, como regla general para la adopción de decisiones al interior de todas las corporaciones judiciales, el respeto por las mayorías, con un parámetro mínimo de consenso de la mayoría de los votos de los miembros de la respectiva corporación, sala o sección. Ahora bien, (...), a partir de la sentencia C-037 de 1996, en virtud del principio de autogobierno, a las corporaciones judiciales se les atribuye la competencia de darse su propio reglamento, y, por consiguiente, están



ASUNTOS ELECTORALES 2022

autorizadas para establecer los procedimientos y las reglas de mayorías que los regirán para la adopción de sus decisiones, como en este caso, las relativas a las elecciones que tienen a su cargo. Sin embargo, cuando en los reglamentos internos se presentan vacíos, es decir, ausencia de regulación que permita dar solución a situaciones de hecho y de derecho concretas, que son del resorte de competencia de las corporaciones judiciales, resulta factible acudir a las reglas generales previstas en otras normas, por ejemplo, a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Se destaca esta circunstancia, porque en el caso de autos, ante el vacío o la ausencia de una norma en el reglamento interno de la Corte Suprema de Justicia, que indicara cómo proceder cuando material y formalmente no es posible alcanzar un *quorum* de las 2/3 partes de los integrantes de la corporación, la Sala Plena se preguntó y discernió qué disposiciones resultarían aplicables. (...). Como se observa, la sala plena de la Corporación advirtió y reconoció el vacío existente en su reglamento interno, razón por la cual, los 15 magistrados que para ese momento la componían, en ejercicio de la facultad autogobierno, entendida como “la capacidad para gestionarse y conducirse así misma sin la dependencia e interferencia de otros poderes y órganos del Estado”, en aras de buscar una solución a la situación excepcional en la que se encontraban, realizaron un ejercicio interpretativo y de integración de los preceptos que podrían llenar la laguna normativa. Entre esas disposiciones se encuentran i) el artículo 54 de la Ley 270 de 1996, relativo a las decisiones de las corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus salas o secciones, y, ii) su propio reglamento, en cuanto a la pretensión de lograr significativos niveles de acuerdo cuando le corresponde ejercer funciones en materia electoral. Producto de lo anterior, en la sesión del 28 de febrero de 2020 se discutió sobre la posibilidad de definir en la situación excepcional en la que se encontraban, si el *quorum* decisorio podía conformarse con 10, 12 o 15 votos. Optaron por la segunda alternativa -12-. Para esa decisión discutieron que, las 2/3 partes de los 15 magistrados en ejercicio de funciones era 10, opción que juzgaron no acorde con la exigencia que se desprende del reglamento interno, según la cual, las decisiones electorales deben ser producto de un consenso significativo, no necesariamente unánime. En ese sentido, decidieron incrementar a 12 el número de votos necesarios y que coincide con la mayoría de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, de la que trata el artículo 54 de la Ley 270 de 1996. Así las cosas, en ejercicio de la facultad de autogobierno otorgada por la Constitución y la ley a la Corte Suprema de Justicia y existiendo el vacío antes anotado en su reglamento interno, resulta admisible que, para cumplir con su deber electoral y superar la situación excepcional presentada, acudiera a la regla de mayorías establecida en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Todo lo cual se ajusta a los principios de independencia, autonomía y autogobierno, en el cumplimiento de su función electoral, a propósito de llenar las vacantes que para ese momento existían. Por lo tanto, emana claro que en lo que hace al *quorum* decisorio, bajo la situación de hecho en



la que la Corte Suprema de Justicia se encontraba, pues contaba con menos de 16 magistrados en ejercicio, la regla electoral aplicable, mientras exista el vacío normativo en el reglamento interno, es la contenida en el artículo 54 de la Ley 270 de 1996, que como se expuso, es norma estatutaria y se ajusta a los principios de mayorías y de autogobierno que rigen el actuar y funcionamiento del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria. Bajo este entendido, en aplicación del artículo 54 de la Ley 270 de 1996 al caso de autos, debe verificarse si las decisiones electorales que ahora se atacan, fueron producto de la mayoría de los 23 integrantes de la Corte Suprema de Justicia, que corresponde a 12 votos. Entonces, la Sala corroborará, frente a cada uno de los elegidos, la votación obtenida y si se corresponde con lo reseñado. Para ese efecto se revisó el acta del 28 de febrero de 2020, que contiene la elección de los magistrados demandados. (...). [L]as decisiones adoptadas respetaron la mayoría mínima requerida para dotar de validez los actos cuya nulidad se solicita, es decir, fueron proferidos en cumplimiento del artículo 54 de la Ley 270 de 1996, por lo que no hay lugar a predicar su desconocimiento.

TESIS 4: Análisis subsidiario de los cargos relativos a la presunta reforma del reglamento interno de la Corte Suprema de Justicia y la exigibilidad de otras alternativas para aplicar éste. (...). [S]i bien la Sala se encuentra relevada de realizar el anterior estudio por haberse descartado la violación de las normas aludidas, estima pertinente pronunciarse sobre el cuestionamiento de la parte actora atinente a que fue la misma Corte Suprema de Justicia, por negligencia, la que se propició esa imposibilidad de cumplir con el *quorum* calificado de que trata el artículo 5 de su reglamento interno. En punto de lo anterior, vale la pena recordar que las demandas se edificaron sobre la base de configurarse la causal de infracción de la norma superior, más no a partir de la configuración de una desviación de poder. Por este motivo, en principio, no es pertinente realizar una valoración de la conducta, diligente o negligente, de los integrantes de la alta corte, en relación con la posible adopción de medidas idóneas que los llevaran a evitar una situación en la que no pudieran alcanzar el *quorum* de las 2/3 partes de sus integrantes, exigida por el reglamento interno; tanto es así, que dicho asunto no fue planteado como una de las cuestiones a resolver en la fijación del litigio. Con todo, de la revisión que se efectúa de dicha circunstancia a partir del análisis de las pruebas aportadas al expediente, en especial las actas de las distintas sesiones del pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Sala evidencia que sus integrantes, en no pocas oportunidades, intentaron suplir las vacantes. En dicho propósito, acudieron a distintos mecanismos para culminar los procesos electorales, tales como: i) convocatoria y realización de sesiones extraordinarias y/o permanentes, que en la mayoría de los casos contaron con *quorum* deliberatorio y decisorio; ii) estructuración de propuestas de votación en las que buscaron aglutinar las tendencias o posiciones mayoritarias, como, por citar algunos ejemplos, votaciones en bloque, creación de comisiones de alto



ASUNTOS ELECTORALES 2022

nivel, proposición de alternativas de reforma del reglamento interno, entre otros. Aunado a ello, cabe resaltar que la competencia electoral de la Corte Suprema de Justicia no se redujo la designación de los integrantes de su Sala Plena, pues se extendió a la elección y nombramiento de otros servidores públicos, como son, entre otros, los magistrados de la Salas de Instrucción y Juzgamiento creadas por el Acto Legislativo 01 de 2018, el Fiscal General de la Nación, los magistrados de tribunales, la terna para la elección del Auditor General de la República, y que de las actas aportadas al presente trámite, hicieron parte de los asuntos a tratar en las correspondientes reuniones. En estos asuntos, la Corte encontró la mayoría calificada y pudo decidir, con lo que se denota que ejercitó sus funciones electorales, sin que pueda alegarse válidamente la existencia de negligencia. Otra situación fue la ya analizada con respecto de la falta de acuerdo para elegir los magistrados faltantes de la corporación. (...). Asimismo, aunque salta a la vista que algunas de las listas se conformaron en el año 2018 y las elecciones se llevaron a cabo en el 2020, del solo transcurso del tiempo no puede concluirse la falta de diligencia y mucho menos la infracción de las normas que se aducen desconocidas. De suyo, si el simple discurrir del tiempo constituyera criterio válido para establecer la diligencia de la alta corte y por esta vía la infracción de normas superiores, quedaría sin piso la presunta "negligencia" alegada respecto de las listas que se conformaron el 3 de septiembre y el 27 de noviembre de 2019, frente a las cuales transcurrieron, respectivamente, periodos de 5 y 3 meses para las elecciones, incluido el de vacancia judicial. Lo anterior, por cuanto dicho lapso no se advierte irrazonable o desproporcionado para que, al interior de la Corte Suprema de Justicia se valoraran las calidades profesionales y personales de los elegibles, se les escuchara, se lo evaluara y se llegara a un acuerdo mayoritario de los que serían elegidos. Además, la falta de acuerdo de los magistrados para obtener una mayoría calificada tampoco puede atribuirse a la negligencia sugerida por la parte actora, pues lo cierto es que en los órdenes del día se propuso votar por los candidatos de las distintas listas, sin que la corporación hubiera obtenido el resultado. Sobre ese aspecto conviene resaltar que en estos procesos electorales se mantiene el voto secreto, libre y este puede ser por los distintos aspirantes o incluso en blanco, sin que ordenamiento jurídico obligue a los togados a inaplicar estos principios. Por ello, no se puede hablar ni se acreditó negligencia de los magistrados que experimentaron las referidas circunstancias. De otro lado, la parte actora señaló que para superar o evitar la desintegración del *quorum* decisorio al interior del órgano elector, era posible acudir a los mecanismos de designación de magistrados en encargo o de conjuces, así como a la modificación del reglamento. Frente a dichas opciones quedó corroborado, con las actas antes mencionadas, que la modificación del reglamento fue un tema objeto de deliberación en el seno de la plenaria, cuyas proposiciones fueron votadas negativamente. En cuanto a las mencionadas designaciones de magistrados en encargo, éstas también requerían del *quorum* calificado



artículos 5 y 10.2 del reglamento interno, por lo que, esta alternativa presentaba las mismas dificultades de las elecciones cuya nulidad se solicita. En punto del nombramiento de conueces, la previsión de esta figura, conforme lo establece el artículo de la Ley 270 de 1996 y la jurisprudencia constitucional, en especial la sentencia C-037 de 1999, su intervención se circunscribe a los asuntos de naturaleza judicial, y no a los asuntos relativos al autogobierno de la corporación, como son, por ejemplo, la elección de sus integrantes, el nombramiento de determinados empleados o la reforma de las normas internas de ésta. Conforme con todo lo anterior, la Sala advierte que los argumentos expuestos por la parte actora no son suficientes para atribuir negligencia en el actuar de la Corte Suprema de Justicia, que le hubiere llevado a desconocer las normas invocadas, particularmente su reglamento interno, ni las probanzas obrantes así lo acreditan.

PROBLEMA JURÍDICO 5: Corresponde a la Sala determinar si, los actos de elección como magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los señores Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Gerson Chaverra Castro, Francisco José Ternera Barrios, Omar Ángel Mejía Amador, Iván Mauricio Lenis Gómez y Luis Benedicto Herrera Díaz, se encuentran viciados de nulidad por infringir las normas en que debieron fundarse. Para este efecto, resulta necesario resolver el siguiente interrogante: (II) Sobre el desconocimiento de los principios de legalidad, seguridad jurídica, confianza legítima, debido proceso e igualdad, previstos en los artículos 23, 29 y 83 de la Constitución: - Si en el curso de trámite electoral existió un cambio de reglas procedimentales que implicara el desconocimiento del debido proceso, la legalidad, el derecho a la igualdad y la confianza legítima de los candidatos a magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

TESIS 5: Desconocimiento de los principios de legalidad, seguridad jurídica, confianza legítima, debido proceso e igualdad, previstos en los artículos 23, 29 y 83 de la Constitución. La parte actora consideró desconocidos tales principios como consecuencia de la variación de las reglas electorales en materia del *quorum* decisorio, pues, a su juicio, ella se presentó cuando ya estaba en trámite la elección de los 7 magistrados de la Corte Suprema de Justicia. (...). Sobre el particular, las reglas electorales relativas al quórum decisorio, se encontraban previamente establecidas en dos normas. La primera, el artículo 5 del Acuerdo 006 de 2002, aplicable mientras la sala plena de la Corte Suprema de Justicia contara con un mínimo 16 magistrados en ejercicio. La segunda, el artículo 54 de la Ley 270 de 1996, cuya aplicación es supletiva ante el silencio del reglamento, frente a las situaciones en las que no resulta formal ni materialmente posible su aplicación, y por ende tampoco exigible cumplir con la mayoría de las 2/3 partes de los 23 integrantes del alto tribunal. En ese orden de ideas, no hay lugar a predicar que existió una variación intempestiva de las reglas



del proceso electoral en detrimento de los principios invocados, porque la decisión se sustentó en el artículo 54 de una norma de carácter estatutario vigente desde el año 1996. De suyo, la variación de los supuestos fácticos que en esta oportunidad recayó en el número de votos necesario para realizar las elecciones, no fue producto de la modificación de las normas que rigen el procedimiento, sino que, por el contrario, constituyó una correcta aplicación e interpretación de éstas por parte de la Corte Suprema de Justicia, referida a ese preciso caso concreto, en el que la corporación solamente contaba con 15 magistrados en ejercicio, de los 23 que la conforman. Asimismo, tampoco puede considerarse que los demandados que fueron elegidos con 15 o 14 votos recibieron de manera injustificada un trato privilegiado en comparación con los magistrados que con anterioridad fueron designados con 16 sufragios o más. Lo anterior, porque para las elecciones de los primeros como se ha señalado a lo largo de esta providencia, debido a la composición de la corporación con 15 togados, no resulta aplicable la exigencia de la mayoría de que trata el artículo 5 del reglamento interno, que sí fue exigible para los segundos cuando en la Corte Suprema de Justicia estaba ejerciendo un número mayor. Dicho de otro modo, la composición excepcional de la Corte Suprema de Justicia para el momento en que fueron elegidos los demandados, justificó que su elección se materializara con menos de 16 votos, en especial, cuando tal decisión se adoptó al amparo de la norma pertinente, el artículo 54 de la Ley 270 de 1996, supuestos fácticos y normativos distintos a los que rigieron la designación de los magistrados que con anterioridad fueron elegidos con 16 sufragios o más, en un contexto en el que resultaba aplicable el artículo 5 del reglamento interno. (...). En consecuencia, al haberse establecido previamente éstas circunstancias que rigieron el *quorum* decisorio para la designación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, no se advierte la violación de los principios invocados y se negará la prosperidad del presente cargo.

PROBLEMA JURÍDICO 6: Corresponde a la Sala determinar si, los actos de elección como magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los señores Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Gerson Chaverra Castro, Francisco José Ternera Barrios, Omar Ángel Mejía Amador, Iván Mauricio Lenis Gómez y Luis Benedicto Herrera Díaz, se encuentran viciados de nulidad por infringir las normas en que debieron fundarse. Para este efecto, resulta necesario resolver el siguiente interrogante: (III) En cuanto a las reglas procedimentales del trámite de las votaciones: - Si se desconocieron los artículos 39 y 41 del Reglamento Interno de la Corte Suprema de Justicia, porque la posibilidad de votar por cada uno de los accionados se había agotado, para lo cual se deberá determinar: i) Si, luego de la tercera etapa del proceso de elección, en la que solo quedaban dos candidatos con las mayores votaciones, sin que ninguno lograra el quórum cualificado, correspondía a la



Sala Plena de la Corte volver sobre todos los candidatos y retomar el método de la votación individual frente a los aspirantes de la lista.

TESIS 6: Reglas procedimentales – trámite de las votaciones. La parte actora alegó que se desconocieron los artículos 39 y 41 del reglamento interno de la Corte Suprema, porque en la tercera etapa del proceso de elección, en la que solo quedaban dos candidatos con las mayores votaciones, sin que ninguno lograra el quórum cualificado, correspondía a la Sala Plena volver sobre todos los aspirantes y retomar el método de la votación individual frente a los demás integrantes de la lista. (...). De las normas que rigen el procedimiento de elección, no se evidencia una regla especial que establezca cómo se debe proceder cuando solamente queden dos candidatos con las mayores votaciones y ninguno logre la votación del quórum cualificado, aunque en una tercera ronda se sometían a votación separadamente. Lo anterior quiere decir que, luego de agotado el procedimiento descrito, el reglamento guardó silencio. Esto implica que, la plenaria de la Corporación, en ejercicio del principio de autogobierno, puede buscar distintas alternativas para lograr el consenso requerido para adoptar una decisión válida, sin que ello conlleve, necesariamente, el agotamiento de la propuesta a la que hace alusión la parte actora, cual es, volver a retomar el método de la votación individual frente a los demás integrantes de la lista. Hecha esta precisión y en atención a que la norma no dispone la salida procedimental señalada por la parte actora, del análisis de las actas atinentes al proceso electoral, lo que se verifica es que la sala plena de la Corte, frente a las distintas listas de candidatos, siguió el procedimiento descrito, y que, pese a su agotamiento, ninguno de los candidatos obtuvo la mayoría necesaria. Así mismo, se evidencia que lo anterior condujo a que la Corte, posteriormente, en ejercicio de su autonomía y sin desconocer su reglamento interno, explorara distintas alternativas en pro de alcanzar el consenso necesario para elegir las vacantes de los magistrados. Entonces, bajo este panorama fáctico y probatorio, no es posible derivar vicio alguno en el procedimiento de elección que afecte la legalidad de las designaciones acusadas.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS 1: i) El *quorum* y la regla de mayorías como mecanismos de legitimación del sistema democrático. En el marco de la democracia participativa existen reglas dirigidas a dotar de legitimidad la designación de las autoridades que conforman el poder público. Estas pautas constituyen el marco jurídico que fundamenta el orden y la convivencia pacífica, pues, en la medida en que los servidores públicos se designen a través de reglas claras, objetivas y transparentes, mayor será el nivel de confianza y de cohesión social necesarios para alcanzar los bienes y objetivos comunes. Así, la función electoral confiada a las autoridades, consistente en elegir o



ASUNTOS ELECTORALES 2022

designar servidores públicos, resulta de vital importancia, no solo porque a través de ella se estructuran los poderes estatales, sino también porque esta potestad deriva del principio democrático, según el cual, los individuos y las instituciones consideran aceptables el ejercicio del poder por el amplio margen de representación y el equilibrio de las fuerzas, dada por la sujeción a las reglas que gobiernan el certamen electoral. Por lo tanto, estas reglas no pueden ser desconocidas por las autoridades, pues, a través de ellas, se busca que haya garantías de transparencia y publicidad e igualdad de oportunidades para el acceso en el manejo de los destinos públicos. Ahora bien, en punto al ejercicio de la función electoral atribuida a los órganos colegiados, corporaciones o estamentos plurales, es necesario precisar que esta potestad está determinada por dos conceptos claves, a saber: i) la regla de conformación del *quorum* y ii) el principio de mayorías decisorias, que constituyen el fundamento del sistema democrático, en tanto la voluntad administrativa, expresada en este tipo órganos colectivos, está conformada por la conjunción de voluntades individuales que, sumadas todas, deben ser lo suficientemente amplias para asegurar consenso y legitimidad en las determinaciones. (...). Es común que las figuras del *quorum* y las mayorías se confundan. Sin embargo, su previsión y alcance depende de lo que, específicamente, se regule en los estatutos jurídicos. (...). Según este estatuto legal [artículo 116 de la Ley 5 de 1992], el *quorum* “es el número mínimo de miembros asistentes que se requieren en las Corporaciones legislativas para poder deliberar o decidir”. En consecuencia, en esta disposición se contemplan dos clases de *quorum*, a saber: i) el *quorum* deliberatorio, según el cual, para abrir la sesión y discutir un proyecto, por lo menos debe estar presente una cuarta parte de los miembros de la respectiva corporación o comisión; ii) el *quorum* decisorio, que, a su vez, puede ser a) ordinario, requerido para adoptar cualquier determinación con la presencia de la mayoría de los integrantes, salvo que la ley ordene un *quorum* diferente, b) calificado, consistente en que las decisiones deben adoptarse con la asistencia de al menos las dos terceras partes de los miembros y c) el especial, conformado por las tres cuartas partes de los integrantes de las células legislativas. En cuanto a la regla de mayorías, el artículo 117 de la ley [5 de 1992] en cita, clasifica este concepto en tres categorías: i) la mayoría simple, por la cual la decisión se toma por la mayoría de los votos de los asistentes; ii) la mayoría absoluta, referida a la votación mayoritaria de los integrantes; iii) la mayoría calificada, que equivale a dos tercios de los asistentes o de los miembros de la corporación; y iv) la mayoría especial, representada por las tres cuartas partes de los votos de los miembros o integrantes. Todas estas reglas de mayoría están previstas en función de la decisión misma, o sea, de la votación emitida en el caso concreto. En suma, tenemos que el *quorum* y las mayorías son nociones relacionadas, pero de distinto alcance y contenido. El primero es un asunto previo a la decisión misma y tiene que ver con el número mínimo de individuos presentes en el recinto corporativo, necesario para deliberar o decidir válidamente, lo



ASUNTOS ELECTORALES 2022

cual da origen al i) *quorum* deliberatorio y ii) *quorum* decisorio; en tanto que las mayorías decisorias hacen alusión al acto concreto que se surte después de la deliberación y se refiere a los votos que los asistentes o integrantes del corporativo depositan para adoptar una decisión. En otras palabras, para la legitimidad decisoria, antes que pensarse en las mayorías, se debe contar con el *quorum* necesario para deliberar y decidir, pues, sin este, no es posible proceder a la votación. Por lo mismo, pueden establecerse diferentes tipos o grados de mayorías, según la materia de que se trate, que puede ser más o menos exigente, en función del nivel de consenso o legitimidad que se aspire a otorgar a la decisión. (...). Bajo estas premisas, podemos afirmar que, tratándose de la función electoral que cumplen los órganos colegiados, la conformación de la voluntad administrativa atraviesa por un proceso donde el ente colectivo pasa de ser un cuerpo deliberativo, para ser un cuerpo decisorio, que convierte la discusión plural en una determinación singular con carácter vinculante. En este orden, toda actuación que se desarrolla para conformar la voluntad estatal está sometida a un procedimiento previamente establecido en la ley o el reglamento, como expresión del principio de legalidad, que busca asegurar que las autoridades desarrollen su labor con sujeción al ordenamiento jurídico vigente.

TESIS 2: ii) La integración de la Corte Suprema de Justicia y el sistema de elección de los magistrados que integran la corporación. En relación con la integración del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, el artículo 234 superior dispone que la Corte Suprema de Justicia “se compondrá de un número impar de magistrados que determine la Ley”. La Ley 270 de 1996, por su parte, establece en el artículo 15 que este alto tribunal está integrado “por veintitrés (23) magistrados, elegidos por la misma corporación para períodos individuales de ocho años (...)”. En relación con su organización interna, el artículo 16 *ibidem* [Ley 270 de 1996], dispone que la Corte Suprema está integrada por i) La Sala de Casación Civil y Agraria, con siete (7) magistrados; ii) La Sala de Casación Laboral, de siete (7) magistrados; iii) La Sala de Casación Penal, conformada por (9) nueve magistrados. A pesar de que el Acto Legislativo 01 de 2018 creó la Sala Especial de Instrucción integrada por seis (6) magistrados y la Sala Especial de Primera Instancia compuesta por tres (3) magistrados, para garantizar la separación de la instrucción y el juzgamiento e incorporar la doble instancia, es importante precisar que por mandato expreso del artículo 2º de este Acto Legislativo [01 de 2018], estos magistrados no participan de asuntos administrativos, ni electorales, como tampoco hacen parte de la Sala Plena. En lo que respecta al sistema de elección, la Constitución Política de 1991 establece que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia son elegidos mediante el sistema de cooptación mixta, en el cual, confluyen dos órganos del Estado: el Consejo Superior de la Judicatura, quien, previa convocatoria pública, elabora una lista de diez (10) candidatos, para que la Corte Suprema de Justicia proceda a elegir la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

vacante con base en la lista correspondiente (Art. 231) [Constitución Política]. Según las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 2 de 2015, se debe atender el criterio de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, la Rama Judicial y la academia. Lo anterior, con el fin de asegurar una composición plural que refleje las distintas visiones de la justicia y el derecho. De otra parte, el artículo 235 numeral 9° [Constitución Política] atribuye a la Sala Plena la competencia de “darse su propio reglamento”. (...). [E]l artículo 10° numeral 2 [Reglamento] reitera la atribución de la Sala Plena de elegir los magistrados que integran la corporación. (...). Así mismo, dispone la norma, en el párrafo único, que se pueden nombrar magistrados de la Corte en “provisionalidad” o en “encargo”, en los casos autorizados por la Ley, “siempre que fuere necesario a juicio de la respectiva Sala de Casación”. Para la elección de funcionarios “en propiedad”, según lo prevé el artículo 38 [Reglamento], se requiere que se convoque a la sesión respectiva, con una antelación no menor a cinco (5) días, para lo cual, se deberá proporcionar la lista y las hojas de vida correspondientes. (...). La dinámica de la elección (...) permite concluir que, 1) en un primer momento, los nombres de los candidatos son puestos a consideración de los magistrados presentes, “para que se delibere sobre los distintos aspectos relacionados con sus hojas de vida”. Terminada la deliberación, se someterá a votación; 2) Si en esa primera votación ninguno de los candidatos obtiene el número de votos requeridos para ser elegido, se procede a votar por los dos aspirantes con las mayores votaciones obtenidas en el primer conteo de sufragios; 3) Si en esta segunda votación que se hace sobre la referida dupleta, ninguno de ellos sale ganador, en sesión posterior, se somete a cada uno de ellos a una tercera votación, siempre que lo solicite alguno de los magistrados y la moción sea aprobada por la mayoría de los asistentes. Ahora bien, como no hay norma que regule la forma de proceder, una vez se agoten los pasos anteriores, debe entenderse que hay autorización para que la Corte, en ejercicio de su autonomía desarrolle las rondas que sean necesarias y las votaciones que se requieran para que se logre la elección, ello, sin perjuicio, claro está, de las demás reglas constitucionales, legales y reglamentarias que le son aplicables. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, en el artículo 5° del reglamento interno, estableció un *quorum* deliberatorio y decisorio especial para efectos de elecciones distinto al señalado en el artículo 54 de la ley 270 de 1996, para designar a algunos dignatarios, entre ellos, los propios magistrados integrantes de la Corporación. (...). Esta regla interna tiene fuerza vinculante por virtud del mandato contenido en el artículo 231 de la Constitución que le asignó a la Corte Suprema de Justicia la atribución de reglamentar “la fórmula de votación y término en el cual deberán elegir a los magistrados que conformen la corporación”. Por lo tanto, se concluye que de conformidad con el artículo 5° del Acuerdo 006 de 2002, la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia requiere de una mayoría calificada correspondiente a la asistencia y voto de las dos terceras partes de



los miembros de la Corporación, es decir, 16 magistrados sobre los 23 que integran el pleno.

TESIS 3: [L]as razones que (...) llevan (...) [al magistrado a apartarse] de la decisión mayoritaria, [se sintetizan] de la siguiente manera.¹⁾ Se vulneró el artículo 5° del Acuerdo 006 de 2002. Contrario a lo señalado por la sala mayoritaria, (...) [se estima] que, en el presente caso, la elección de los magistrados objeto de censura, por parte de la Corte Suprema, vulneró el artículo 5° del Acuerdo 006 de 2002, por cuanto dicha elección, efectuada en la sesión del 28 de febrero de 2020, se hizo con la mayoría absoluta de los integrantes de la Corporación, esto es, algunos con 14 y otros con 15 votos, sin respetar el *quorum* de las dos terceras partes de los integrantes del pleno. (...). Ahora bien, la providencia de la cual (...) [se apartó el magistrado], se funda en una premisa básica, según la cual, el artículo 5° del reglamento no podía aplicarse, habida cuenta que, para el momento de la elección, la Corte Suprema estaba integrada por 15 magistrados. (...). No (...) [se comparte] la anterior conclusión a la cual llegó la Sección Quinta, pues, no corresponde a ningún postulado hermenéutico, permitir que los supuestos fácticos de las normas puedan enervarse, precisamente, por quiénes con su actuación, están llamados a materializar sus efectos, o más grave aún, tienen el deber de darles plena aplicación o acatamiento. Dejar al arbitrio de los destinatarios, los efectos jurídicos que las normas contemplan, siendo su actuar un presupuesto básico para su eficacia, no resulta ser una interpretación acorde con las máximas de la justicia y equidad. En efecto, en el caso objeto de examen, es claro que la desintegración del *quorum* deliberatorio y decisorio necesario para elegir, se debió única y exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, quien tenía el deber de evitar una situación tan extrema, como la presentada, esto es, la existencia de siete (7) vacantes sin proveer, que se vio agravada con la salida del magistrado Ariel Salazar, quedando integrada por 15 miembros, lo cual imposibilitaba la elección de los magistrados atendiendo las reglas eleccionarias por ella misma creada. Según dan cuenta las pruebas allegadas al plenario, el Consejo Superior de la Judicatura expidió los acuerdos mediante los cuales se conformó la lista de elegibles para proveer las siete (7) vacantes, durante los años 2018 y 2019. Así mismo, la inminente desintegración del *quorum* electoral en la Corte fue advertida por los propios togados, cuando se aproximaba la crisis que la dejaba, prácticamente, en un estado de disolución. (...). [S]e concluye que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia estaban advertidos, con suficiente antelación, de la necesidad de elegir a sus miembros, para evitar la disminución de los integrantes en un número inferior a 16. De igual manera, por la fecha de los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, se constata que cuatro (4) de ellos fueron proferidos el 11 de diciembre de 2018, con cuyas listas bien pudieron elegirse las primeras vacantes dejadas por sus titulares, para evitar la desintegración del *quorum* reglamentario exigido para ejercer la función



ASUNTOS ELECTORALES 2022

electoral, máxime, cuando se sabe, la fecha exacta en que terminarían el período los magistrados activos. Así mismo, se constata que dos listas más, fueron emitidas el tres (3) de septiembre de 2019 y la última el 27 de noviembre de 2019, por lo que resulta evidente que la acumulación de vacantes se debió al propio tribunal. De esta manera, la tesis de que la regla atinente al *quorum* deliberatorio y decisorio de las dos terceras partes de sus miembros, no podía aplicarse porque para el momento de la elección, la Corte Suprema solo estaba integrada por 15 miembros, no resulta compatible con los valores y principios de la Carta Política, ni se inspira en criterios de racionalidad y proporcionalidad. (...). Tampoco existe un vacío normativo, como lo señala el proveído para resolver el caso, pues, para todos es claro que el artículo 5° del reglamento, que señala un *quorum* calificado para designar funcionarios, además de resultar diáfano en su contenido, es una norma actualmente vigente, que no ha sido derogada ni modificada. Así, entonces, las consecuencias que prohíba este antecedente, (...) obligan [al magistrado a apartarse] (...) de la decisión, pues, igual razón podría aducirse, si mañana la misma corporación disminuye sus miembros en una proporción inferior a la mitad de sus integrantes, por falta de elección, caso en el cual, tampoco sería dable aplicar el artículo 54 de la Ley estatutaria [270 de 1996], que establece que todas las decisiones que las Corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus salas, requieren para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto “de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala o sección”, pues, la misma razón podría oponerse, esto es, que la corporación estaría integrada por un número inferior al exigido en la norma y, en consecuencia, “esa disposición no podía regular el *quorum* decisorio para determinar la validez de las decisiones cuestionadas, pues su aplicación resultaba un imposible fáctico”, tal como se razona en el fallo. Así mismo, no (...) [se puede] dejar de señalar que, si bien, nadie está obligado a lo imposible, tampoco se puede desconocer el principio general del derecho, conocido con el aforismo latino *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, esto es, que nadie puede alegar a su favor su propia culpa y, en este caso, es claro que el incumplimiento del deber de elegir, oportunamente, a los magistrados, se debió única y exclusivamente al alto tribunal de justicia. Por tanto, ante las circunstancias acaecidas, resultaba necesario anteponer el interés general frente a cualquier pretensión personal en lograr que los candidatos de la preferencia, fueran acogidos, pues, prevalecía el funcionamiento del órgano corporativo que, ante los ojos de los togados, poco a poco se iba desvaneciendo en medio de enfrentamientos, oficios y exhortaciones, como dan cuenta las actas de las sesiones allegadas al expediente. No sobra decir, que la función de elegir a los magistrados, como función administrativa propia del sistema de autogobierno de las altas cortes, no está exenta de los principios de celeridad, economía, eficacia y transparencia, previstos en el artículo 209 superior, pues, estos postulados también rigen la función electoral que cumplen estos órganos de la justicia. En un estado de derecho tampoco



pueden admitirse potestades sin límites, ni adscribirse poderes omnímodos que permitan prolongar, de manera indefinida, una elección de esta importancia, so pretexto de la soberanía individual que asiste a cada magistrado para elegir a sus pares. El derecho al voto libre y secreto, está garantizado a cada uno de los togados para que pueda ser ejercido sin presiones, influencias externas o ataduras de ninguna clase, en tanto, puede elegir a cualquiera de los candidatos postulados e inclusive votar en blanco, pero no para producir un bloqueo institucional, porque ello resulta contrario al orden constitucional y desnaturaliza el derecho al sufragio. (...). De otro lado, tampoco se puede desconocer que las soluciones para prevenir la crisis acaecida, (...), fueron posibles salidas que la propia Corte desechó, como dan cuenta las actas de las distintas sesiones allegadas al plenario. Por lo tanto, se descarta la configuración de una “fuerza mayor”, pues, no se trató de circunstancias fácticas imprevisibles e irresistibles, comoquiera que en el contexto de la narrativa que refleja la prueba documental, se evidencia que nunca les fue ajeno a los magistrados lo que sucedería por la paulatina sumatoria de vacantes y que la desintegración del *quorum* fuera algo absolutamente insuperable. (...). Así, entonces, [se estima], que la tesis que consigna la providencia, consistente en que la Corte Suprema de Justicia podía elegir a sus miembros con una votación inferior a las dos terceras de sus integrantes, por la situación acontecida, con abierto desconocimiento de su propio reglamento interno, pone en grave peligro la institucionalidad y la prevalencia del interés general, postulados básicos del estado social y democrático de derecho, que impone que las reglas sobre *quorum* y mayorías no puede desconocerse. Así mismo, se vulneró el principio de legalidad, según el cual, todas las autoridades, incluidas las altas cortes, han de someter sus actuaciones a la Constitución, la Ley y los reglamentos (Art. 6º, 121 y 123 C.P.), pues, solo a través de su sometimiento al orden jurídico se impide la arbitrariedad y el uso indebido del poder.

TESIS 4: 2) La “interpretación” que hizo el alto tribunal del artículo 5º del reglamento resultó contraria a derecho. (...). Conforme al Acta No. 6, correspondiente a la sesión del 28 de febrero de 2020, (...), se advierte que, efectivamente, en el pleno de la Corte se discutieron tres propuestas, a saber: a) modificar el reglamento, b) interpretar el reglamento y c) designar conjuceces para integrar el *quorum* eleccionario. (...). Por lo tanto, [se estima] que lo que se aprobó, en últimas, por parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, fue acoger una mayoría distinta a la señalada en la norma, esto es, que para efectos de la elección de las siete (7) vacantes existentes en la corporación, los votos favorables exigidos serían de 12 integrantes del pleno, es decir, la mayoría absoluta de los integrantes de la Corporación y no las dos terceras partes, como lo indica el artículo 5º del reglamento. Así, entonces, no se trató de una simple interpretación, que es un ejercicio analítico que consiste en desentrañar el sentido de los vocablos de un enunciado normativo, cuando



estos ofrecen sentidos disímiles, sino de una tergiversación o distorsión del contenido de la norma. La doctrina distingue la interpretación, según el autor o el sujeto que la formule. Así, se habla de interpretación auténtica, judicial o doctrinal. La interpretación auténtica es aquella que realiza el mismo órgano que expide la norma jurídica. Sin embargo, este tipo de interpretación debe respetar el sentido y la orientación de la norma interpretada, no siendo lícito añadir o mutar su contenido. Si bien, por principio, toda disposición jurídica puede ser objeto de interpretación auténtica, hay acuerdo para negar dicha posibilidad frente a normas cuya redacción no ofrece motivo de duda. Así las cosas, solo cuando exista la posibilidad de pluralidad de interpretaciones o lecturas divergentes que obstaculicen su aplicación, se permite su interpretación, lo que no ocurrió, en el presente caso, dada la claridad del precepto. Se concluye, por tanto, que bajo el rótulo de “interpretación”, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia optó por alterar el alcance del *quorum* establecido en el artículo 5 del Acuerdo 006 de 2002 y, en esa medida, transgredió el mencionado precepto.

TESIS 5: 3) La providencia desconoce el precedente de la propia Sección. Ahora bien, esta sentencia no guarda armonía con lo que esta Sección ha dicho en torno a los conceptos de *quorum* y mayorías, pues, el carácter objetivo de la fórmula numérica que definen estas nociones, no puede dar lugar a interpretación o flexibilidad, por tratarse de presupuestos básicos para la validez de los actos expedidos y constituir el fundamento del ejercicio regular del poder político. (...). Así las cosas, las reglas de *quorum* y mayorías contenidas en las normas vigentes no pueden variarse, pues, estas constituyen el fundamento básico y el presupuesto para la validez de las elecciones. Tampoco pueden realizarse cambios abruptos en el transcurso del proceso electoral, pues, se genera una grave afectación de la confianza legítima de los participantes, quienes se verían sorprendidos por el cambio de las reglas de juego, como ocurrió en el presente caso. El fallo de nulidad (...) enfatiza en la importancia que tiene aplicar las reglas preestablecidas para asegurar la aplicación del principio de legalidad, la seguridad jurídica y confianza legítima en las actuaciones en materia electoral.

TESIS 6: 4) La modulación de los efectos del fallo. Ahora bien, [se] entiende las repercusiones que tendría la declaratoria de nulidad de los actos de elección de los siete (7) magistrados concernidos, por infracción de las normas en que debía fundarse, dada la necesidad de preservar la integridad del poder judicial, que tiene en la Corte Suprema de Justicia, su más caro valor, en tanto, es el máximo tribunal de la justicia ordinaria. Por lo tanto, la nulidad no podría tener efectos inmediatos, sino que habría que diferir sus efectos, a través de la modulación del fallo, para evitar la salida inmediata de los señores magistrados en cuestión y no generar una imposibilidad de autocomposición. En este orden, si la nulidad se hubiera decretado, era necesario mantener la vigencia de las designaciones de los (...) magistrados



de la Corte Suprema de Justicia, hasta tanto, el alto tribunal, pudiera elegir las vacantes actualmente existentes en este órgano judicial, en orden a completar su integración plena, conforme al *quorum* previsto en el artículo 5° del Acuerdo 0006 de 2002, sin perjuicio de la posibilidad de modificar el reglamento. (...). La modulación de los efectos del fallo de nulidad, que habría sido procedente adoptar, se explica por la autonomía e independencia que la Carta de 1991, le reconoce al poder judicial, que implica que no es posible que un órgano distinto a la propia Corte Suprema de Justicia, profiera las decisiones necesarias para recomponer su estructura de funcionamiento. En consecuencia, era una decisión que consultaba el respeto del estado derecho y el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia, para que las reglas internas adoptadas jamás hubieran sido desconocidas por el mismo órgano que las produjo.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 23 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 83 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 231 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 243 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2018 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 15 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 53 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 54 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 61 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 204 / DECRETO 1660 DE 1978 - ARTÍCULO 14



EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA, PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD, PRINCIPIO DE IGUALDAD, ELECCIÓN DEL CONTRALOR MUNICIPAL, CONVOCATORIA PÚBLICA, ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS, INEXISTENCIA DE LA EXTRALIMITACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE DESCENTRALIZACIÓN

RADICADO: [11001-03-26-000-2021-00153-00](#)

FECHA: 01/09/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Carlos Ossa Barrera

DEMANDADO: Departamento Administrativo de la Función Pública

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Simple

Extracto No. 21

PROBLEMA JURÍDICO: De conformidad con los planteamientos de la demanda, así como las razones de defensa expuestos por la parte demandada y teniendo en cuenta la fijación del litigio, corresponde a esta Sala determinar si es procedente declarar la nulidad del apartado demandado del artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015, para lo cual deberá dar respuesta a los siguientes interrogantes: ¿Se configura total o parcialmente la excepción de cosa juzgada en relación con el objeto de la controversia? En caso negativo, se analizará y resolverá lo siguiente: ¿Es contrario al artículo 170 de la Ley 136 de 1994 disponer que el cargo de personero se llenará con la persona que ocupe el primer puesto en la lista de elegibles por vulnerar el principio de discrecionalidad con el que cuentan los concejos municipales y distritales en el ejercicio de su función de elegir? ¿Vulneró por esta vía el Gobierno Nacional el principio de igualdad, pues para la escogencia de otros cargos en los que se realiza un concurso de méritos, se escoge una terna de candidatos para que se elija a quien ocupará el puesto, mientras que en el caso de personero se debe escoger al primero de la lista? ¿Se vulneraron los artículos 1º, 40, 126 y 313 numeral 8 de la Constitución Política, al no garantizar la equidad de género y permitir que se realicen las pruebas del concurso público en diferentes municipios?

TESIS 1: Excepción de cosa juzgada. (...). [E]l artículo 303 del Código General del Proceso aplicable en este asunto por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, señala que se configura la cosa juzgada cuando el nuevo proceso presenta identidad de partes, objeto y *causa petendi*. (...). Debe recordarse que la cosa juzgada presupone la existencia de una sentencia en firme y debidamente ejecutoriada, ya que solo en ese escenario puede



ASUNTOS ELECTORALES 2022

predicarse que determinado caso ya fue objeto de “juicio por parte de un tribunal con competencia para ello y en aplicación de las normas procedimentales y sustantivas pertinentes.” (...). La excepción de cosa juzgada en el caso concreto. (...). [F]rente a la existencia de otros procesos, el despacho advierte lo siguiente: El proceso identificado con el número 11001-03-25-000-2020-00683-00 [Sección Segunda] (...) corresponde a una demanda de nulidad por inconstitucionalidad con solicitud de suspensión provisional del artículo 3 del Decreto 2485 de 2014, así como del parágrafo del artículo 2.2.27.3 del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015. Al respecto, se observa que en dicho proceso las disposiciones normativas demandadas son diferentes a las cuestionadas en el presente proceso, en el que se demanda la nulidad del artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015 que reprodujo el artículo 4 del Decreto 2485 de 2014. (...). Por lo anterior, al no advertirse unidad de objeto entre el proceso con radicado 2020-00683-00 y el subjuice es claro que no se configura la cosa juzgada frente a dicho caso. Por otro lado, el proceso con radicado 11001-03-25-000-2015-01089-00 (48242015) fue acumulado al identificado con el número 11001-03-25-000-2016-00001-00 (0001-2016). En dicha ocasión se solicitó la nulidad del artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015 y del artículo 4 del Decreto 2484 de 2014 compilado por el primero, respecto de la expresión “con la persona que ocupe el primer puesto de la lista”. En los procesos 2015-01089-00 y 2016-00001-00, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado dictó sentencia del 9 de diciembre de 2019, mediante la cual negó la pretensión de nulidad de las normas acusadas. (...). En primer lugar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, (...) la Sala advierte que en el proceso conocido por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se negó la pretensión de simple nulidad de las normas demandadas contenidas en un acto administrativo de carácter general, motivo por el cual la sentencia produjo efectos erga omnes en relación con la *causa petendi*. Esto significa que, al ser sus efectos erga omnes y no interpartes, y en atención a que en el juicio de nulidad simple el propósito es conocer la legalidad objetiva del acto, lo importante, a efectos de verificar la configuración de la cosa juzgada, es la *causa petendi*, motivo por el cual, no resulta necesario comprobar la identidad de partes por el extremo activo. En el otro extremo, se observa que la parte demanda la conforma el Departamento Administrativo de la Función Pública, tanto en el caso anterior como en el presente, pues se demanda la misma disposición normativa que fue expedida por dicha autoridad. Es del caso recordar que en el proceso conocido por la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación, se demandó también al Ministerio del Interior, por ser la cartera ministerial que profirió el Decreto 2485 de 2014, cuyo artículo 4 contiene la norma compilada en el artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015. Ahora bien, en este asunto el (...) [demandante] indicó también como parte demandada al Ministerio del Interior, sin embargo, en el auto admisorio del 21 de abril de 2022, el despacho sustanciador no lo consideró



ASUNTOS ELECTORALES 2022

como extremo pasivo de la litis. (...). En consecuencia, dicha diferencia en nada afecta el estudio de cosa juzgada que se realiza ahora en el caso concreto. En segundo lugar, frente a la identidad de objeto, la Sala observa que tanto en el proceso conocido por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado como en el de la referencia, se solicitó la nulidad de la expresión “con la persona que ocupe el primer puesto de la lista” contenida en el artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015, lo que permite concluir que, en ambos procesos, el objeto es el mismo. En tercer lugar, en relación con la identidad de *causa petendi*, se advierte que en el proceso fallado por la Subsección A de la Sala Laboral de esta Corporación, los demandantes consideraron que, a través de los actos administrativos demandados el Ministerio del Interior y el Departamento Administrativo de la Función Pública excedieron lo indicado en el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que modificó el 170 de la Ley 136 de 1994, pues a su modo de ver este último no estableció en forma alguna que la vacante de personero municipal se ocuparía con la persona que logre el primer puesto de la lista. Ahora bien, de la revisión de la demanda de la referencia y teniendo en cuenta el concepto de la violación (...), se observa, con toda claridad, que existe identidad de causa entre el caso resuelto con anterioridad y uno de los cargos elevados en el presente proceso. (...). Así las cosas, se tiene que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, para resolver la inconformidad planteada por la parte actora en relación con la violación del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que modificó el 170 de la Ley 136 de 1994 puso de presente que el concurso público de méritos, como mecanismo para proveer los cargos de carrera o de periodo fijo, privilegia el mérito de manera estricta, esto es, que el empleo debe ocuparse siempre con quien ocupe el primer puesto de la lista de elegibles. Así mismo, tuvo en cuenta la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-105 de 2013, en la cual dicha autoridad judicial expuso que “la elección de funcionarios que no son de carrera, por parte de órganos a los que el derecho positivo les atribuye la correspondiente competencia, puede estar precedida de concurso público, incluso cuando el órgano es de representación popular.” Motivo por el cual declaró exequible la expresión “previo concurso de méritos” contenida en el inciso 1 del Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012. Esto quiere decir que, la disposición demandada no adolecía del vicio de nulidad endilgado pues, (i) el legislador previó el concurso de méritos para la elección de personeros municipales y distritales, (ii) cuestión que fue encontrada conforme a la Constitución en la sentencia C-105 de 2013 y, finalmente, (iii) el hecho de que se previera el concurso de méritos para ocupar este empleo, implica necesariamente que se debe escoger al primero de la lista. Por otro lado, en la sentencia del 9 de diciembre de 2019, se analizó la presunta violación de los artículos 126 y 313 numeral 8 de la Constitución Política, normas igualmente consideradas como infringidas en el caso concreto. Este cargo fue despachado desfavorablemente. (...). Finalmente, la Sección Segunda encontró que la norma demandada no



vulneraba el principio de autonomía de las entidades territoriales. (...). En consecuencia, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 9 de diciembre de 2019 negó la nulidad de los artículos 4 del Decreto 2485 de 2014 y el 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015. Ahora, debe recordarse que la cosa juzgada presupone la existencia de una sentencia en firme y debidamente ejecutoriada, ya que solo en ese escenario puede predicarse que determinado caso ya fue objeto de “juicio por parte de un tribunal con competencia para ello y en aplicación de las normas procedimentales y sustantivas pertinentes.” Esta circunstancia se verifica en el caso concreto respecto de la providencia del 9 de diciembre de 2019. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala advierte que se configura en el caso concreto la excepción de cosa juzgada frente al punto analizado, pues existe identidad de causa y de objeto. Asimismo, por cuanto la sentencia del 9 de diciembre de 2019 hizo tránsito a cosa juzgada con efectos erga omnes en relación con la presunta violación del principio de autonomía de las entidades territoriales y dos de los problemas jurídicos que plantea el medio de control que en este caso nos ocupa [principio de discrecionalidad y autonomía de las entidades territoriales]. No obstante, la Sala evidencia que no se configura la excepción de cosa juzgada en relación con los dos últimos problemas jurídicos planteados en esta providencia, esto es, la violación del principio de igualdad y la vulneración del artículo 1 de la Constitución Política.

TESIS 2: Principio de igualdad – artículo 13 de la Constitución Política y del artículo 40. (...). Desde ahora la Sala pone de presente que no le asiste razón a la parte actora pues la elección de contralores del orden territorial y municipal no se realiza previo un concurso de méritos, con lo cual, dicho parámetro no puede servir de fundamento para realizar el juicio de comparación que propone. En efecto, la norma correspondiente, esto es el artículo 4° del Acto Legislativo 04 de 2019, modificadorio del artículo 272 de la Constitución Política, establece la elección de los contralores mediante convocatoria pública, figura que no puede ni debe confundirse con el concurso público y que, si bien, al igual que este último pretende salvaguardar el criterio del mérito en la escogencia de la persona que debe ocupar el cargo, es un mecanismo que permite que la elección no se realice con el primero de la lista. (...). De la norma en comento [artículo 4° del Acto Legislativo 04 de 2019, modificadorio del artículo 272 de la Constitución Política] resulta evidente i) que el constituyente derivado consideró la convocatoria pública como el mecanismo idóneo para la elección de los contralores territoriales, el cual, valga la reiteración, se introdujo desde la reforma del Acto Legislativo 02 de 2015 al artículo 272 de la Carta, y, ii) que dicho mecanismo le otorga al órgano elector una mayor discrecionalidad al momento de tomar su decisión y, en concreto, para el caso de los contralores territoriales, le permite escoger entre tres candidatos que conforman la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

terna. Ahora, para el personero municipal y distrital, el legislador, en ejercicio de su amplia potestad de configuración legislativa, al expedir la Ley 136 de 1994 modificada por la Ley 1551 de 2012, instituyó el concurso público de méritos como mecanismo que regula la incorporación a los empleos y cargos del Estado, por lo que es claro que no se trata del mismo proceso de elección para el empleo. Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública, en el artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015, y en desarrollo del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, estableció que el cargo debía ocuparse con el primero de la lista, pues ésta es la consecuencia necesaria y única que se deriva del concurso público de méritos, método escogido por el legislador para la designación de este cargo, por lo que tampoco se advierte que se haya excedido la potestad reglamentaria, como lo alega el actor, al ser la misma ley la que determinó dicho mecanismo. Conforme con lo anterior, la Sala relleva que el demandante confunde los conceptos de concurso público y convocatoria pública como si se tratara de conceptos similares, mismos que, (...), presentan significativas diferencias. (...). Así las cosas, se observa que a pesar de que existan similitudes entre la convocatoria pública y el concurso de mérito, la primera contiene un grado de discrecionalidad que principalmente se ve reflejado i) en la regulación de los parámetros que deben tener en cuenta quienes aspiren a ser parte del trámite de designación y ii) en la designación de las personas que resultan favorecidas. Este margen discrecional no tiene lugar entrándose de los concursos públicos, pues la selección correspondiente obedece a criterios netamente objetivos. Estas mismas consideraciones resultan pertinentes para afirmar que no se vulnera el principio de igualdad al establecer que, para el caso de los personeros municipales y distritales se debe elegir al primero de la lista, mientras que para el caso de los contralores nacional y territoriales, como también ocurre, por ejemplo, con el Fiscal General de la Nación, del Defensor del Pueblo, se otorga discrecionalidad al órgano elector. Lo anterior por cuanto, para la elección de dichos cargos no se previó el concurso público de méritos. (...). Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que con la norma demandada no vulnera el principio de igualdad del artículo 13 superior, motivo por el cual el cargo será negado. Por otro lado, la parte actora alegó que la norma demandada violenta el principio de igualdad y el artículo 40 de la Constitución Política. (...). Al respecto, la Sala advierte que el argumento planteado por la parte actora corresponde a una apreciación subjetiva, de la que extracta afirmativamente un hecho que no tiene sustento probatorio; es decir, el cargo se sustenta en una mera afirmación no probada, misma que no corresponde a un vicio de nulidad del acto administrativo general, y que, además, supone un estudio que escapa a la competencia del juez de la nulidad, pues requiere de un análisis de casos concretos que no es propio de este medio de control. En este panorama, la Sala concluye que el cargo elevado por el demandante



carece de carga argumentativa en relación con la afirmación según la cual, el concurso público de méritos establecido por el legislador para la elección de personero municipal, afecta la equidad de género y permite “la trampa”. En consecuencia, la Sala no estudiará el cargo porque carece de razones que sustenten la vulneración alegada y el análisis de nulidad procede de cara a las causales establecidas en la ley, mas no frente a las inconformidades y apreciaciones subjetivas que puedan tener los ciudadanos en relación con las normas demandadas, cuando éstas no son configurativas de una causal de anulación.

TESIS 3: Violación del artículo 1º y [40] de la Constitución Política. (...). En primer lugar, la Sala reitera que la disposición demandada al establecer que el Concejo Municipal debe escogerse al primero de la lista de elegibles para ocupar el cargo de personero municipal, no hace otra cosa que presentar la única consecuencia legalmente admisible para el caso, ya que el legislador determinó que este cargo se llenaría a través de un concurso público de méritos. (...). Por otra parte, advierte que el concurso de méritos para la provisión de cargos de servidores públicos que no son de carrera, como sucede en el caso de los personeros municipales, encuentra su aval en el reconocimiento constitucional explícito y en los fines estatales y los derechos fundamentales por cuya realización propende. (...). Así las cosas, la Sala observa que el Departamento Administrativo de la Función Pública al establecer en el artículo 2.2.27.4 [del Decreto 1083 de 2015] que el Concejo Municipal debe elegir personero municipal al primero de la lista producto del concurso público de mérito, no vulneró el principio de descentralización administrativa contemplado en el artículo 1º de la Constitución Política, por cuanto fue el legislador quien determinó este mecanismo para ocupar el empleo de personero municipal y distrital, método que es constitucionalmente admisible para la elección de cargos que no sean de carrera administrativa y cuya determinación corresponde al legislador. Conclusión. De conformidad con los motivos expuestos, la Sala declarará configurada la excepción mixta de cosa juzgada, en relación con la presunta vulneración del principio de autonomía de las entidades territoriales, el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que modificó el 170 de la Ley 136 de 1994, así como de los artículos 126 numeral 4 y 313 numeral 8 de la Constitución Política, pues los argumentos elevados por la parte actora para sustentar la nulidad del artículo 2.2.27.4 [del Decreto 1083 de 2015] fueron analizados por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del 9 de diciembre de 2019, providencia mediante la cual se negó la pretensión de anulación. En consecuencia, respecto de este cargo la Sala se estará a lo allí resuelto. Adicionalmente, negará las pretensiones de la demanda ante la ausencia de vulneración del principio de igualdad, así como de los artículos 1º y 40 de la Constitución Política.



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 126 NUMERAL 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 272 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 313 NUMERAL 8 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 - ARTÍCULO 4 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 170 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 189 / LEY 1551 DE 2012 - ARTÍCULO 35 / LEY 1564 DE 2011 - ARTÍCULO 303 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.4



PRINCIPIO DEMOCRÁTICO, CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA, DERECHO AL EJERCICIO DEL PODER POLÍTICO, PÉRDIDA DE PERSONERÍA JURÍDICA DEL PARTIDO POLÍTICO, ACUERDO PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA, CASO UNIÓN PATRIÓTICA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, NORMA TRANSITORIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, ARTÍCULO TRANSITORIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, VIGENCIA DE LA NORMA TRANSITORIA, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

RADICADO: [11001-03-28-000-2021-00081-00](#)

FECHA: 08/09/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Luis Manuel Rivas Parra

DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral -CNE-

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho

Extracto No. 22

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Son nulas las Resoluciones 1061 del 24 de marzo del 2021 y 8674 de 25 de noviembre de 2021, por medio de las cuales se negó la solicitud de restablecimiento de la personería jurídica al Movimiento Séptima Papeleta por parte del Consejo Nacional Electoral? A efectos de contestar el anterior cuestionamiento, se evidencia la necesidad de responder los siguientes problemas jurídicos secundarios: a) ¿Se puede predicar la vigencia del artículo 35 transitorio constitucional para el reconocimiento de la personería jurídica de las colectividades que tuvieron representación en la Asamblea Nacional Constituyente del 1991, o por el contrario, se tiene que el mismo cumplió su finalidad y, en lo sucesivo, para el otorgamiento de dicha prerrogativa a los partidos y movimientos políticos, se aplica el artículo 108 Superior? b) De ser positiva la respuesta al interrogante anterior, ¿se encuentran acreditados los requisitos exigidos por el artículo 35 transitorio constitucional por parte del Movimiento Séptima Papeleta? c) ¿Se presenta un desconocimiento del derecho a la igualdad frente al Movimiento Político Séptima Papeleta, al presuntamente haberse dado aplicación al artículo 35 transitorio constitucional al Movimiento Unión Cristiana para el reconocimiento de su personería jurídica?

TESIS 1: Principio democrático y derechos políticos en el ordenamiento constitucional colombiano. Concepto y desarrollo de la figura de la personería



jurídica de los partidos políticos. La constitución democrática. La Constitución Política de 1991, al establecer desde el artículo 1º la forma de organización precisó que Colombia es una República unitaria “democrática, participativa y pluralista”, determinándose que en el marco de las finalidades del Estado –art. 2º–, se encuentra la de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. (...). [E]s claro que la democracia, bajo el actual texto superior, (i) incide e inspira la estructuración del Estado colombiano; (ii) amplía de forma cuantitativa de las oportunidades reales de injerencia de los ciudadanos; y presenta (iii) una mayor apertura del espectro en donde la misma se predica, ya que se supera el ámbito meramente electoral, para cubrir aspectos de la vida social, económica, ecológica y cultural de la Nación. Garantías para la materialización del principio democrático. Para la materialización del mencionado principio, el mismo estatuto superior consagró una serie de derechos y garantías constitucionales – bajo el concepto de la denominada constitución democrática–, las cuales cobran una especial relevancia en punto de la posibilidad de participación política de los colombianos. En primer lugar, el artículo 40 parte de señalar que todo “ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, para lo cual, entre otras prerrogativas, se determina de manera expresa la posibilidad (i) de elegir y ser elegido y (ii) de constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas. En forma concatenada con lo anterior, el artículo 107 del texto constitucional, incluido dentro del capítulo correspondiente a los partidos y movimientos políticos, reitera y precisa el desarrollo de la segunda de las garantías descritas en el párrafo precedente. Se resalta que las agrupaciones políticas cumplen un papel fundamental en el marco de la democracia participativa y pluralista, en la medida en que, no solamente constituyen un vehículo de intermediación entre los ciudadanos y los aspirantes a ocupar cargos por vía del voto popular, sino que también, en palabras de la Corte Constitucional, redefinen su papel bajo los nuevos escenarios democráticos, y por lo tanto, buscan la inserción en la agenda pública de las demandas, exigencias e idearios de determinados grupos sociales, y a su vez, canalizan la voluntad política. Bajo dicho parámetro, se ha reconocido “el vínculo necesario entre el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos y la vigencia del principio democrático participativo, en especial su faceta pluralista. En efecto, ante la complejidad propia de la sociedad contemporánea y el carácter institucionalizado de los mecanismos de participación ciudadana, se hace imprescindible contar con instancias que aglutinen a los ciudadanos alrededor de posturas políticas identificables, variadas y con vocación de permanencia, mediante programas discernibles acerca de la administración de lo público que ofrezcan alternativas en el ejercicio del poder y formas que permitan el ingreso efectivo de la ciudadanía, a través de la participación política, en la definición de la agenda estatal”. Se



ASUNTOS ELECTORALES 2022

entiende entonces que el contenido esencial del derecho a fundar y constituir organizaciones políticas, parte entonces de reconocer al ciudadano como un actor fundamental en el Estado, especialmente, en la conformación, ejercicio y control del poder político. Sin embargo, también es de señalar, que las normas constitucionales y legales que rigen el particular también buscan un equilibrio que permita la verdadera y eficaz consolidación de instancias democráticas, con un sistema de partidos fuertes que permita la representación de ideales, programas y demandas ciudadanas. Así las cosas, la referida constitución democrática, establece, entre otros: (i) en el artículo 108 el reconocimiento de la personería jurídica (a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos), condicionado a la obtención de respaldo popular y al mantenimiento de una estructura democrática; (ii) en la misma línea, el artículo 109 de la Constitución prevé las reglas sobre concurrencia del Estado a la financiación política y electoral, a partir del apoyo popular; (iii) el artículo 110 dispuso una prohibición expresa en materia de apoyo de candidatos o partidos por los servidores públicos; y (iv) el artículo 111 reconoce el derecho a acceder a los medios de comunicación que utilicen el espectro electrónico. De la personería jurídica para partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. De las instituciones antes señaladas, para efectos de la decisión que se adopta en el presente, se resalta lo referido a la personería jurídica como reconocimiento a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Lo primero a tener en cuenta, es que dicha institución no se considera como un elemento requerido para la existencia de una determinada organización política, y por consiguiente dista de ser una limitación para fundarlas o el ejercicio de su actividad proselitista, pues la misma simplemente se traduce en un reconocimiento estatal respecto de aquellas colectividades políticas con vocación de permanencia y una estructura organizativa definida. (...). Del tenor literal del artículo 108 constitucional, se desprende una condición para el reconocimiento de la personería jurídica que se fijó en función de la representatividad, ya que procederá siempre y cuando se alcance el 3% de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en las elecciones de Cámara de Representantes o Senado de la República, siendo la causal para su pérdida, (i) el no alcanzar dicho porcentaje en los mismos certámenes democráticos mencionados; y (ii) la no celebración cada dos años de convenciones que posibiliten la toma de decisiones más relevantes por parte de sus miembros. Es de resaltar que las reglas antes mencionadas, aplican de manera general, toda vez que por disposición expresa del texto constitucional, se presenta una excepción de las minorías étnicas y políticas, a las cuales sólo les basta obtener representación en el Congreso de la República. Así mismo, no se puede pasar por alto, el contenido del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, en donde se fijaron (i) reglas especiales para la obtención de la personería jurídica del partido que resulte de la desmovilización de las



antiguas FARC; así como (ii) el punto 2 de dicho acuerdo -referido a la participación política-, en el cual se incluyó la necesidad de adoptar medidas para permitir una mayor participación democrática, entre ellas, el “[d]esligar la obtención y conservación de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos del requisito de la superación de un umbral en las elecciones de Congreso y, en consecuencia, redefinir los requisitos para su constitución. Con el fin de evitar la proliferación indiscriminada de partidos y movimientos políticos, para el reconocimiento de la personería jurídica se exigirá como mínimo un número determinado de afiliados”, contenido este último que requiere del correspondiente desarrollo legislativo para su exigibilidad y aplicabilidad. Adicional de los requisitos de orden constitucional, en el plano estatutario, las Leyes 130 de 1994 y 1475 de 2011 adicionaron que para el reconocimiento de la personería jurídica es necesario (i) que la solicitud sea presentada por las directivas; (ii) anexar los estatutos; (iii) anexar la plataforma política del movimiento; (iv) acompañar el registro de los afiliados del partido político. Por su parte, La Ley 130 de 1994 determinó las causales de pérdida de la personería jurídica (art. 4) y la Ley 1475 de 2011, contempló el régimen sancionatorio y la disolución y liquidación de los partidos y movimientos políticos.

TESIS 2: Decisiones judiciales en materia de reconocimiento de la personería jurídica de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Ahora bien, desde la perspectiva de la jurisprudencia, algunas circunstancias especiales han conllevado a que se adopten medidas específicas que van más allá de la mera aplicación normativa del contenido literal del referido artículo 108 constitucional, en punto del reconocimiento de personería jurídica a una determinada colectividad política, en aras de preservar su derecho fundamental de participación política. Caso de la Unión Patriótica. Tras la cancelación de la personería jurídica de este partido político por parte del CNE, al no obtener el umbral necesario para dichos efectos en las elecciones del año 2002, se demandó en nulidad simple el acto administrativo ante esta Sección. Derivado del análisis fáctico, se determinó en sentencia del 4 de julio del 2013, que la regla del umbral para la obtención y/o cancelación de la personería jurídica, no aplica en aquellos eventos en que se configuren circunstancias graves, extraordinarias y ajenas a la voluntad de un partido o movimiento político y que, además, lo pongan en una posición de desigualdad respecto de otros competidores en la contienda electoral y le impidan contar con el respaldo popular. Caso del Nuevo Liberalismo. En sentencia SU-257 del 2021, la Corte Constitucional, al estudiar la tutela contra la providencia del 16 de mayo del 2019 de esta Sección, en la cual no se accedió las pretensiones de nulidad contra los actos del Consejo Nacional Electoral que negaron el restablecimiento de la personería jurídica del Nuevo Liberalismo, se estableció lo que denominó como una “antinomía” entre el derecho a fundar partidos y movimientos políticos y las reglas de



obtención y pérdida de personería jurídica de estos. Como fundamento de la anterior conclusión, señaló el referido tribunal, que de conformidad con los artículos 1º, 3º, 40 numeral 3º y 107 de la Constitución Política, se cuenta con un alcance garantista y amplio de los derechos políticos, buscando la mayor participación democrática de la pluralidad de visiones e ideas políticas, que a su vez se enfrentan a la rigidez de las reglas propias del artículo 108 constitucional. Por ello, señaló que el referido artículo 108 no puede ser interpretado de manera aislada, ya que, en todo caso, los principios de la constitución democrática - previamente señalados-, deben guiar su hermenéutica y aplicación a un caso concreto. Bajo estos criterios, fijó la siguiente regla de unificación. (...). Caso de la Colombia Humana. Al revisar la acción de tutela presentada en contra del Consejo Nacional Electoral, autoridad que negó el reconocimiento de la personería jurídica al movimiento Colombia Humana, la Corte Constitucional en sentencia SU-316 del 2021, fijó una regla de decisión que se puede resumir de la siguiente manera: En relación con el contenido del artículo 112 constitucional, desarrollado por el artículo 24 de la Ley 1909 del 2018, se observa un vacío normativo que conlleva a una afectación del derecho a la oposición política, en tanto no existe regla expresa que permita que el grupo significativo de ciudadanos sin personería jurídica que obtuvo las curules en el Senado de la República y la Cámara de Representantes con fundamento en el derecho personal, acceda a dicho reconocimiento, como mecanismo que garantiza de forma efectiva el goce pleno del núcleo esencial del derecho fundamental a la oposición. Ello conlleva a efectuar una interpretación extensiva del artículo 108 constitucional, para considerar que, con lo dispuesto en el Acto Legislativo 02 del 2015, se creó un nuevo escenario para el reconocimiento de personería jurídica, para lo que se requiere (i) haber obtenido más del 3% de la votación en las elecciones de presidente de la República (ii) haber aceptado la curul por derecho personal y, (iii) declararse en oposición al Gobierno de turno. Sentencia del 13 de diciembre del 2018, expediente con radicación 11001-03-28-000-2018-00019-00, M.P. Rocío Araújo Oñate. En esta oportunidad, la Sección Quinta determinó la procedencia de la inscripción de listas bajo la figura de coalición para aspirar a curules en corporaciones públicas, en aplicación directa del artículo 262 constitucional. Bajo este entendimiento, es claro que dicha norma constitucional, debe ser armonizada con el contenido del artículo 108 Superior, para entender que, en el evento en que la lista de coalición alcance el umbral requerido, se entiende que las colectividades que la integran obtienen el reconocimiento de la personería jurídica. En conclusión, se puede señalar que las reglas del artículo 108 constitucional se aplican de manera general y en condiciones normales a las colectividades que persigan el reconocimiento de la personería jurídica. Sin embargo, se han presentado circunstancias específicas, en las cuales se evidencia que las mismas no son absolutas, dado que al ponderarse estas frente al contenido de los derechos de participación política, se ha dado una mayor preponderancia a estos



ASUNTOS ELECTORALES 2022

últimos, a efectos de eliminar barreras e impedimentos que anularían la posibilidad de una contienda electoral equilibrada entre las organizaciones que participan en ella. El otorgamiento de la personería jurídica a las colectividades que participaron en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Naturaleza y alcance las normas transitorias de la Constitución. El otorgamiento de la personería jurídica a las colectividades que participaron en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Naturaleza y alcance las normas transitorias de la Constitución. En las formas de reconocimiento de personería jurídica establecidas en el texto constitucional, se tiene que el constituyente primario de 1991 consagró el artículo 35 transitorio. (...). La referida norma, dispone entonces un evento particular y concreto para el otorgamiento de tal prerrogativa, estableciéndose para eso dos condiciones específicas, (i) que se trate de partidos y movimientos políticos con representación en la Asamblea Nacional Constituyente y (ii) que se presente solicitud por parte del interesado al Consejo Nacional Electoral. A pesar de la claridad de la disposición, no resulta ajeno a las consideraciones y el análisis que realiza esta Sala, que la misma se encuentra en el título de disposiciones transitorias del texto constitucional, por lo que resulta pertinente efectuar un estudio sobre su naturaleza y alcance. Una concepción de estas normas permite entender a las mismas como aquellas diseñadas para garantizar el tránsito de un régimen previo al nuevo creado por virtud del poder constituyente. En palabras de la Corte Constitucional, "la razón de ser de un artículo transitorio es permitir el tránsito de legislación y facilitar la implementación de las nuevas disposiciones constitucionales. (...). Desde la doctrina, se ha establecido que aquellas disponen la forma en que se adelanta un cambio normativo. Bajo este panorama, se ha señalado que las mismas tiene como destinatarios principales las autoridades encargadas de materializar su aplicación, razón por la cual, se ha precisado que los artículos transitorios pueden implicar, de manera general, la realización de actos normativos - bien sea mediante la introducción o eliminación de normas-, así como la atribución de competencias y/o establecer el modo de aplicación de otras disposiciones jurídicas. Por lo dicho, es claro entonces que su función es temporal en tanto se enfocan en regular el proceso de cambio, por lo que puede concluirse que su eficacia se pierde una vez se cumple dicha finalidad. Así mismo, se ha resaltar el carácter accesorio de las normas transitorias, en tanto dependen de otras, sin que pueda entonces predicarse una autonomía en su aplicación, e incluso, pueden ser consideradas como incompletas, ya para que su comprensión es necesario estudiarlas en conjunto con otras disposiciones constitucionales. (...). [L]a temporalidad de las normas transitorias implica necesariamente analizar su funcionalidad en el proceso de cambio constitucional que pretende garantizar y determinar conforme a ello si se predica su vigencia. Así las cosas, si bien es cierto en la mayoría de las ocasiones la misma redacción consagra un término para la aplicación del mandato que contiene la disposición constitucional transitoria, lo cierto es



que se pueden presentar otros elementos de análisis que impliquen considerar, que incluso ante la ausencia de un plazo, la norma ya no resulta aplicable. De otra parte, entender que las normas constitucionales transitorias hacen parte y dependen de las normas principales respecto de las cuales se pretende garantizar su aplicación en el nuevo régimen constitucional, permite señalar que para su estudio es necesaria la comprensión de la figura que se regula como un todo, sin que la disposición transitoria pueda ser entendida de manera separada o aislada de aquella que ostenta la condición de principal.

TESIS 3: Caso concreto. Lo relacionado con el primer problema jurídico, relativo a la vigencia del artículo 35 transitorio constitucional y, de ser el caso, la determinación de la configuración de los supuestos de dicha norma frente al Movimiento Séptima Papeleta. En este punto, el análisis propuesto parte de señalar lo probado en el proceso respecto de las actuaciones que se adelantaron por dicha colectividad para el reconocimiento de su personería jurídica, así como de su presunta participación la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. b) Seguidamente, se estudiará lo relativo a la vulneración del artículo 13 constitucional, en punto del alegado tratamiento diferenciado e injustificado que se presentó entre el Movimiento Séptima Papeleta y el Movimiento Unión Cristiana. Primer problema jurídico: aplicabilidad del artículo 35 transitorio constitucional frente al Movimiento Séptima Papeleta. Lo probado en la actuación respecto de los trámites para el otorgamiento de la personería jurídica del Movimiento Séptima Papeleta y su participación en la Asamblea Nacional Constituyente. De conformidad por el material probatorio aportado por las partes, así como de la práctica de las pruebas ordenadas por el despacho conductor, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos. (...). Se tiene acreditado que el “Movimiento Estudiantil Unido por Colombia”, participó en los comicios para la elección de representantes en la Asamblea Nacional Constituyente, designándose al señor Fernando Carrillo Flórez en la única curul obtenida por dicha colectividad. De la revisión del mismo informe, no se observa que el “Movimiento Séptima Papeleta”, hubiere inscrito lista de candidatos al mencionado certamen electoral. (...). De la (...) prueba documental, la Sala sólo puede concluir que, en efecto, el señor (...) presentó un proyecto a la Comisión Segunda de la Asamblea Constituyente de 1991, el cual fue objeto de estudio por el “(...) movimiento estudiantil”, y que su postulación contó con el aval oficial del Partido Liberal Colombiano, más no se evidencia de la misma, que su participación se hubiere efectuado bajo el rótulo de algún movimiento denominado Séptima Papeleta. Por otra parte, la Sala cuenta con (...) elementos de convicción en cuanto a (i) decisiones del Consejo Nacional Electoral en las cuales se dio aplicación al artículo 35 transitorio constitucional; y (ii) trámites relacionados con el reconocimiento de personería jurídica al Movimiento Séptima Papeleta. (...). La vigencia del artículo 35 transitorio constitucional. Es de recordar que el Consejo Nacional Electoral, al estudiar la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

solicitud de restablecimiento de la personería jurídica del Movimiento Séptima Papeleta, consideró en los actos aquí demandados, que la referida norma perdió vigencia una vez entró a regir la Constitución Política de 1991, al señalar que la misma establecía un “mecanismo accidental” para el otorgamiento de la garantía en comento, siendo que una vez fue agotado, cobró plena vigencia el artículo 108 Superior. Por el contrario, el demandante señala que el tenor literal de la disposición transitoria no consagra de manera expresa un término para la aplicación de los efectos allí dispuestos, así como no ha sido derogada mediante un acto legislativo expedido por el Congreso de la República, lo que a su juicio permite predicar su plena vigencia y por lo tanto, la autoridad electoral debió de acceder a la petición de restablecimiento de la personería jurídica del Movimiento Séptima Papeleta. A juicio de esta Sección, la interpretación propuesta por el demandante busca que el evento para el reconocimiento de la personería jurídica fijada en el artículo 35 transitorio de la Constitución sea reconocido como intemporal, autónomo y excluyente del régimen general de dicha figura establecido en el artículo 108 Superior. Sin embargo, dicha conclusión, no resulta acertada, de conformidad con los siguientes argumentos: Como fue expuesto en el marco conceptual de esta providencia, las normas transitorias tienen la finalidad de fijar los términos que permitan o faciliten la implementación de un nuevo ordenamiento ante un cambio constitucional y/o legal, bien sea, mientras se reglamenta el asunto por la autoridad competente o entendiendo la aplicación de las instituciones jurídicas preexistentes ante un novísimo desarrollo de estas. Conforme a esto, es claro que el criterio que predomina es la temporalidad de la norma transitoria, independientemente de que la misma consagre expresamente un plazo o condición que determine su vigencia, en tanto su aplicabilidad está condicionada al cumplimiento de la finalidad perseguida. Bajo esta precisión, la pregunta que surge es: ¿cuál es la finalidad del artículo 35 transitorio constitucional? En primer lugar, se tiene que, con la expedición de la Constitución Política de 1991, los requisitos para este particular fueron agravados en comparación con la norma que se encontraba vigente a la fecha, esto es, el artículo 4° de la Ley 58 de 1985 el artículo 108 constitucional (i) subió la exigencia respecto del número del número de ciudadanos que soportan al partido o movimiento político que busca este reconocimiento, pasando de 10.000 a 50.000; (ii) en el caso de elecciones anteriores, igualmente sujetó la cantidad de sufragios obtenidos a esta última cifra (50.000); y estableció (iii) el haber alcanzado representación en el Congreso de la República como causal específica para ello. Por esta razón, y considerando que en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente se comprobó la manifestación de nuevas expresiones políticas que derivaron del proceso de voto popular previo a su conformación y que surgieron precisamente de esas demandas de ampliación del espectro democrático y participativo que fundamentaron el cambio constitucional de 1991, a juicio de esta Sección, se observa necesario la adopción de un instrumento que permitiera garantizar



ASUNTOS ELECTORALES 2022

dicha representatividad. Así las cosas, cobra sentido el que se hubiere dispuesto, de manera transitoria, que las colectividades con representación en la Asamblea Nacional Constituyente obtuvieran de forma automática la personería jurídica y los derechos derivados de ella, siempre y cuando así lo solicitaran al Consejo Nacional Electoral, como una medida que garantizara, ante la existencia de un nuevo régimen constitucional más exigente en requisitos frente a lo consagrado en la Ley 58 de 1985, la más amplia participación y representatividad de las nuevas fuerzas políticas en las elecciones por voto popular subsiguientes. Bajo estas consideraciones, es claro entonces que una vez se llevaron a cabo ejercicios democráticos de elección popular bajo la Constitución Política de 1991, entraron a regir plenamente las exigencias del artículo 108 constitucional, en tanto que las reglas que se derivan de esta última disposición, buscan que el reconocimiento de la personería jurídica tenga como fundamento último el apoyo ciudadano y, en consecuencia, una representatividad considerable en el ejercicio de la política por parte del partido o movimiento. En consecuencia, se concluye, sin asomo de duda, que el artículo 35 transitorio constitucional agotó su vigencia, en la medida en que se fueron desarrollando las elecciones para la renovación de las instituciones de representación democrática, elegidas mediante voto popular, y, por lo tanto, entró en plena aplicación la regulación de reconocimiento de la personería jurídica. Por lo dicho, para esta Sección, es razonable señalar que esta disposición normativa mantuvo su vigencia mientras se consolidaba la total aplicación, en condición de igualdad, de las nuevas reglas del juego democrático en Colombia, específicamente, en cuanto hace al reconocimiento de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos. No escapa de la atención de este juez electoral, que las acciones de los directamente interesados en el Movimiento Séptima Papeleta demuestran que en el año 1997, aquellos solicitaron al Consejo Nacional Electoral, con fundamento en el régimen general aplicable respecto del reconocimiento de la personería jurídica, esto es, lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 130 de 1994, el cual reproduce el contenido del artículo 108 Superior, les fuera otorgada dicha prerrogativa. Así las cosas, los elementos de prueba que obran en la actuación judicial, permiten considerar que los mismos directivos de la referida colectividad política, decidieron, voluntariamente, someterse a las normas ordinarias sobre dicho particular y no al beneficio que se consagró en el artículo 35 transitorio, elemento de juicio de permite entender, que incluso la misma organización Séptima Papeleta entendió que para acceder a los beneficios que se derivan de la personería jurídica, debían cumplir con los requerimientos generales, y no aquellos que excepcionalmente y de forma transitoria se había consagrado. Ahora bien, la Sala no observa que la interpretación antes efectuada, implique una grave afectación de las garantías políticas del demandante, y en general, del Movimiento Séptima Papeleta. Por el contrario, considera esta judicatura que la misma conlleva, a que hoy en día, se presente a una aplicación efectiva e igualitaria del acceso de las



ASUNTOS ELECTORALES 2022

colectividades políticas al reconocimiento de la personería jurídica y las prerrogativas que se derivan de ella. En primer lugar, como se señaló en el marco conceptual de esta providencia, la personería jurídica no deviene en un presupuesto para la existencia de un partido o movimiento político, pues la misma solamente consiste en una condición que se reconoce frente aquellos que han alcanzado cierto grado de apoyo en el electorado, lo que a su vez permite predicar de ellas, cierta vocación de permanencia. Por ello, la actividad política puede ejercerse incluso sin esta condición, presentando, por ejemplo, candidatos en a través de la figura del grupo significativo de ciudadanos, e incluso, adelantando actividades proselitistas a favor de otras propuestas políticas, así como adelantar todas las actuaciones internas que los estatutos y demás normas internas le permitan. Así mismo, es claro que, a la fecha, existen disposiciones de orden constitucional que se aplican, en igualdad de condiciones, a todas las colectividades y organizaciones de naturaleza política y proselitista, de las cuales se predica una naturaleza objetiva -verificación de un número determinado de sufragios-, por lo que crear una excepción a las mismas, conllevaría a crear una situación que afectaría a quienes realizan el ejercicio de someter al escrutinio ciudadano sus propuestas y candidatos. Así las cosas, la tesis que soporta la conclusión de esta providencia, la cual busca una aplicación directa del artículo 108 constitucional, busca también la garantía de la finalidad perseguida por el constituyente al incluir en dicha normativa el respaldo popular -bien sea mediante la presentación de firmas de afiliados o la obtención de un determinado porcentaje de los votos válidamente depositados en una elección- como elemento determinante para la obtención de la personería jurídica, la cual se traduce en el fortalecimiento del sistema de partidos y movimientos políticos, y en últimas de la democracia. Finalmente, el demandante solicita, que como fundamento de la vigencia del artículo 35 transitorio constitucional, se dé aplicación a la interpretación efectuada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-257 del 2021, por medio de la cual se ordenó el reconocimiento de la personería jurídica al Nuevo Liberalismo, en donde se expuso la necesidad de efectuar una interpretación que permita la mayor aplicación del principio democrático, en cuanto hace al reconocimiento de la personería jurídica a partidos y movimientos políticos. Frente a este argumento, como se ha señalado previamente, el fundamento de las pretensiones, tanto en la sede administrativa adelantada ante el Consejo Nacional Electoral, como ahora en el presente trámite jurisdiccional es la aplicación de los presupuestos del artículo 35 transitorio constitucional. Sin embargo, el accionante busca le sean extensivas las razones de la decisión contenida en el fallo de unificación antes señalados, el cual se centró en analizar el artículo 108 constitucional en situaciones fácticas específicas, disposición que, desde su literalidad, es diametralmente opuesta a la primera. De esta manera, el despacho no observa de la lectura de la sentencia SU-257 del 2021, una manifestación expresa en relación con la garantía del principio



ASUNTOS ELECTORALES 2022

democrático y la vigencia, exigibilidad o aplicabilidad del artículo 35 transitorio de la Constitución, razón por la cual no resulta procedente acudir a las razones de decisión allí contenidas a efectos de resolver el caso concreto. De otra parte, como fue expuesto en el párrafo 100 de esta providencia, bajo el expediente CNE-E-2021-025273, se tramita solicitud de restablecimiento de la personería jurídica del Movimiento Séptima Papeleta, la cual se fundamentó en la aplicación de la sentencia SU-257 del 5 de agosto del 2021, siendo la misma negada mediante la Resolución 190 de 2022, acto administrativo respecto del cual se presentó recurso de reposición, encontrándose dicho escrito pendiente de resolución por parte del Consejo Nacional Electoral. Así las cosas, se tiene que dicha situación se encuentra pendiente de ser resuelta por la autoridad administrativa, por lo que será en dicho escenario en donde se defina esa circunstancia. (...). Cumplimiento de los presupuestos normativos del artículo 35 transitorio constitucional respecto del movimiento Séptima Papeleta. Sobre las consideraciones que soportan el segundo de los problemas jurídicos planteados en esta decisión, la Sala observa que carece de objeto efectuar un análisis sobre dicho particular, en la medida en que, como se puso de presente en el acápite que precede, la norma constitucional que soporta la pretensión del demandante, no se encuentra vigente y por lo tanto no se puede aplicar. Sin embargo, en gracia de discusión, se debe señalar que los elementos de convicción obrantes en el plenario permiten corroborar que el Movimiento Séptima Papeleta, bajo dicha denominación, no participó en la elección de dignatarios a la Asamblea Nacional Constituyente y por lo tanto no tuvo representación en la misma, así como se observa que la constitución de dicha organización política sólo se llevó a cabo hasta el año 1997. Por ello, si la conclusión sobre la vigencia de la norma hubiere sido diferente, lo cierto es que tampoco se acreditó, conforme al material probatorio, que el Movimiento Séptima Papeleta se encuentre en los supuestos de esta. Segundo problema jurídico: vulneración del derecho a la igualdad del artículo 13 constitucional. Alega el accionante que el Consejo Nacional Electoral, con los actos demandados, desconoció el derecho a la igualdad, en la medida en que el Movimiento Unión Cristiana obtuvo el reconocimiento de su personería jurídica, en aplicación del artículo 35 transitorio constitucional, a través de la Resolución No. 791 de 1998. (...). En primer lugar, se observa que el demandante pretende, mediante la exigencia de un trato igualitario, la aplicación de una norma respecto de la cual no se puede predicar su vigencia. Sin desconocer que, en su momento, el Consejo Nacional Electoral efectuó unas consideraciones en torno de la atemporalidad del artículo 35 transitorio constitucional, lo cierto es que, como se expuso en las líneas que preceden a este apartado, tal disposición no se encuentra vigente y por lo tanto no resulta aplicable en la actualidad, pues su finalidad, de permitir la transición ante mayores exigencias para el reconocimiento de la personería jurídica, ya se cumplió. Bajo esta perspectiva, la Sala considera que so pretexto de la aplicación del derecho a la igualdad, no es procedente derivar consecuencias,



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

en situaciones particulares y concretas, que resultan contrarias al ordenamiento jurídico. De otra parte, también se debe señalar que, de todas maneras, no se puede predicar un juicio de igualdad en el presente caso, pues como fue puesto de presente, respecto del Movimiento Unión Cristiana se tiene comprobado el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo 35 transitorio constitucional, mientras que, por el contrario, en relación con el Movimiento Séptima Papeleta, ello no fue establecido de las pruebas aportadas al proceso.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 NUMERAL 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 109 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 110 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 111 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 112 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 262 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 35 TRANSITORIO / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 3 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 4 / LEY 1909 DE 2018 - ARTÍCULO 24 / LEY 1475 DE 2011 / LEY 58 DE 1985



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CONCEPTO DE INHABILIDADES, FUNDAMENTO DE LAS INHABILIDADES, INHABILIDAD DEL CONGRESISTA POR INSCRIPCIÓN MÚLTIPLE, NEPOTISMO, ELEMENTO OBJETIVO DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD, ELEMENTO SUBJETIVO DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD, COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES DE CANDIDATURA ELECTORAL, CANDIDATO DE COALICIÓN, INTERPRETACIÓN RESTRINGIDA DE LAS CAUSALES DE INHABILIDAD

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00128-00](#)

FECHA: 08/09/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Roberto Carlos Daza Cuello

DEMANDADA: María del Mar Pizarro García - Representante a la Cámara por Bogotá, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 23

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si es válida la declaratoria de la elección de María del Mar Pizarro García, como representante a la Cámara de Bogotá, contenida en el E-26 CAM del 11 de abril de 2022. Para tal efecto, resulta necesario resolver el siguiente interrogante: ¿la señora María del Mar Pizarro García se encuentra inmersa en la inhabilidad consagrada en el numeral 6 del artículo 179 de la Constitución Política, por haberse inscrito, a juicio del accionante, por el mismo partido, agrupación política y/o coalición que su hermana, la señora María José Pizarro Rodríguez?

TESIS 1: Resolución de los planteamientos propuestos. Concepto y fundamentación de las inhabilidades. (...). Bajo este principio fundante de nuestra estructura constitucional [democracia participativa y pluralista], resulta importante (...) hacer referencia al derecho de participación política en su componente de acceso al ejercicio de funciones públicas. Desde 1994 se ha señalado que la democracia participativa no se limita con establecer procedimientos para la toma de decisiones. (...). Bajo esta concepción de la democracia participativa, se tiene que la misma encuentra un instrumento para su materialización en los denominados derechos políticos consagrados en el artículo 40 constitucional. (...). Entendiendo que no existen derechos absolutos, se predica de la anterior prerrogativa constitucional que la misma puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionales, establecidas por el texto fundamental y por el legislador -arts. 123 y 150, numeral 23 de la Constitución- y que, por lo tanto, se contraponen directamente al interés del ciudadano de participar en el ejercicio, conformación y control del poder político.



Es de resaltar que estas limitaciones también encuentran su fundamento en la finalidad de la función pública, que busca la satisfacción de los intereses de la población, bajo los específicos criterios que guían su ejercicio, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ello conforme al artículo 209 Superior. Bajo el panorama antes descrito, se presenta la figura jurídica de las inhabilidades. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que esta se entiende de la siguiente manera: “(...) las inhabilidades son ‘aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público (...) y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos’, y que las mismas pueden tener naturaleza sancionatoria, en materia penal, contravencional, disciplinaria, correccional y de punición por indignidad política; en los demás casos no tienen dicha naturaleza.”. Las decisiones de esta Corporación han sido pacíficas en señalar igual concepto respecto de la figura en estudio. En fallo de unificación la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo precisó respecto del concepto de inhabilidad: “3.1 Una noción general de inhabilidad implica restricciones al ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, pues buscan impedir la elegibilidad de determinadas personas que se encuentran afectadas por situaciones, circunstancias o condiciones, que el Constituyente anticipó como riesgos que afectan intereses, valores y principios superiores protegidos.”

TESIS 2: Elementos constitutivos de la causal de inhabilidad alegada. (...). La disposición normativa en comento [numeral 6° del artículo 179 de la Constitución Política] prescribe, más allá de los vínculos de consanguinidad o afinidad establecidos en la norma, que la inscripción de quienes detentan dichos lazos familiares, sea gestionada por la misma formación política, en el contexto de una sola elección, que en este caso sería para el Congreso de la República. Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en fallo de 9 de febrero de 2006, adujo que la finalidad de este supuesto inhabilitante se centraba en: “... conjurar el nepotismo político, evitando que se sigan sucediendo las dinastías electorales, donde miembros de una misma familia se valen del poder electoral de uno de sus parientes para conquistar los cargos de elección popular, lo que en verdad viene a quebrantar el principio de la igualdad que debe reinar en todo proceso electoral”. De allí que este presupuesto de inhabilidad defienda el establecimiento de condiciones de igualdad entre los candidatos que persiguen ocupar una curul al interior del Congreso, toda vez que el ejercicio eleccionario se somete a la depuración de conductas que conlleven a simular los ambientes propicios para el ejercicio de labores proselitistas que exige cualquier Estado Democrático de Derecho. Esta Sección frente a la causal 6° del artículo 179 Superior, ha sostenido que se refiere a situaciones que tengan lugar en la misma contienda electoral,



en este caso el Congreso de la República, en cualquiera de sus dos cámaras. (...). Del aparte transcrito [para acreditar la estructuración de la inhabilidad] es posible establecer entonces elementos de naturaleza subjetiva, objetiva y circunstancial, cuya materialización deberá ser concurrente con el propósito de configurar los efectos y consecuencias jurídicas de la condición de inelegibilidad, entre ellas, la declaratoria de nulidad de la elección que se demanda.

TESIS 3: Resolución del problema jurídico. Elemento subjetivo: Se debe recordar, que con esta inhabilidad el constituyente quiso impedir las dinastías electorales, de modo que era necesario proscribir que la fuerza electoral de uno de los parientes se utilizara para favorecer al otro. (...). Es así como, este elemento deviene en trascendental para la configuración de la presente causal de inelegibilidad, dado que en él se soporta su finalidad y es la de evitar el nepotismo, por lo que se procederá a establecer si existe el vínculo que materializa este elemento. (...). Teniendo en cuenta la prueba del parentesco [registros civiles de nacimiento] se tiene por acreditado este primer elemento. Elemento Objetivo Este elemento lo compone la inscripción de la candidatura y que éste ocurra por la misma agrupación política. Frente al primero, esto es, el registro como candidato, la jurisprudencia de la Sección Quinta ha señalado que: "...de la misma literalidad de la causal de inhabilidad de coexistencia de inscripciones se desprende que para su configuración se requiere de una inscripción previa, veamos: "quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha". Las expresiones "vínculo", "mismo" y "misma" evidencian que quien primero se inscribe no puede ser sujeto de la inhabilidad toda vez que a su inscripción no le "coexiste" ninguna otra.". (...). De lo anterior se extrae, que quien se inscribe primero no se encuentra inhabilitado, dado que, para la materialización del presente elemento, se requiere que coexistan las candidaturas y, esto solo es posible cuando el segundo ciudadano concreta su pretensión de someterse a las urnas y postula su nombre formalmente ante la organización electoral. (...). Por manera que, el elemento objetivo, en lo que hace al factor de inscripción de la candidatura, se encuentra acreditado, en tanto las 2 ciudadanas se postularon en igual data, esto es, 13 de diciembre de 2021 para las elecciones de Congreso de la República que se celebraron el 13 de marzo de 2022; no obstante, la demandada fue la última en registrarse como candidata, dado que la aspiración quedó formalizada ante la Organización Electoral, a las 9:34:45 pm, mientras que la de su hermana fue a las 05:59 pm, por lo que queda plenamente demostrado que fue la segunda en materializar su aspiración y con ello, ser objeto de la presente causal de inhabilidad. (...). Del tenor literal de los documentos que soportaron la inscripción de las



ASUNTOS ELECTORALES 2022

candidaturas [acuerdo de coalición del Pacto Histórico suscrito para la Cámara de Representantes por Bogotá], se tiene que las demandadas pertenecen a colectividades diferentes, esto es, la demandada al movimiento político Colombia Humana, mientras que, su hermana al MAIS. (...). Así las cosas, no queda duda, que las demandadas no fueron inscritas por la misma colectividad política al Congreso de la República. Surge ahora responder el interrogante del demandante, en el sentido de entender que las entonces candidatas participaron en el certamen democrático resultando electas por la misma coalición política, colectivo que en su postulación lo hizo a través de listas cerradas. Con el fin de determinar si este factor se puede acreditar con la pertenencia a una coalición política, la Sala encuentra que este interrogante debe absolverse desde varias perspectivas, a saber: Interpretación restrictiva: De lo revisado de forma pretérita, la norma inhabilitante consagró la prohibición de inscribirse por el mismo partido, movimiento o grupo sin que hiciera mención alguna a las coaliciones, asunto que no puede ser entendido en este caso como elemento estructurador de la causal de inelegibilidad analizada, en tanto sería dar una comprensión extensiva a la misma, aspecto que se encuentra prohibido en materia de inhabilidades, al ser una restricción al derecho fundamental de participación política. (...). Por manera que, no puede entenderse que las coaliciones se encuentran comprendidas dentro de la causal de inhabilidad endilgada a la demandante en razón a que ello desconocería su carácter restrictivo y la literalidad misma de la norma en comento [numeral 6 del artículo 179 de la Constitución Política]. Contenido de las nociones de partido, movimiento, grupo y coalición: Para soportar la anterior conclusión y dotar de mayor claridad lo afirmado, se impone traer a colación, la razón por la cual el concepto de coalición no se encuadra en la denominación de partido, movimiento o grupo político. Para ello, es necesario acudir a lo consagrado en el artículo 2° de la Ley 130 de 1994, que trae la definición de partidos y movimientos políticos. (...). [S]e tiene que los partidos políticos y movimientos políticos son organizaciones consolidadas, ordenadas y jerarquizadas, que se rigen por sus estatutos. (...). Por otro lado, los grupos significativos son asociaciones coyunturales de ciudadanos que se suman para atender una circunstancia específica sin que tengan esa vocación de permanencia que se deriva de los partidos y movimientos políticos; lo cual no obsta, para que puedan ser denominadas y estar definidas por su propio logo que identifique la manifestación política que recoge. Finalmente, en lo que hace a las coaliciones, su definición ha sido desarrollada por esta Sección, dado que el ordenamiento jurídico colombiano no lo señaló expresamente por ello, se acude a lo normado en la Ley 130 de 1994 [artículo 13]. (...). Con fundamento en dicha regla, se consideró que las coaliciones son alianzas propias del proceso democrático no prohibidas por las leyes electorales, en las que: "... se desenvuelven los movimientos y partidos, (...). Tanto es así que el artículo 13 de la Ley 130 de 1994, inciso final, no solamente las avala sino que autoriza expresamente que los partidos o movimientos políticos que



ASUNTOS ELECTORALES 2022

formen coaliciones puedan determinar previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña, so pena de que pierdan el derecho a la reposición de gastos estatales.". De otra parte, se ha establecido que las coaliciones "... se constituyen como mecanismos estratégicos que cuentan con el aval constitucional, para ser aplicados en los procesos de escogencia de candidatos (Art. 107 C.P.), comoquiera que constituyen una expresión del libre ejercicio del derecho de participación y de postulación política...". Así mismo, se ha referido que aquellas: "...surgen de la manifestación libre y voluntaria de las organizaciones políticas, llámense partidos o movimientos políticos, o asociaciones o grupos significativos de ciudadanos; que se pueden pactar antes de las elecciones y con el propósito de conquistar el poder político en las urnas, y que también se pueden dar esos acuerdos con fines programáticos o de gobierno, posteriores a la jornada electoral (...). (...). Quiere decir ello, que las coaliciones son alianzas propias que hacen parte del proceso democrático, cuya génesis es la existencia previa de agrupaciones políticas que quieran de manera libre inscribir candidatos a través de este mecanismo; es decir, su existencia se deriva no del surgimiento de una nueva forma organizativa que busca lograr el poder, sino de la unión de esfuerzos de colectividades preexistentes para dichos fines políticos. De lo anterior se tiene que, cuando la norma superior reseña el término "grupo" no se refiere a coaliciones, sino a las formas organizativas que la Constitución y la ley confiere la potestad de inscribir directamente candidatos, llámese partido, movimiento o asociaciones, las cuales, bajo el principio de autonomía de la voluntad, pueden unirse para conformar una coalición y de allí surge la candidatura única ya sea a un cargo o por listas. Es decir, las coaliciones no son una forma organizativa que por sí misma pueda inscribir candidatos, todo lo contrario, quien hace la postulación democrática es cada partido, movimiento o grupo significativo a través de sus representantes legales o bajo el sistema de recolección de firmas, los cuales, cuando cuentan con la personería jurídica -partidos y movimientos-, pueden aunar esfuerzos para lograr alcanzar las curules a las que aspiran, sin que ello implique la concreción de una nueva fuerza. Se concluye de lo reseñado, que los conceptos de partido, movimiento o grupo político, no devienen en sinónimos de las coaliciones, en tanto los primeros, son las formas organizativas reconocidas por la Constitución y las leyes para alcanzar la satisfacción de unos ideales u objetivos coyunturales, a través del acceso al poder político desde sus diferentes estructuras; mientras que, las segundas se erigen como un medio con que éstas cuentan para lograr dicho fin. En reciente decisión, la Sala sostuvo que cuando se conforman coaliciones no surge "... una nueva agrupación política con la posibilidad de tener afiliados como ocurre con las que sí son reconocidas como tales por el ordenamiento jurídico, ni tampoco, que en virtud de la coalición el candidato de un partido se desafilie automáticamente del mismo para pasar a una nueva agrupación que es distinta a la suma de organizaciones que contribuyeron a su creación...". Lo



anterior quiere decir, que cuando un ciudadano inscribe su candidatura por una coalición, debe quedar claro al momento de su registro, de una parte, la colectividad a la que se encuentra afiliado, y de otra, las que deciden apoyar de forma conjunta su aspiración electoral, con fundamento en la Resolución No. 2151 del 5 de junio de 2019 del CNE. (...). Vale la pena resaltar, que se extraña en el ordenamiento jurídico una disposición que extienda la inhabilidad consagrada en el numeral 6 del artículo 179 Superior, a las coaliciones, es decir, el legislador no incluyó en su decisión de prevenir el nepotismo, las alianzas. Por lo expuesto, el hecho que las hermanas Pizarro se hayan inscrito por las coaliciones denominadas Pacto Histórico, al Senado y Cámara de Representantes, no quiere decir, que sus postulaciones sean por la misma agrupación política, en tanto, como se señaló, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala Electoral del Consejo de Estado, sostienen que quien se inscribe a través de este mecanismo, mantiene su filiación y deber de lealtad con la organización que lo avala, sin que pueda predicarse la creación de una nueva colectividad y con ello, una pertenencia a ésta que implique la coincidencia prohibida. De otra parte, surge como necesario aclarar, que la demandada no se inscribió por la misma coalición dado que por cada circunscripción se suscribió un acuerdo separado, del cual se puede advertir que no representa una fusión administrativa o financiera ni de otro tipo entre los partidos. (...). Así las cosas, tampoco se puede decir, que fue el mismo documento el que suscribieron las señoras Pizarro, que permita inferir que se trata de la misma coalición, dado que los textos firmados, parten de obligaciones contraídas en acuerdos diferentes, de donde se extrae sin ninguna duda que esta alianza no implica la formación de una nueva entidad distinta de quienes se unieron para la suscripción del mismo. En conclusión, al no materializarse componente objetivo de la inhabilidad, resulta vano estudiar los demás elementos que la componen. Por consiguiente, corresponde a la Sala Electoral denegar las pretensiones de la demanda de nulidad que nos ocupa, tal como se dejará consignado en la parte resolutive de la presente providencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 NUMERAL 6 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 2 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 13 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 93



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL, PRINCIPIO DE MÉRITO PARA ACCEDER A CARGO PÚBLICO, CONVOCATORIA PÚBLICA, TERNA PARA LA ELECCIÓN DEL CONTRALOR DISTRITAL, DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA

RADICADO: [20001-23-33-000-2022-00064-01](#)

FECHA: 22/09/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Edgardo Alonso Santiago Arrieta

DEMANDADO: Juan Francisco Villazón Tafur - Contralor del departamento del Cesar, período 2022-2025

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 24

PROBLEMA JURÍDICO: La providencia recurrida debe ser confirmada, o en su defecto modificada o revocada, a la luz de los siguientes cuestionamientos:

a) ¿Si la integración de criterios de mérito en el procedimiento de designación del contralor del Cesar, periodo 2022-2025, conllevó la transformación de la convocatoria en un concurso público, que obligaba a la Asamblea departamental a elegir al ciudadano mayormente calificado durante su puesta en marcha? b) ¿Si la aplicación de los parámetros normativos del artículo 10 de la Resolución No. 728 de 2019, regulatoria de la elección de los contralores territoriales, pende de haber sido incluida o no en la Resolución No. 545 del 30 de septiembre de 2021, a través de la cual la Duma departamental dio inicio al proceso de designación del contralor del Cesar, periodo 2022-2025? c) ¿Si, en el caso particular, resultan aplicables las reglas decisorias fijadas por esta Sección en las sentencias del 4 de agosto, 29 de septiembre y 15 de diciembre de 2016, en las que, presuntamente, se habría establecido que la incorporación del mérito en la designación de los contralores territoriales lleva, en todos los casos, a elegir al ciudadano que ocupa el primer lugar en sus diferentes fases?

TESIS 1: (1) Del mérito como elemento propio de las convocatorias públicas para la elección de los contralores territoriales. El principio del mérito es uno de los ejes transversales del servicio público y mediante su inclusión se ha buscado que la selección de los funcionarios del Estado responda, principalmente, a criterios objetivos con los que se establezcan las competencias y habilidades de quienes pretenden acceder a cargos públicos. De esta manera, el mérito se acompasa con la realización de pruebas, exámenes y, en general, procedimientos evaluativos, que permitan identificar "...las destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad, suficiencia, entre otras cualidades, calidades (...) y capacidades..." de los aspirantes a los



ASUNTOS ELECTORALES 2022

empleos estatales. En principio, los criterios del mérito han sido vinculados en el ordenamiento nacional al desarrollo de concursos públicos, trámites de designación en los que la provisión de los puestos de trabajo se encuentra sujeta a un solo parámetro: los resultados obtenidos por cada uno de los ciudadanos que han participado en él. (...). Así las cosas, en el marco del concurso, el mérito se constituye en el criterio para el acceso y ejercicio de funciones públicas –mediante la operatividad, por ejemplo de pruebas de conocimiento o entrevistas– reduciendo el campo decisonal de las autoridades nominadoras, que en todos los casos deberán elegir o nombrar al ciudadano mayormente puntuado durante la puesta en marcha del procedimiento. Sin embargo, como lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, los concursos públicos no son los únicos trámites en los que el mérito cumple un papel destacable, pues este referente axiológico nutre igualmente otros procesos, como el de las convocatorias públicas para la elección de los contralores territoriales y, particularmente, aquel para la designación del contralor departamental. (...). En el caso de las convocatorias públicas para la elección de los contralores territoriales, la aplicabilidad del principio del mérito tiene fundamento en dos disposiciones normativas, a saber: • El artículo 126 constitucional, en el que se prescribe que las designaciones de los servidores atribuidas a las corporaciones públicas estarán precedidas de convocatorias regidas, entre otros, por criterios de mérito. • La Ley 1904 de 2018, que define al mérito como uno de los presupuestos preponderantes para la elección de los contralores municipales, distritales o departamentales, como marco legal para su escogencia, mientras se legisla de forma especial en la materia. Dicho ello, ¿cómo se ve reflejado el principio del mérito en las convocatorias que se efectúan para la designación de los contralores territoriales? La respuesta se encuentra contenida en la Resolución No. 0728 del 18 de noviembre de 2019, por medio de la cual el contralor general de la República fijó los términos generales de la convocatoria para llevar a cabo este tipo de elecciones, con fundamento en la habilitación normativa erigida en su favor por el artículo 6 del Acto Legislativo No. 04 de 2019. Se recuerda que, de conformidad con el inciso 7 del artículo 272 de la Constitución Política de 1991, los contralores de los municipios, distritos o departamentos serán escogidos por los concejos y asambleas, según sea el caso, de ternas conformadas por “quienes obtengan los mayores puntajes” en las convocatorias públicas que se adelantan para tal fin. Como se ha dicho, la regulación del procedimiento de convocatoria está plasmada en la Resolución No. 728 de 2019. (...). [De ella] se deriva que el principio del mérito se manifiesta, principalmente, en el contexto de este procedimiento, en el empleo de criterios objetivos –exámenes, pruebas y evaluaciones–, que sirven de parámetro cierto para la constitución de la terna de la cual se elegirá al funcionario competente del control fiscal en los territorios. (...). [A]unque el mérito y sus criterios guían la conformación de la terna, los puntajes finales de los ciudadanos ternados “...no implican orden de clasificación de elegibilidad”, comoquiera que la asamblea o el concejo



podrá favorecer con su decisión electoral a cualquiera de éstos, sin importar que se trate del primero, segundo o tercero de sus integrantes. En este punto, la convocatoria pública para la escogencia del contralor se distingue de los concursos, al no restringir la facultad eleccionaria del órgano nominador a la persona que ha alcanzado los mejores puntajes durante sus diversos estadios, ya que, como se ha sostenido, la autoridad elegirá, a la luz de sus propios criterios y, de acuerdo con un análisis subjetivo que deberá, en todo caso, responder a parámetros de transparencia, razonabilidad, igualdad y pertinencia, al ciudadano que considere pertinente para el ejercicio del empleo, siempre y cuando haga parte de la terna de que trata el artículo 10 de la Resolución No. 728 de 2019. Avanzados hasta aquí estos argumentos, la Sala arriba a las siguientes conclusiones, que resultan del todo necesarias para la resolución del asunto puesto en consideración suya: • El mérito es un principio que tiene aplicación no solo en los concursos públicos efectuados para el acceso a los empleos del Estado, pues también lo tiene en las convocatorias que se desarrollan para la designación de los contralores territoriales y, en particular, del contralor departamental. En palabras sencillas, el mérito no es una característica propia y única de los concursos públicos, comoquiera que cuenta igualmente con operatividad en las convocatorias. • En el contexto de estas convocatorias, este referente axiológico se traduce, por regla general, en la elaboración y práctica de pruebas de conocimientos y estudios de la formación profesional, experiencia, actividad docente y producción de obras en materia fiscal de los aspirantes. • Asimismo, en las convocatorias para la designación de contralores territoriales, la existencia de criterios mérito no sujeta la facultad de elección de las autoridades nominadoras, las cuales podrán elegir a cualquiera de los miembros de la terna. • En otros términos, en estas –las convocatorias– el mérito y la discrecionalidad en la designación no son conceptos excluyentes, sino complementarios.

TESIS 2: Del caso concreto. (...). (1) De la presunta transformación de la convocatoria pública para la elección del contralor del Cesar en un concurso público. A la manera como fue expuesto en los antecedentes de este proveído, el demandante acusa la sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar de haber indebidamente tratado el interrogante fijado por esa colegiatura en la audiencia inicial del 2 de mayo de 2022. En ese sentido, el accionante refiere que el *a quo* no realizó un estudio del contenido del acto reglamentario de la convocatoria para la designación del contralor del Cesar, periodo 2022-2026, plasmado en la Resolución No. 545 de 2021 de la Asamblea de ese departamento, del que se habría desprendido que, por la inclusión de criterios de mérito, la convocatoria inicial transmutó en un concurso público en el que debió elegírsele contralor por haber alcanzado el puntaje mayor dentro de los ternados. Bajo este contexto, la Sección Quinta considera que no asiste razón al demandante por las siguientes razones: En primer lugar, por cuanto no es cierto que el Tribunal Administrativo del Cesar hubiere desatendido la fijación



ASUNTOS ELECTORALES 2022

del litigio planteada en la audiencia inicial. En efecto, frente al cuestionamiento de la transformación de la convocatoria en un concurso, producto de la introducción de “criterios objetivos para la asignación de puntajes y calificaciones para evaluar las competencias, habilidades, experiencia laboral, preparación académica y aptitudes para ocupar el cargo...”, el fallador de primera instancia sondeó, de entrada, la regulación normativa –artículo 272 superior, Ley 1904 de 2018 y Resolución No. 728 de 2019. (...). [E]l Tribunal estimó que en el marco de la convocatoria para la designación de los contralores territoriales y, a la sazón del departamental del Cesar, el mérito y el margen de maniobra ofrecido a las autoridades nominadoras no correspondían a nociones que se rechazaran, sino que, por el contrario, se entrelazaban, formando el rasgo indeleble de este proceso, tal y como lo consagra el artículo 10 de la Resolución No. 728 de 2019. (...). De esta manera, se observa que, lejos de haber desconocido el problema jurídico planteado por el accionante, el juez de primer grado dio una respuesta certera y clara, adecuada a la normatividad y jurisprudencia en la materia. Vinculado con estos razonamientos y, en segundo lugar, la Sección Quinta resalta que los elementos de mérito empleados por la Mesa Directiva de la Asamblea del Cesar para la designación del contralor del departamento corresponden a aquellos contemplados por la Resolución No. 728 del 18 de noviembre de 2019, que se imponían a ella de forma imperativa. En ese sentido, los artículos 17, 23 y 24 de la Resolución No. 545 del 30 de septiembre de 2021 –reglamentaria de la convocatoria censurada en esta oportunidad y mencionados en su recurso por el accionante– reprodujeron en su integralidad los artículos 7 y 8 de la Resolución No. 728, relativos al examen de conocimientos, la ponderación de las pruebas efectuadas en su desarrollo, así como a los criterios para la puntuación de la formación académica y las experiencia profesional y docente. Se tiene entonces que los criterios para la selección objetiva usados en el procedimiento objetado responden a las exigencias que, en la actualidad, establece la normativa que regenta este trámite, y que debían ser incorporados, como presupuesto de juridicidad de la elección que se pretendía adelantar. En suma, y a modo de conclusión, esta Judicatura eleva las siguientes ideas fundadoras de la negativa del cargo propuesto por el recurrente: • El principio del mérito se impone por mandato normativo en el curso del proceso de designación de los contralores territoriales, a la luz de las prescripciones edificadas en la Resolución No. 728 de 2019, en desarrollo de los parámetros establecidos en el artículo 126 superior y en la Ley 1904 de 2018. • Que la convocatoria incluya manifestaciones de este referente axiológico – principalmente para la conformación de la terna de elegibles– no la transforma en un concurso público, pues el mérito nutre paralelamente estos dos mecanismos de escogencia de servidores del Estado, como se ha insistido. • La composición de la terna con fundamento en presupuestos objetivos no erige un orden de clasificación entre sus miembros, que vincule la potestad nominadora de las corporaciones públicas, las cuales



ASUNTOS ELECTORALES 2022

podrán elegir a cualquiera de sus integrantes, sin importar si se trata del primero, segundo o tercero de los ternados. Por todo lo anterior, la Sala no encuentra irregularidades en la designación del demandado como contralor del Cesar, periodo 2022-2026. (2) De la aplicabilidad del artículo 10 de la Resolución No. 728 de 2019 en el trámite reprochado. El demandante afirma que el artículo 10 de la Resolución No. 728 de 2019 no resultaba aplicable en la convocatoria para la designación del [demandado] como contralor del Cesar, periodo 2022-2026, por cuanto no fue incluido expresamente en la Resolución No. 545 del 30 de septiembre de 2021, por medio de la cual la Asamblea departamental reguló este procedimiento. Como se ha visto, el artículo 10 *ejusdem* consagra que la conformación de la terna no comporta un orden de elegibilidad entre sus integrantes, motivo por el que la corporación pública está habilitada a designar a cualquiera de sus miembros. En este punto, la Sección estima que el cuestionamiento no está llamado a prosperar por dos motivos esenciales: • Primeramente, porque la lectura del artículo 2 de la Resolución No. 545, acto de convocatoria del proceso acusado, consagró que el procedimiento adelantado para la escogencia del contralor del Cesar tenía como norma reglamentaria la Resolución No. 728 de 2019, contentiva de los términos generales del trámite de elección de los contralores territoriales, lo que suponía la aplicación del artículo 10 referido. • Pero más allá de lo anterior, y sin perjuicio de lo dicho, la Sección considera que la aplicación de la Resolución No. 728 y, por ende, de su articulado, no pende de su reproducción dentro de los actos administrativos mediante los cuales se reglamentan estos procedimientos. (...). (3) De la presunta aplicación al caso de las reglas decisorias concebidas por la Sección Quinta en algunas de sus sentencias. El recurrente señala que con su providencia del 7 de julio de 2022 el Tribunal Administrativo del Cesar desconoció las reglas decisorias erigidas por la Sala Electoral del Consejo de Estado en sus sentencias del 4 de agosto, 29 de septiembre y 15 de diciembre de 2016, en las que se habría aseverado que la inclusión de criterios de mérito en el trámite de elección de los contralores territoriales conllevaba su transformación en un concurso y, por tanto, la elección del ciudadano mejor puntuado en él. A continuación, la Sección explica las razones por las cuales la censura carece de validez: • Sentencia del 4 de agosto de 2016. (...). En aquella oportunidad, la Sala negó las pretensiones de la demanda, al considerar que, de acuerdo con la reglamentación del procedimiento – correspondiente a una convocatoria pública–, el Consejo Directivo de dicha autoridad disponía de la facultad para elegir a cualquiera de los aspirantes que cumplía con los requisitos para acceder a él, sin importar que se tratara de la persona con la mejor hoja de vida. Observaciones de esta Judicatura: Aunque se trata de elecciones disímiles –director de corporación autónoma y contralor departamental–, esta Sección observa que la regla defendida en el fallo analizado fue materialmente respetada por el Tribunal Administrativo del Cesar, al establecer que, contrario a los concursos públicos, las convocatorias otorgan



ASUNTOS ELECTORALES 2022

un grado de discrecionalidad a las autoridades nominadoras. (...). De esta manera, se descarta un desconocimiento de los parámetros decisionales de esta providencia, pues, lo que se advierte es, por el contrario, la reiteración de la *ratio* que distingue entre convocatorias y concursos, y que sustentó la providencia del *a quo*. • Sentencia del 29 de septiembre de 2016. (...). Frente a ello, la Sala Electoral confirmó la sentencia denegatoria de las súplicas proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, bajo el siguiente derrotero: (I) Sostuvo que para ese momento no existía una reglamentación expresa que regulara el procedimiento de elección de los contralores territoriales, de acuerdo con los parámetros erigidos en el artículo 272 de la Carta Política de 1991, modificado recientemente por el Acto Legislativo No. 02 de 2015, conocido como el de equilibrio de poderes. (II) Aseveró que ante ese vacío las corporaciones encargadas de esa elección –para el caso particular, las asambleas– disponían de la posibilidad de reglamentar la convocatoria con base en los presupuestos contenidos en el artículo 126 constitucional. (III) No obstante, en la reglamentación, las dumas departamentales no estaban impelidas a incluir criterios de selección objetiva –como exámenes de conocimientos, entre otros–, pues ello podía desfigurar la convocatoria en un concurso público de méritos. (IV) En ese sentido, la Sección explicó: “Sin embargo, como consecuencia de lo dispuesto en estos mandatos constitucionales no se puede exigir a dichas corporaciones públicas que adopten criterios objetivos para la calificación y asignación de puntajes de los aspirantes con el fin de que se escoja al candidato mejor calificado, dado que esta exigencia desnaturalizaría la convocatoria pública y la convertiría en un concurso de méritos en el que se impediría tener en cuenta criterios como la conveniencia para la elección.” (V) Por todo lo anterior, negó las pretensiones del escrito inicial, al advertir que no había irregularidad en el procedimiento de elección del acusado por la no incorporación de parámetros de mérito. Observaciones de esta Judicatura: La Sala encuentra que, contrario a lo señalado por el demandante, la providencia del 29 de septiembre de 2016 no puede ser tenida en cuenta para la resolución del caso en concreto, pues el contexto normativo en el que ella fue proferida se aleja del que rodea la presente discusión. En ese sentido, se tiene que, en nuestros días, el mérito y sus manifestaciones –pruebas, calificaciones, ponderaciones y criterios de evaluación– hacen parte indefectible de las convocatorias públicas para la elección de los contralores territoriales, sin que por esto se conviertan en concursos públicos, como se ha podido corroborar a lo largo de este proveído, puesto que en ellas la discrecionalidad de la designación ha sido garantizada a las corporaciones públicas. En el asunto conocido por la Sección en el 2016, no existía una reglamentación como la contenida en la actualidad en la Resolución No. 728 de 2019, que erige al mérito como referente para la escogencia del contralor territorial y que, sin duda, fijó reglas claras que hoy por hoy no pueden ser desconocidas, constituyéndose como presupuestos necesarios para la resolución de este caso. Así las cosas, la aparición de la



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

Resolución No. 728 de 2019 marca un antes y un después en este tipo de procedimiento, habilitando que las convocatorias públicas para la designación de los contralores municipales, distritales o departamentales agrupen elementos meritocráticos, sin excluir la facultad de escogencia de los concejos y asambleas frente a la terna que haya sido conformada. Finalmente, la Sala destaca que estas mismas consideraciones –que impiden la aplicación del fallo del 29 de septiembre de 2016– se extienden al examen que corresponde respecto de la sentencia del 15 de diciembre de la misma anualidad, adoptada por esta Sección en un momento histórico en el que no había emergido la regulación del procedimiento por parte de la Resolución No. 728 de 2019, en la que, como se ha afirmado hasta la saciedad, se conjugan elementos del mérito con la discrecionalidad en la elección respecto de cualquiera de los ternados, sin tomar en cuenta su orden de elegibilidad durante la fase de pruebas.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 126 / CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 272 INCISO 7 / ACTO LEGISLATIVO 04 DE
2019 - ARTÍCULO 6 / LEY 1904 DE 2018



CONCEPTO DE INHABILIDADES, FUNDAMENTO DE LAS INHABILIDADES, DOBLE NACIONALIDAD, ELEMENTOS DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD SEGÚN LA CONSTITUCIÓN, COLOMBIANO POR NACIMIENTO, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTO, IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00068-00](#)

FECHA: 06/10/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Edgar Marín Rueda

DEMANDADA: Lina María Garrido Martín - Representante a la Cámara por el departamento de Arauca, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 25

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es nulo o no el acto mediante el cual se declaró la elección de la señora Lina María Garrido Martín, como representante a la Cámara por el departamento de Arauca? Con tal fin, se debe determinar si la señora Lina María Garrido Martín tiene doble nacionalidad o no y, si es colombiana por nacimiento. Ello, con el fin de establecer si en el presente caso se materializa la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179.7 Superior?

TESIS 1: Resolución de los planteamientos propuestos. Concepto y fundamentación de las inhabilidades. [L]a Constitución Política de 1991, al establecer desde el artículo 1º la forma de organización que se adoptaría, precisó que Colombia es una República unitaria “democrática, participativa y pluralista”, determinándose que en el marco de las finalidades del Estado -art. 2º-, se encuentra la de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. Bajo este principio fundante de nuestra estructura constitucional, resulta importante para efectos del presente estudio, hacer referencia al derecho de participación política en su componente de acceso al ejercicio de funciones públicas. Desde 1994 se ha señalado que la democracia participativa no se limita con establecer procedimientos para la toma de decisiones, entendiendo que bajo la decisión constituyente de 1991 esta fue redefinida buscando la “estructuración de nuevos escenarios en los que el ciudadano no agota su rol político en movilización para votaciones periódicas, sino que, el Constituyente propició nuevos escenarios de injerencia social y política, caracterizados por mayores espacios de deliberación y de decisión, sobre temas que le afectan o en los que tiene interés Bajo esta concepción de



ASUNTOS ELECTORALES 2022

la democracia participativa, se tiene que la misma encuentra un instrumento para su materialización en los denominados derechos políticos consagrados en el artículo 40 constitucional. (...). Entendiendo que no existen derechos absolutos, se predica de la anterior prerrogativa constitucional que la misma puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionales, establecidas por el texto fundamental y por el legislador -arts. 123 y 150, numeral 23 de la Constitución- y que, por lo tanto, se contraponen directamente al interés del ciudadano de participar en el ejercicio, conformación y control del poder político. Es de resaltar que estas limitaciones también encuentran su fundamento en la finalidad de la función pública, que busca la satisfacción de los intereses de la población, bajo los específicos criterios que guían su ejercicio, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ello conforme al artículo 209 Superior. Bajo el panorama antes descrito, se presenta la figura jurídica de las inhabilidades. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que (...) se entiende [por inhabilidad]. (...). Elementos constitutivos de la causal de inhabilidad alegada. Efectuado el breve recuento conceptual anterior, se exponen a continuación los requerimientos normativos que estructuran la causal de inhabilidad alegada en la demanda bajo estudio. Así las cosas, se tiene (...) la literalidad del numeral 7º del artículo 179 constitucional. (...). Con el propósito de comprender los elementos constitutivos de la causal de inhabilidad, es pertinente advertir que ha entendido la corporación por nacionalidad. Para el efecto, esta Sala especializada ha señalado que esta que se trata del “vínculo político y jurídico que tiene una persona con respecto a un Estado determinado, de la cual surgen derechos y deberes recíprocos entre aquel y las personas, asimismo, señala que se trata de una condición que se nutre de sistemas que sirven a su determinación”. En esa medida, la doble nacionalidad, no es otra cosa que el arraigo que se tenga con dos Estados. Ahora, la norma señalada contempla la prohibición para los candidatos de tener doble nacionalidad, no obstante, exceptúa a los colombianos por nacimiento, es decir, que los extranjeros que adquieran su ciudadanía no podrán ser elegidos en el Congreso de la República. Para entender el concepto de ciudadanos por nacimiento se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 96 Superior. (...). Entonces, los colombianos por nacimiento son: i) los nacidos en Colombia, siendo alguno de sus padres de nacionalidad colombiana (*ius soli + ius sanguini*); ii) quienes nacen en el territorio nacional, siendo sus padres extranjeros, pero domiciliados en Colombia (*ius soli + ius domicilii*); iii) los que han nacido en el extranjero, alguno de sus padres es colombiano y posteriormente ubican su domicilio en Colombia (*ius sanguini + ius domicilii*); y iv) Quienes han nacido en el extranjero, alguno de sus padres es colombiano y se registran ante una oficina consular de Colombia (*ius sanguini*). Adicionalmente, es pertinente acotar que el mismo artículo 96 Superior, en cuanto hace a la nacionalidad por nacimiento trae una protección reforzada para su conservación, al referir que por ningún evento los colombianos por nacimiento podrán ser privados



de esta condición y además que “[l]a calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad”. Esta norma se debe entender de forma sistemática con el artículo 172 Superior que establece que para ser elegido senador se requiere ser colombiano de nacimiento y con el artículo 177 ídem que señala que para ser representante a la Cámara se requiere ser ciudadano. Si bien en este último caso la norma se refirió a los ciudadanos, también es cierto que el artículo 100 *ibidem* estableció que los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital. Así las cosas, se tiene que para su estructuración se debe acreditar: que quien resulte elegido como congresista tenga i) doble nacionalidad; y ii) que éste no se encuentre dentro de la excepción normativa, es decir sea colombiano por nacimiento. Es necesario indicar que los elementos señalados en este párrafo deben acreditarse para la configuración de la inhabilidad del artículo 179, ordinal 7, de la Constitución Política de 1991.

TESIS 2: Resolución del problema jurídico. Para efectos de dar solución al caso, es pertinente señalar en primer lugar, que el demandante aduce que la Sala deberá establecer, si en esta oportunidad es procedente aplicar las disposiciones contenidas en la Constitución de 1886, al considerar que como la demandada nació el 20 de marzo de 1987 perdió su nacionalidad colombiana, al registrarse en Venezuela, a la luz de los artículos 9 y 16 de la citada carta política, y que además no inició ninguna actuación para recuperar la primera de las mencionadas, de acuerdo con lo normado en el artículo 25 de la Ley 43 de 1993. En segundo lugar, luego de dilucidar el punto anterior, la Sala analizará si la elegida incurrió o no en la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179.7 Superior. Para zanjar este pedimento, es pertinente advertir que en este momento se está analizando la legalidad de la elección de la [demandada], declarada el 18 de marzo de 2022 según el formulario E-26 de esa fecha, bajo el reproche de que la demandada presuntamente incurrió en la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179.7 de la Constitución de 1991, en esa medida el estudio que emprenderá la Sala, se realizará teniendo en cuenta la norma vigente al momento de que se profirió el acto electoral demandado, esto es la Carta Política de 1991. (...). Como el demandante reprocha que la elegida está inmersa en la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179.7 de la Constitución de 1991, será esa normatividad la que en su integridad se utilice para resolver el asunto en concreto y no la de la Carta de 1886, teniendo en cuenta que utilizar esta normatividad sería contrariar el principio antes descrito. Además, si la Sala en gracia de discusión aplicara las disposiciones de la Constitución Política de 1886, es pertinente mencionar que el artículo 9, indica de manera precisa que “la calidad de nacional colombiano se pierde por adquirir carta de naturaleza en país extranjero, fijando en él domicilio, y podrá recobrase con arreglo a las leyes”.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Teniendo en cuenta el tenor literal de la norma, es claro que prevé los eventos en que una persona pierde la condición de nacional colombiano, no obstante, se advierte que las circunstancias que contiene la disposición no fueron presentadas en los hechos o en el concepto de violación, como tampoco se demostraron. En esa medida, no podía el demandante pretender que la cuestionada hubiera iniciado un trámite para recobrar su nacionalidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 43 de 1993, cuando no se probó que ésta la hubiese perdido. Así mismo, en cuanto hace al artículo 16 de la Carta de 1886, la Sala considera que no resultaría aplicable, en la medida en que la disposición versa sobre un tema distinto al que se debate, esto es la pérdida de ciudadanía, cuando el asunto objeto de la controversia tiene que ver con la presunta doble nacionalidad de la elegida. De otra parte, entrando en materia del análisis de la causa endilgada a la demandada, sería del caso estudiar la presunta doble nacionalidad de la elegida, no obstante del material probatorio recaudado por el despacho y aportado, se puede deducir que la [demandada] es colombiana por nacimiento, teniendo en cuenta que se encuentra cobijada por la primera hipótesis previstas en el artículo 96 de la Constitución de 1991, es decir registrada en territorio colombiano, esto es la Notaria Única de Arauca, que permite establecer que se encontraban en el país al momento de su inscripción y es hija de padres naturales o nacionales en Colombia. Al respecto, se precisa que a dicha conclusión se arriba por cuanto en el plenario obran las cédulas de ciudadanía de los padres de la demandada así como sus registros civiles de nacimiento, los cuales son la prueba para demostrar la nacionalidad de éstos, de acuerdo con lo normado en el artículo 3 de la Ley 43 de 1993, el cual fue modificado por el artículo 38 de la Ley 962 de 2005 que a la letra reza, “para todos los efectos legales se considerarán como pruebas de la nacionalidad colombiana, la cédula de ciudadanía para los mayores de dieciocho (18) años, la tarjeta de identidad para los mayores de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años o el registro civil de nacimiento para los menores de catorce (14) años, expedidos bajo la organización y dirección de la Registraduría Nacional del Estado Civil, acompañados de la prueba de domicilio cuando sea el caso (...)”. En cuanto al padre, (...), se tiene que está identificado con cédula de ciudadanía número 17.585.406 expedida en Arauca que también es su lugar de nacimiento. (...). En cuanto hace a la madre, (...), con cédula de ciudadanía 35.326.017 expedida en Bogotá con lugar de nacimiento en Chaguani- Cundinamarca. (...). . Ahora bien, para corroborar que los sujetos antes citados efectivamente son los padres de la demandada, es pertinente traer a colación el registro civil de nacimiento de la [demandada], en donde se puede identificar dicha condición. (...). En efecto, como quedó sentado del marco teórico de la providencia y con las pruebas descritas, se tiene que la demandada se encuentra en el presupuesto de excepción de la causal de inhabilidad del 179.7 Superior, al ser nacional colombiana por nacimiento, derivado del hecho de que es hija de padres colombianos, en ese sentido la Sala negará los reproches de la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

demanda. Otras decisiones. Desconocimiento de pruebas. De acuerdo con la descripción realizada en los antecedentes de esta providencia el demandado y el tercero impugnador de la demanda, objetaron unos elementos de juicio, a saber el Registro Único de Información Fiscal-RIF del 17 de marzo de 2017 obtenido en Venezuela, el cual fue proferido por la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región de los Andes y la apostilla del Acta 255 de 1991 del Registrador Principal del Estado de Apure. Respecto al desconocimiento de los documentos, el artículo 272 de la Ley 1564 de 2012 aplicable en virtud del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, dispone que “en la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento. La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros (...)”. (...) [S]i se le quisiera dar el trámite de tacha de falsedad, lo cierto es que dichos elementos de juicio, no tuvieron ninguna incidencia en la decisión del caso, en esa medida no hay lugar a efectuar ningún pronunciamiento al respecto de acuerdo con lo normado en el artículo 269 de la misma regulación señalada. Además, si en gracia de discusión la Sala tuvieran en cuenta el Registro Único de Información Fiscal-RIF del 17 de marzo de 2017 y la apostilla del Acta 255 de 1991, éstos no tendrían la entidad de generar una variación en esta decisión, al considerar que se demostró que la demandada se encuentra cobijada por la excepción prevista en el artículo 179.7 Constitucional, en la medida en que es nacional colombiana por nacimiento. Condena en costas y agencias en derecho. De otra parte el demandante solicitó que se condenara en costas a la demandada y agencias en derecho, sin aducir un motivo específico. (...). Sobre el asunto ha indicado la Corporación que “el concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc. Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007”. De acuerdo con lo mencionado, el proceso de nulidad electoral se encuentra dentro de las excepciones por tratarse de aquellos en donde se ventila un interés público, por lo tanto, no



hay lugar a acceder a la petición y en consecuencia no hay condena en costas y agencias en derecho.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [Se comparte] la decisión de negar la nulidad de la elección de la demandada, en consideración a que no se encuentra acreditada la inhabilidad prevista en el numeral 7 del artículo 179 de la Constitución Política, esto es, tener doble nacionalidad. En efecto, en el proceso se demostró que la [demandada] es colombiana de nacimiento, lo que la ubicaría en la excepción prevista por dicha norma. No obstante lo anterior, (...), la Sala debió abordar el problema jurídico tal y como fue planteado. Es decir, en la fijación del litigio se precisó que “resulta necesario determinar si la [demandada] tiene doble nacionalidad o no y, si es colombiana por nacimiento. Ello, con el fin de establecer si en el presente caso se materializa la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179.7 Superior”. En ese orden de ideas, lo primero que debía constatar, para efectos de la inhabilidad invocada, era si la [demandada] ostentaba la doble nacionalidad y si aquello fue debidamente probado en el proceso. Luego, de constatar que sí tenía la nacionalidad venezolana -junto con la colombiana- debía revisarse si la congresista demandada se encontraba en la excepción que la misma norma constitucional establece: ser colombiana de nacimiento. Sin embargo, al resolverse el caso concreto, no se analizaron las pruebas aportadas para efectos de determinar si la representante a la Cámara acusada tenía la nacionalidad venezolana. De hecho, en la contestación de la demanda, la defensa de la congresista consistió en argumentar que la inhabilidad endilgada, no se encontraba acreditada, precisamente porque ella había renunciado a la nacionalidad del vecino país. Ese análisis no tuvo lugar en la providencia objeto de aclaración. Por el contrario, se partió de la base que la [demandada] ostentaba la doble nacionalidad, pese a que algunas de las pruebas aportadas fueron indebidamente allegadas, pues no se encontraban apostilladas -lo cual resultaba necesario al ser expedidas en el exterior-. De manera que, se extrañó el estudio que, de acuerdo con el problema jurídico planteado, debía darse naturalmente: ¿está acreditada la doble nacionalidad de la demandada? Con todo, en el fallo se concluyó que la congresista demandada se encontraba en la excepción prevista en el numeral 7 del artículo 179 constitucional, en tanto que era colombiana de nacimiento, sin previamente determinar si, en efecto, ostentaba la doble nacionalidad que, finalmente, es el supuesto que daba lugar a la inhabilidad. Así las cosas, considero que metodológicamente el problema jurídico pudo abordarse de una mejor manera, para guardar coherencia con el supuesto normativo de la inhabilidad.



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022****NORMATIVA APLICADA**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1886 - ARTÍCULO 9 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1886 - ARTÍCULO 16 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 23 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 96 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 100 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 150 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 172 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 177 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 209 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 269 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 272 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 366 NUMERAL 3 Y 4 / LEY 43 DE 1993 - ARTÍCULO 25 / LEY 43 DE 1993 - ARTÍCULO 3 / LEY 962 DE 2005 - ARTÍCULO 38 / LEY 1123 DE 2007 - ARTÍCULO 28 NUMERAL 8



ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD, FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTORAL, TRIBUNAL DE GARANTÍAS ELECTORALES DE LA UNIVERSIDAD, RENUNCIA A CANDIDATURA ELECTORAL, FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, INEXISTENCIA DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, FALSA MOTIVACIÓN DE LA NORMA, PERIODO PERSONAL EN CARGO PÚBLICO DE ELECCIÓN, DESCONOCIMIENTO DE LA NORMA

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00126-00](#)

FECHA: 06/10/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Rafael Mendoza Méndez

DEMANDADO: Rober Trinidad Romero Ramírez - Rector de la Universidad Popular del Cesar, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 26

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿El acto de elección del señor Rober Trinidad Romero Ramírez como rector de la Universidad Popular del Cesar, periodo 2022-2026, contenido en el Acuerdo No. 008 del 8 de abril de 2022, debe ser declarado nulo?, por cuanto: (a). En el procedimiento para la designación del demandado no se adelantó la fase de la consulta estamentaria regulada en el artículo 1 del Acuerdo No. 038 del 31 de julio de 2004, como se habría ordenado en la sentencia del 27 de octubre de 2021, rad. 11001-03-28-000-2020-00047-00 (ACUM.), proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, transgrediendo igualmente el derecho al debido proceso administrativo, contenido en el artículo 29 constitucional. (b). El Tribunal de Garantías Electorales de la UPC no era la autoridad competente para expedir el Acuerdo No. 001 del 22 de marzo de 2022, a través del cual (I) aceptó las renunciaciones de unos aspirantes al cargo; (II) definió la lista definitiva de candidatos para ese empleo; y (III) modificó el calendario electoral del trámite censurado; interviniendo de forma indebida en la órbita funcional del Consejo Superior de la UPC. (c). El Acuerdo No. 001 del 22 de marzo de 2022 del Tribunal de Garantías Electorales de la UPC incurrió en falta de motivación, al omitir expresar las justificaciones que conllevaron pretermitir el estadio de la consulta estamentaria en el desarrollo del proceso de designación del accionado como rector de la UPC, periodo 2022-2026. (d). El Acuerdo No. 001 del 22 de marzo de 2022 del Tribunal de Garantías Electorales de la UPC incurrió en falsa motivación, al soportar su decisión de omitir la realización de la consulta estamentaria en una norma que no resultaba aplicable al caso



ASUNTOS ELECTORALES 2022

concreto, a la sazón el parágrafo único del artículo 1 del Acuerdo No. 004 del 2010. (e). El acto de elección del demandado desconoció las disposiciones del Acto Legislativo No. 01 de 2003, pues el Consejo Superior Universitario lo designó para un periodo personal, y no para finalizar el institucional (2019-2023) iniciado por la ex rectora, Señora Darling Francisca Guevara Gómez –cuya elección fue declarada nula por la Sección Quinta del Consejo de Estado – a la manera como lo prescribía el referido acto legislativo, ante la ausencia de una previsión normativa en la UPC que reconociera expresamente el carácter personal a este periodo.

TESIS 1: Procedimiento de elección del rector de la UPC, El curso para la designación del rector de la UPC está señalado en el Acuerdo No. 038 del 31 de julio de 2004 del Consejo Superior –y sus modificaciones– del que se deriva la existencia de las siguientes fases: a. Fase de convocatoria: En la que el rector del establecimiento, por decisión del Consejo Superior de la UPC, dicta el acto administrativo, a través del cual se informa a los interesados de la apertura del trámite y se fija el calendario de la elección. b. Fase de inscripción: Desarrollada ante la Secretaría General de la UPC, que es la autoridad encargada de recibir las postulaciones de los aspirantes al cargo. En la inscripción, los candidatos, además de sus hojas de vida y anexos, allegarán sus propuestas programáticas, como bitácoras que, de ser elegidos, deberán orientar sus actuaciones administrativas. c. Fase de verificación de requisitos: Concluida la etapa de reclutamiento, la Secretaría General remitirá la lista de aspirantes al Tribunal de Garantías Electorales de la UPC, con el propósito de que corrobore el cumplimiento por parte de éstos de las exigencias para acceder al empleo. En este estadio, el Tribunal resolverá los recursos formulados por los postulantes a la evaluación documental efectuada, estableciendo una lista definitiva de aspirantes admitidos. d. Fase de consulta estamentaria: El nombre de los candidatos admitidos será sometido al escrutinio de la comunidad universitaria –conformada por los estudiantes, docentes y egresados de la UPC– y sus resultados determinarán la constitución de la lista de los 5 aspirantes, de la que el Consejo Superior Universitario designará al rector. e. Fase de elección: Con la composición de la lista de 5 candidatos, el Consejo Superior Universitario emprende la etapa de escogencia. El aspirante elegido será aquel que obtenga la mayoría absoluta de los votos de los integrantes del referido consejo, a saber, de sus 9 miembros. Por último, esta Judicatura asevera que, de conformidad con el artículo 1 del Acuerdo No. 009 de 2008 –reglamentario del proceso–, la consulta estamentaria podrá ser pretermitida cuando el Tribunal de Garantías Electorales observe que los candidatos habilitados para participar en el procedimiento resultan ser 5 o menos de este número.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿El acto de elección del señor Rober Trinidad Romero Ramírez como rector de la Universidad Popular del Cesar, periodo



ASUNTOS ELECTORALES 2022

2022-2026, contenido en el Acuerdo No. 008 del 8 de abril de 2022, debe ser declarado nulo?, por cuanto: a. En el procedimiento para la designación del demandado no se adelantó la fase de la consulta estamentaria regulada en el artículo 1 del Acuerdo No. 038 del 31 de julio de 2004, como se habría ordenado en la sentencia del 27 de octubre de 2021, rad. 11001-03-28-000-2020-00047-00 (ACUM.), proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, transgrediendo igualmente el derecho al debido proceso administrativo, contenido en el artículo 29 constitucional.

TESIS 2: Caso concreto. (...). Omisión de la fase de consulta estamentaria en el procedimiento de elección del acusado. (...). El 27 de octubre de 2021, esta Sala especializada anuló la elección de la señora Darling Francisca Guevara Gómez, como rectora de la UPC, periodo 2019-2023; quien había sido designada en el marco del procedimiento iniciado el 7 de febrero de 2019, a través de la expedición por parte del Consejo Superior del Acuerdo No. 001, con el que se aprobó el calendario para esa designación. (...). En términos simples, la UPC buscó suplir el presunto vacío existente en el fallo de anulación, en aras de conocer si podía retomar el procedimiento eleccionario del rector –comenzado en febrero de 2019– con la realización de la consulta estamentaria faltante o, si, por el contrario, debía arrancar un nuevo trámite desde la fase de inscripción. (...). Así las cosas, la retoma del procedimiento implicó continuarlo con los 9 candidatos que habían sido habilitados desde el 2019 por el Tribunal de Garantías Electorales, introduciendo como primicia una fecha para la realización de la consulta estamentaria, a saber, el 6 de abril de 2022, cuyo desarrollo serviría como sustrato para la elaboración de la lista de 5 aspirantes, de la cual el Consejo Superior Universitario elegiría al rector, en sesión que debía, en principio, efectuarse el 18 de abril de 2022. (...). Entre el 18 y el 22 de marzo de 2022, los señores Jhon Jairo Díaz Carpio, Cesar Augusto Galindo Angulo, Emiliano Piedrahita Porras y Juan Bautista Ochoa Maestre, candidatos inscritos en el trámite eleccionario, renunciaron, por motivos personales, a su aspiración al empleo. (...). Producto de esta circunstancia, el 22 de marzo de 2022, el Tribunal de Garantías Electorales profirió el Acuerdo No. 001, con el que aceptó las renunciaciones radicadas por los aspirantes referidos y conformó una lista definitiva con los restantes. El 25 de marzo siguiente, el Consejo Superior dictó el Acuerdo No. 005 (...), como consecuencia de las renunciaciones presentadas por algunos candidatos al cargo de rector, la lista de aspirantes se había reducido de 9 a 5, motivando la aplicación de los artículos 1 del Acuerdo No. 009 de 2008 y 1 del Acuerdo No. 004 de 2010, que lo facultaban a elegir directamente al rector, sin adelantar la consulta estamentaria originariamente establecida. (...). En ese orden, el Consejo Superior alteró el calendario electoral erigido primigeniamente en el Acuerdo No. 003 del 1 de febrero de 2022 –mediante la eliminación de la fase de consulta– y fijó una nueva fecha de elección para el 8 de abril de 2022. (...). La descripción fáctica y probatoria efectuada (...) permite a la Sección Quinta



ASUNTOS ELECTORALES 2022

del Consejo de Estado esbozar las siguientes consideraciones para negar valor al cuestionamiento elevado por el demandante. (...). La Sala corrobora que (...) la elección del señor Romero Ramírez como rector de la UPC, periodo 2022-2026-, no estuvo precedida de consulta estamentaria, a la manera como lo prescribía –y prescribe– el artículo 1 del Acuerdo No. 038 del 31 de julio de 2004, regulatorio de esa actuación. En efecto, los medios de convicción aportados al expediente son indicativos de que, tras la renuncia de 4 de los 9 candidatos al empleo, el Consejo Superior Universitario alteró el cronograma de la elección, suprimiendo, entre otras actividades, la consulta estamentaria, de la que, en principio, debía resultar el nombre de los 5 aspirantes que serían sometidos al escrutinio de esa autoridad. No obstante, para esta Judicatura, la pretermisión de esta fase no comporta un vicio de ilegalidad de la elección censurada, con base en 2 argumentos expresados, así: [1] La decisión del Consejo Superior de omitir esta etapa dispuso de fundamentos normativos que habilitaban la ausencia que hoy es reprochada por el accionante. Al respecto, esta Judicatura señala la existencia de 2 de ellos, a saber: a. El artículo 1 del Acuerdo No. 009 del 28 de agosto de 2008. (...). [E]l examen de esta Sala especializada en asuntos electorales no puede detenerse de manera exclusiva en la literalidad del Acuerdo No. 003 del 1 de febrero de 2022 –regulatorio de la convocatoria que reemprendió el proceso– que contempló la posibilidad de omisión de la consulta en su artículo 2, pues (...) se deriva igualmente que esta determinación estuvo sujeta a las prescripciones del artículo 1 del Acuerdo No. 009 de 2008 que, como se vio, es cuestionada por la Procuraduría en su concepto. (...). En efecto, para la Procuraduría, el artículo 1 del Acuerdo No. 009 de 2008 no ofrece un único entendimiento, pues su examen deriva la existencia de 2 interpretaciones contrapuestas que, tenidas en cuenta en el caso concreto, arrojarían soluciones diversas en punto de la juridicidad del acto demandado. Por un lado, se resalta la existencia de una tesis que la Sala denominará restrictiva, caracterizada por la aplicación de esta disposición a un estadio definido del procedimiento eleccionario, a saber, el de la inscripción de los postulantes. A la luz de esta visión, la no realización de la consulta solo resultaría válida en los eventos, en los que, resueltos los recursos formulados por los aspirantes al cargo contra las evaluaciones de requisitos ejecutadas por el Tribunal de Garantías Electorales, dicha autoridad percibe que la lista de candidatos admitidos es igual o menor a 5. Así, bajo esta perspectiva, la reducción sobreviniente de aspirantes –superada esta fase– no podría conllevar la ausencia de consulta, pues, para el momento de la definición de la lista original de candidatos, su número excedía los 5. Por otro, se destaca la pervivencia de una tesis amplia de acuerdo con la cual, el artículo 1 del Acuerdo No. 009 de 2008 incluye también las situaciones en las que, rebasada la etapa de inscripción, la disminución de postulantes avalados se produce con posterioridad a ella y hasta antes que pueda llegarse la fecha establecida para la realización de la consulta estamentaria. En otros términos, la ausencia de consulta podría ocurrir si entre la determinación de los



ASUNTOS ELECTORALES 2022

candidatos habilitados por el Tribunal de Garantías y el día de consulta se materializan acontecimientos que no hagan necesario su desarrollo, al contarse ya con una lista de 5 aspirantes o menos, no siendo indispensable la depuración de inscritos que se pretende con ella. Bajo este dilema –que para esta Judicatura resulta ser tan solo aparente–, la Sección Quinta del Consejo de Estado se decanta por darle valía a la segunda de estas visiones –la tesis amplia–, al amparo de los siguientes criterios: –Criterio histórico: Centrado en analizar los antecedentes normativos del Acuerdo No. 009 de 2008 y, de esta manera, a entender sus motivaciones en el marco de la normatividad interna de la UPC. En la actualidad (...) el trámite de elección del rector de la institución se encuentra compendiado, en su gran mayoría, en el Acuerdo No. 038 del 31 de julio de 2004 del Consejo Superior, cuerpo normativo que derogó el anterior estatuto eleccionario en la materia, erigido en el Acuerdo No. 033 del 15 de junio de esa misma anualidad. (...). [E]n vigencia del Acuerdo No. 033 [del 15 de junio de 2004] la consulta estamentaria era una etapa que no disponía de excepción alguna, pues debía ser puesta en marcha incluso en aquellos eventos en los que el procedimiento contaba con menos de 5 aspirantes, sin posibilidad de omitirla. No obstante, el Acuerdo No. 033 de 2004 fue derogado por el Acuerdo No. 038 de ese año que, en su versión original, no estableció disposición alguna respecto a lo que sucedería si en el proceso de designación del rector los candidatos habilitados para intervenir eran 5 o menos. El cambio de paradigma –en este punto– estuvo marcado por la aparición del Acuerdo No. 009 de 2008 que introdujo modificaciones al régimen interno de la selección del rector, dentro de las cuales se destaca aquella que propendió por la no realización de la consulta estamentaria para los casos, en los que los aspirantes al cargo no alcanzaban una cifra superior a 5. De esta manera, se observa que, al amparo de este régimen naciente, la consulta estamentaria –además de su valor democrático– pasó a tener una finalidad depuradora de los postulantes intervinientes, buscando reducir siempre su número a 5 y, por consiguiente, facilitando la tarea de escogencia atribuida al Consejo Superior de la Universidad. Así, la consulta se encontró innecesaria cuando la contienda para la escogencia del rector debía adelantarse, total o parcialmente, con una cifra mínima de candidatos, por lo que su “filtro” no era indispensable. Desde esta perspectiva histórica, la Sala concluye que la finalidad del artículo 1 del Acuerdo No. 009 de 2008 fue siempre la de utilizar la consulta solo en los eventos en los que durante el proceso se contara con una cifra de aspirantes que excediera los 5, pero no para las situaciones en que este dígito no era superado; sin importar que la reducción de aspirantes tuviera ocasión con posterioridad a la fase de elaboración de la lista de inscritos por parte del Tribunal de Garantías Electorales, pero antes de la fecha de la consulta. Una interpretación diferente –(...)– conllevaría revivir los preceptos contenidos en el Acuerdo No. 033 de 2004 –en el que la consulta se desarrollaba incluso con menos de 5 candidatos– que, como se ha dicho, fueron expresamente derogados por el Acuerdo No. 038 de esa anualidad, desconociéndose por



ASUNTOS ELECTORALES 2022

contera la autonomía reconocida por la Carta Política de 1991 a la UPC. – Criterio material: A la luz de este enfoque, la tesis de interpretación amplia del artículo 1 del Acuerdo No. 009 de 2008 se superpone a la restrictiva, al admitir que la disminución de los aspirantes habilitados para participar en el proceso de designación del rector de la UPC, puede acaecer en fases siguientes a la de la estructuración de la lista de postulantes que han superado el examen de requisitos para acceder al empleo. Ello, por cuanto, se trata de una tesis que se adecúa en mejor medida a la realidad de los procesos democráticos que se desarrollan al interior de la UPC, en los que la reducción de los aspirantes a un número menor o igual a 5 puede tener causas sobrevinientes –(...), que hacen inane la realización de la consulta. En términos sencillos, la tesis amplia dota de “realismo” el proceso de selección del rector y se acompasa con la función depuradora de la consulta que, solo podrá ser activada en los eventos en los que los postulantes habilitados desborden los 5. –Criterio constitucional: Finalmente, la Sala desea expresar que la postura defendida en esta oportunidad no pretende restarle valor democrático a la consulta, sino tan solo acreditar que, junto a este, dicha fase dispone también de una naturaleza instrumental al interior de la normatividad interna de la UPC. (...). Bajo este contexto, esta Judicatura expresa que, en los casos en los que las consultas son pretermitidas al interior de los procedimientos de elección del rector de la UPC, la voluntad de los diversos estamentos que componen el establecimiento público oficial se expresa mediante el voto que es acordado a sus representantes en el seno del Consejo Superior, como autoridad nominadora de ese funcionario. (...). En ese orden, la Sección desestima la solicitud formulada por la agente del Ministerio Público, en el sentido de fijar sub-reglas para que la UPC prescriba con total certeza los momentos exactos en los que pueden aplicarse excepciones a la consulta estamentaria, pues, para el caso de la UPC, este aspecto no se encuentra sometido a dudas interpretativas, como pretende sostenerlo la Procuraduría. Pero no se trata del único fundamento que lleva a esta Sala a admitir la legalidad de la elección demandada, pues, además del Acuerdo No. 009 de 2008, como se demostró durante la descripción del procedimiento, el cronograma adoptado por el Consejo Superior de la UPC para retomar el proceso de designación debutado en el año 2019 también introdujo una norma habilitadora para omitir la fase de consulta, cuando en su desarrollo los candidatos se redujeran a 5 o menos.

b. El artículo 2 del Acuerdo No. 003 del 1 de febrero de 2022. Tras la declaratoria de nulidad de la elección de la señora Darling Francisca Guevara Gómez, el Consejo Superior Universitario decidió reemprender el procedimiento de elección del rector, iniciado el 7 de febrero de 2019 con la expedición del Acuerdo No. 001. Para la retoma, se expidió el Acuerdo No. 003 del 1 de febrero de 2022. (...). Se trató de la reproducción de los términos erigidos en el Acuerdo No. 001 de 2019 que, como se constata y, en armonía con la tesis de interpretación defendida respecto del Acuerdo No. 009 de 2008, previó, sin circunscribir a una etapa precisa en el procedimiento –eso sí, ante de la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

realización de la consulta– la regla según la cual, cuando los aspirantes declarados por el Tribunal de Garantías Electorales “quedare igual o menor a 5” no habrá lugar a sesión ampliada, foro y a la consulta estamentaria. Es decir, la norma comentada fue uno de los parámetros a los que siempre estuvieron sometidos los participantes, desde el inicio mismo del proceso, sin que respecto de ella se hubieren formulado reparos de ilegalidad. De esta manera, la Sección observa que la reducción de los aspirantes –de 9 a 5– en el marco del procedimiento censurado, habilitaba al Consejo Superior Universitario a elegir al demandado de la lista que resultaba, sin necesidad de recurrir a la consulta, depuradora del trámite cuando los participantes en la contienda superan esta cifra. Ahora bien, esta Judicatura sostiene que, como lo afirmó la Procuraduría, las disposiciones del Acuerdo No. 04 de 2010 –utilizadas para soportar la decisión objetada– no podían ser empleadas por el Consejo Superior Universitario, por tratarse de una normativa que fue expedida para la elección del rector, periodo 2010-2014, no estando vigentes para el momento en que fueron plasmadas en el Acuerdo No. 005 del 25 de marzo de 2022. Sin embargo, la no realización de la consulta estamentaria en el *sub judice* tuvo como sustento, otras normas universitarias vigentes, así como el propio cuerpo del cronograma eleccionario adoptado por el Consejo Superior de la UPC –y contenido en el Acuerdo No. 003 de 2022–, luego de su determinación de retomar el procedimiento iniciado en el año 2019, obstruido por la declaratoria de nulidad de la elección como rectora de la señora Guevara Gómez, periodo 2019-2023; lo que impide declarar la nulidad de la actuación. 2. La sentencia del 27 de octubre de 2021 no examinó la situación fáctica propuesta en esta oportunidad. Por último, es preciso aclarar que, aunque en la sentencia del 27 de octubre de 2021, la Sección Quinta del Consejo de Estado analizó la importancia de la consulta estamentaria en el marco del trámite de escogencia del rector de la UPC, lo cierto es que la situación vivida en el año 2022 –y que da origen a este proceso judicial– no fue examinada por la Sala electoral, por cuanto allí nunca se hizo referencia a la omisión de esta fase por la reducción de los aspirantes inicialmente admitidos al procedimiento. De esta manera, no podría sostenerse –como busca hacerlo el accionante– que la actuación objetada en esta oportunidad desconoció la “*ratio decidendi*” de ese fallo, incurriendo en su “desacato”, toda vez que, se itera, el contexto fáctico se separa en uno y otro proceso. A modo de conclusión, esta Judicatura encuentra que no existe vulneración del artículo 29 constitucional y 1 del Acuerdo No. 038 del 31 de julio de 2004 –norma interna de la UPC–, comoquiera que la ausencia del desarrollo de una consulta estamentaria en el trámite eleccionario del accionado se encuentra debidamente justificada en las renunciaciones de algunos de los candidatos habilitados en el trámite, lo que facultó omitir ese estadio del proceso, a la luz del cronograma adoptado en el Acuerdo No. 003 del 1 de febrero de 2022 y el artículo 1 del Acuerdo No. 009 de 2008.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿El acto de elección del señor Rober Trinidad Romero Ramírez como rector de la Universidad Popular del Cesar, periodo 2022-2026, contenido en el Acuerdo No. 008 del 8 de abril de 2022, debe ser declarado nulo?, por cuanto: b. El Tribunal de Garantías Electorales de la UPC no era la autoridad competente para expedir el Acuerdo No. 001 del 22 de marzo de 2022, a través del cual (I) aceptó las renunciaciones de unos aspirantes al cargo; (II) definió la lista definitiva de candidatos para ese empleo; y (III) modificó el calendario electoral del trámite censurado; interviniendo de forma indebida en la órbita funcional del Consejo Superior de la UPC.

TESIS 3: Incompetencia del Tribunal de Garantías Electorales. (...). De entrada, se advierte que, en contraposición del dicho de la parte actora, el Acuerdo No. 001 del 22 de marzo de 2022 del Tribunal de Garantías Electorales, no contempló disposición relativa a la alteración del calendario electoral del procedimiento eleccionario retomado mediante el Acuerdo No. 003 del 1 de febrero de 2022, por lo que no puede admitirse su adentramiento en este tipo de temáticas. En efecto, del plenario se desprende que las modificaciones operadas en este punto –cronología del trámite para la selección del rector de la UPC, periodo 2022-2025– fueron tomadas por el Consejo Superior, como se acredita con el Acuerdo No. 005 del 25 de marzo de 2022 de esa autoridad, con el que, luego de la aceptación de renunciaciones por el Tribunal de Garantías, el Consejo Superior cambió las fechas iniciales del proceso. (...). Sea lo primero resaltar que la organización y el funcionamiento del Tribunal de Garantías Electorales en la UPC se regula en el Acuerdo No. 032 del 26 de mayo de 1994. (...). En el artículo 3 de ese cuerpo normativo, se prevé que el Tribunal de Garantías Electorales es un órgano de carácter permanente en la institución, conformado por 5 integrantes, quienes representarán a cada uno de los estamentos que componen la comunidad universitaria. (...). Las decisiones del Tribunal de Garantías serán denominadas “acuerdos” y ellas podrán ser en todos los casos impugnadas ante el Consejo Superior, evidenciándose que esta calificación –acuerdo– no está reservada a las determinaciones del Consejo, como lo afirma erradamente el accionante. (...). Bajo este panorama normativo, la Sala especializada en asuntos electorales avanza las siguientes consideraciones: Como ha sido sostenido pacíficamente por la jurisprudencia de la Sección Quinta, la renuncia es comprendida como un acto de liberalidad, por medio del cual el aspirante inscrito en un procedimiento eleccionario retira su candidatura y, por consiguiente, prescinde de la oportunidad de acceder en igualdad de condiciones al ejercicio de funciones públicas. Se trata de una “manifestación negativa” del derecho de conformación del poder político, en el que el candidato inicialmente vinculado al trámite descarta su candidatura, movido por intereses que lo llevan a hacerse a un lado. Atendiendo a su naturaleza discrecional, se ha estimado que la validez de las renunciaciones formuladas en los procesos democráticos no pende de la aceptación por parte de la autoridad ante la cual se radican. (...). Se colige



ASUNTOS ELECTORALES 2022

(...) que la esencia potestativa de las renunciaciones –como otra de las caras del derecho a acceder a cargos públicos– impide que su valía esté, por regla general, mediada por la aceptación de la manifestación a desligarse de la actuación, pues, como se ha aseverado, no corresponde a uno de sus condicionamientos. En este punto, y al amparo de estas estimaciones, el cargo de la presunta incompetencia del Tribunal de Garantías Electorales de la UPC para consentir las renunciaciones de ciertos de los candidatos habilitados para intervenir en el trámite demandado, carecería de trascendencia, si se tiene en cuenta que no requerían aceptación para adquirir eficacia y, por ende, efectos jurídicos, dentro del proceso electoral que se trata. Ahora bien, sin perjuicio de estos razonamientos, la Sala no pasa por alto que, aunque de una primera aproximación al catálogo de competencias del Tribunal de Garantías Electorales no se advierte la existencia de una norma expresa que conceda a dicha autoridad la competencia para aceptar renunciaciones, lo cierto es que una visión más integral y sistemática de esa lista de funciones –establecida en el artículo 5 del Acuerdo No. 032 de 1994–, permite arribar a una conclusión diversa, sobre la que puede sostenerse que dicha facultad reglamentaria ha sido concedida a ese órgano. Es decir, la competencia en este caso se deriva de una interpretación armónica del artículo 5 del Acuerdo No. 032 del 26 de mayo de 1994, que dota al Tribunal al que se hace referencia de un papel primordial en el desarrollo de los procesos electorales de la UPC. (...). Igualmente, de la lectura detallada del artículo 5 del Acuerdo No. 032 de 1994 se deriva que al Tribunal de Garantías Electorales ha sido asignado –junto a la Secretaría General del establecimiento– el desarrollo de un cúmulo de facultades, relacionadas primordialmente con el reclutamiento, inscripción y verificación de los requisitos y calidades de los aspirantes que participan en las contiendas proselitistas. En consonancia, el Tribunal dispone de importantes prerrogativas en materia de admisión de candidatos que, en armonía con su amplia facultad operativa en aspectos electorales, le permitiría aceptar las renunciaciones de los postulantes, como una competencia correlativa a la de habilitar su intervención en los trámites que se adelantan en el seno de la Universidad, dentro de los cuales, sin duda alguna, el de la designación del rector ocupa un lugar privilegiado. Así, la presunta incompetencia de Tribunal de Garantías –descollada por el demandante– se ve diezmada por el estudio del catálogo de funciones atribuido a esta autoridad del cual, analizado integralmente, se colige la existencia de una competencia en su favor, erigida (...) en el artículo 5 del Acuerdo No. 032 de 1994, compilatorio de su ámbito de actuación. Pero más allá de lo anterior, la Sala trae nuevamente a colación el hecho de que las renunciaciones –de acuerdo con su jurisprudencia– no deben ser sometidas a aceptación alguna, por tratarse de actos deliberativos de los candidatos y, así las cosas, el cargo tampoco dispone de incidencia que lleve a declarar la nulidad de la elección del señor Rober Trinidad Romero Ramírez, como rector de la UPC, periodo 2022-2026. Por último y, en punto de la ausencia de capacidad jurídica de este Tribunal para adoptar la lista



definitiva de aspirantes al cargo de rector, la Sección Quinta del Consejo de Estado recuerda que el procedimiento del que se conoce fue la continuidad de una actuación administrativa inaugurada el 7 de febrero de 2019, con la expedición del Acuerdo No. 001, a través del cual el Consejo Superior de la UPC plasmó los parámetros de la elección del rector de la UPC, periodo 2019-2023; obstruido en el 2021, como consecuencia de la sentencia de anulación dictada por esta Sala el 27 de octubre de esa anualidad. (...). De conformidad con ello, al Tribunal de Garantías Electorales le fue acordada la competencia de expedir del listado definitivo de inscritos, como atribución compatible con sus funciones de habilitación de aspirantes en el cargo, colegidas del artículo 5 del reglamento de organización y funcionamiento de ese organismo. Así, el cargo de la falta de competencia del Tribunal de Garantías Electorales para dictar el Acuerdo No. 001 del 22 de marzo de 2022 se desestima, advirtiendo en este punto que su juicio de legalidad resultaba procedente, habida cuenta de las implicaciones que las irregularidades alegadas –rechazadas a esta altura– podían tener en la juridicidad del acto definitivo, como en otras oportunidades lo ha admitido esta Sección.

PROBLEMA JURÍDICO 4: ¿El acto de elección del señor Rober Trinidad Romero Ramírez como rector de la Universidad Popular del Cesar, periodo 2022-2026, contenido en el Acuerdo No. 008 del 8 de abril de 2022, debe ser declarado nulo?, por cuanto: c. El Acuerdo No. 001 del 22 de marzo de 2022 del Tribunal de Garantías Electorales de la UPC incurrió en falta de motivación, al omitir expresar las justificaciones que conllevaron pretermitir el estadio de la consulta estamentaria en el desarrollo del proceso de designación del accionado como rector de la UPC, periodo 2022-2026.

TESIS 4: Falta de motivación del Acuerdo No. 001 del 22 de marzo de 2022 del Tribunal de Garantías Electorales. (...). Para esta Sección, se trata de un cuestionamiento que no dispone de vocación de prosperidad por 2 argumentos fundamentales, a saber: Argumento orgánico: (...). [L]a Sala observa que la decisión de omitir la puesta en marcha de la consulta estamentaria fue tomada por el Consejo Superior Universitario, mediante la expedición del Acuerdo No. 005 del 25 de marzo de 2022. En términos simples, la acusada falta de motivación respecto de la pretermisión de la consulta en el Acuerdo No. 001 del 22 de marzo de 2022 del Tribunal de Garantías responde al hecho de que no fue un asunto tratado por esa autoridad, la cual, (...) se circunscribió en dicho acto a aceptar la renuncia de ciertos candidatos, a establecer el listado definitivo de aspirantes luego de estas demisiones, así como a ordenar las notificaciones del caso. No siendo un aspecto desarrollado por el acuerdo referido, extraño sería exigirle carga motivacional en relación con ese tópico. Argumento sustantivo: Dejando a un lado esta precisión –que permitiría desechar la censura–, esta Judicatura resalta que, (...) la decisión de no efectuar consulta estamentaria en el proceso de selección objetado



encontró sustentación fáctica y normativa en las dimisiones radicadas por 4 de los 9 aspirantes al empleo de rector de la UPC, activando de esta manera la aplicación de los preceptos normativos contenidos en los Acuerdos Nos. 003 de 2022 y 008 de 2009. Es decir, la determinación contó con justificaciones adecuadas que desestiman la materialización del motivo de nulidad alegado por el accionante.

PROBLEMA JURÍDICO 5: ¿El acto de elección del señor Rober Trinidad Romero Ramírez como rector de la Universidad Popular del Cesar, periodo 2022-2026, contenido en el Acuerdo No. 008 del 8 de abril de 2022, debe ser declarado nulo?, por cuanto: d. El Acuerdo No. 001 del 22 de marzo de 2022 del Tribunal de Garantías Electorales de la UPC incurrió en falsa motivación, al soportar su decisión de omitir la realización de la consulta estamentaria en una norma que no resultaba aplicable al caso concreto, a la sazón el párrafo único del artículo 1 del Acuerdo No. 004 del 2010.

TESIS5: Falsa motivación. (...). Para esta Judicatura, el argumento empleado por la parte actora debe ser rechazado –más allá de destacar que como se sostuvo el artículo 1 del Acuerdo No. 04 de 2010 no resultaba aplicable a este procedimiento, por circunscribirse a una elección específica– pues, aunque resulta cierto que el trámite de designación del acusado fue reemprendido desde el estadio de la convocatoria –punto nodal del fallo anulatorio del 27 de octubre de 2021–, también lo es que en el acto administrativo con el que se adoptó dicha decisión se dejó claramente consignado que la reducción de los candidatos al cargo a un número igual o menor a 5 conllevaría la supresión de esa fase. (...). Indicado lo anterior se tiene que, incluso en el procedimiento reemprendido en febrero de 2022 se habilitó al Consejo Superior para prescindir del estadio de la consulta ante la ocurrencia de una disminución de los aspirantes primigeniamente avalados para participar en el trámite, pudiendo entonces tomar las determinaciones del caso, entendimiento que también se acompasa con la hermenéutica ofrecida al artículo 1 del Acuerdo No. 009 de 2008 en esta providencia. En otros términos, el propio acto que fijaba la cronología del proceso retomado advirtió que, de cara a la minoración de postulantes, la consulta resultaría inocua, pues se contaría ya con una cifra de candidatos igual o menor a 5, que era uno de los principales propósitos de esa actuación, la cual se encargaría de decantar el listado de inscritos, cuando se superara ese número, en aras de que el Consejo Superior tuviera una lista precisa y detallada para el ejercicio de sus potestades de nominación. Por lo anterior, el cargo no prospera.

PROBLEMA JURÍDICO 6: ¿El acto de elección del señor Rober Trinidad Romero Ramírez como rector de la Universidad Popular del Cesar, periodo 2022-2026, contenido en el Acuerdo No. 008 del 8 de abril de 2022, debe ser declarado nulo?, por cuanto: e. El acto de elección del demandado



desconoció las disposiciones del Acto Legislativo No. 01 de 2003, pues el Consejo Superior Universitario lo designó para un periodo personal, y no para finalizar el institucional (2019-2023) iniciado por la ex rectora, Señora Darling Francisca Guevara Gómez –cuya elección fue declarada nula por la Sección Quinta del Consejo de Estado – a la manera como lo prescribía el referido acto legislativo, ante la ausencia de una previsión normativa en la UPC que reconociera expresamente el carácter personal a este periodo.

TESIS 6: Presunto desconocimiento del Acto Legislativo No. 01 de 2003. (...). El estudio armónico de las normas reproducidas [artículo 1 y 5 del Acuerdo No. 038 del 31 de julio de 2004] lleva a entender que el periodo de 4 años concedido al rector debuta desde el momento de su posesión en el cargo. (...). Por lo anterior, puede sostenerse que, de acuerdo con el ordenamiento interno de la UPC, el periodo del rector corresponde a uno personal, que tiene como extremo temporal inicial su posesión, motivo por el que la elección del demandado no tenía como propósito finalizar aquel comenzado por la señora Guevara Gómez, sino, por el contrario, inaugurar uno nuevo. En lo que corresponde a la existencia de un concepto emitido por la Oficina Jurídica de la UPC en este sentido –que afirma que el periodo es institucional por la aplicación supletoria de las previsiones del Acto Legislativo No. 01 de 2003–, esta Judicatura recuerda que, a las voces del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, ellos no son vinculantes, cuando son el resultado de consultas formuladas, a la manera como sucedió en este asunto, en el que el concepto tiene como origen las indagaciones hechas por el Consejo Superior Universitario. Finalmente, la Sala destaca que, si en esta providencia se mantiene en su esencia los razonamientos esbozados en el auto del 23 de junio de 2022, por medio del cual se negó la medida cautelar, ello se debe preponderantemente al hecho de que en el transcurso del trámite no fueron allegados argumentos nuevos u otros elementos probatorios que permitieran desvirtuar la juridicidad del acto demandado, sin que ello constituya prejuzgamiento, al denotar tan solo la ausencia de cambios abruptos en las circunstancias procesales que distinguieron este trámite durante su puesta en marcha.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 29 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 28



ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE ANTE LA COMISIÓN DE PERSONAL NACIONAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, COMISIÓN DE PERSONAL NACIONAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, CONVOCATORIA A ELECCIONES, PROCESO DE VOTACIÓN, INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA, INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO A PARTICIPAR EN POLÍTICA, FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00026-00](#)

FECHA: 20/10/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Sindicato de Empleados del Sector Social – SIESSOCIAL

DEMANDADOS: Representantes Principales y Suplentes de los Empleados ante la Comisión de Personal Nacional del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, período 2021–2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 27

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El acto de elección de los representantes principales y suplentes de los empleados ante la Comisión Nacional de Personal del DPS, para el periodo 2021-2023, es nulo, por cuanto vulneró las disposiciones normativas contenidas en el artículo 2.2.14.1.1 del Decreto No. 1083 de 2015, en armonía con el artículo 16 de la Ley 909 de 2004, pues en la elección censurada solo se permitió la participación de los funcionarios de las sedes de Bogotá y Guainía, excluyendo a los servidores de las demás dependencias regionales de dicha entidad, en desmedro de su derecho de participación política, al exigir requisitos no contemplados en el ordenamiento?

TESIS 1: Alcance dogmático de la causal de nulidad invocada –reiteración de jurisprudencia–. (...). En lo que corresponde al motivo de ilegalidad de la infracción de normas superiores, la jurisprudencia de esta Sección, ha establecido que se encuentra consagrado en el inciso 2º del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y entre sus principales características, (...) que su materialización puede ser planteada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, aunque no lo haya sido en sede administrativa. (...). Del mismo modo, la jurisprudencia que ha construido el Consejo de Estado ha expresado que su configuración pende de la demostración de 2 elementos, a saber: de un lado, (I) la determinación de que las normas invocadas por el accionante resulten aplicables al procedimiento administrativo



que conllevó a la expedición de los actos acusados; por el otro, que (II) los mandatos en que debía fundarse hubiesen sido desconocidos por las autoridades administrativas accionadas. En consecuencia, no basta con probar que la prescripción jurídica debía ser aplicada al procedimiento de expedición del acto, sino al mismo tiempo que este último transgrede lo allí preceptuado, disconformidad que puede tener lugar en las siguientes hipótesis: “(i) Falta de aplicación de la norma, situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa; (ii) Aplicación indebida de la norma, la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de la disposición normativa; (iii) Interpretación errónea de la norma, consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver.” De lo anterior se observa que la materialización de la causal alegada en este proceso pasa por comparar las normas invocadas como transgredidas y el acto enjuiciado, a través de una metodología compuesta, se reitera, por 2 etapas: (I) la certeza de la pertinencia y aplicabilidad de las normas alegadas respecto del trámite administrativo cuestionado; (II) su quebrantamiento por inaplicación, aplicación indebida o interpretación errónea; llevando –de acreditarse cada uno de ellos– a la declaratoria de nulidad de la decisión administrativa y/o electoral enjuiciada.

TESIS 2: Marco normativo de la elección de los representantes de los empleados ante la Comisión de Personal Nacional del DPS. (...). La lectura detenida de la disposición reproducida [artículo 16 de la Ley 909 de 2004] permite advertir que en los organismos regulados por la Ley 909 de 2004 existirán comisiones de personal, conformadas por dos representantes de la entidad designados por el nominador y dos representantes de los servidores, quienes deben ser de carrera administrativa y elegidos por votación directa de los empleados. Igualmente, prescribe la disposición que existirán comisiones de personal en las diferentes dependencias regionales de la autoridad que se eligen de la misma forma. En ese orden, se deriva del artículo 16 de la Ley 909 de 2004, la identificación de 2 tipos de comisiones: (I) Una nacional –como sucede con la que genera el debate en esta instancia–; (II) otras territoriales, que surgirán en cada una de las sedes del órgano. Ahora bien, en cuanto corresponde al procedimiento para elegir a los representantes de los empleados ante las comisiones de personal (...) [artículo 2.2.14.1.1 del Decreto 1083 de 2015] intervendrán todos los empleados públicos que ocupan una plaza en el seno de las entidades. Por su lado, el artículo 2.2.14.2.15 del Decreto No. 1083 de 2015 (...) prescribe que los empleados públicos de las dependencias regionales participarán en la elección convocada por el jefe de la entidad a la cual pertenece la seccional, en los eventos en que por el



número de funcionarios existentes, no sea posible conformar una comisión regional. En cuanto a la convocatoria de la elección de los representantes, sus calidades y periodo, el Decreto No. 1083 de 2015 contempla: • El proceso eleccionario lo convocará el jefe de la entidad, o de la regional o seccional, según sea el caso, 30 días hábiles antes al vencimiento del periodo. • Los candidatos no pueden estar sujetos a sanciones disciplinarias el año anterior a su inscripción y deben ser de carrera administrativa. • Serán elegidos los candidatos que cuenten con la mayoría de los votos en orden, y los suplentes serán quienes ocupen el tercer y cuarto lugar. • La elección de los representantes de los empleados será por un periodo de dos años, desde la comunicación de la elección y podrán ser reelegidos para el periodo siguiente.

TESIS 3: Caso concreto. Lo que está probado en este proceso. (...). Planteamiento de la censura. (...). Premisa 1: La elección acusada se encuentra amparada por los mandatos contenidos en el artículo 2.2.14.2.15 del Decreto No. 1083 de 2015. (...). [El DPS ha señalado que la exclusión alegada por la organización actora estaba permitida por las previsiones contenidas en el artículo 2.2.14.2.15 del Decreto No. 1083 de 2015, que preceptúa que la participación de los funcionarios regionales en la elección de los representantes de los empleados ante la Comisión Nacional de Personal, solo es posible en los eventos en los que no se pueden conformar comisiones seccionales, por la baja cantidad de servidores en los departamentos, tal y como sucedía con Guainía. Es decir, el DPS propugna por la idea que la intervención de los empleados adscritos a las diferentes seccionales de la entidad se encuentra exclusivamente habilitada en los eventos en los que las dependencias regionales no cuentan con la posibilidad de componer comisiones en sus propios territorios. (...). En punto de la participación democrática para la designación de los representantes de los empleados, la disposición transcrita [artículo 2.2.14.1.1. del Decreto 1083 de 2015] consagra que el derecho al sufragio activo es asignado a todos los funcionarios que desempeñen empleos de carrera administrativa, así como a aquellos servidores que ocupan empleos pertenecientes a plantas temporales dentro de las entidades reguladas por la Ley 909 de 2004 [artículo 16]. Igualmente, la norma prescribe [artículo 2.2.14.1.1. del Decreto 1083 de 2015] que, (...), serán conformadas las comisiones de personal en las regionales o seccionales de las autoridades públicas, atendiendo a la desconcentración que regule su organización administrativa. (...). Así, la norma consagra un mandato general que establece el voto para la totalidad de los empleados, pero sin prescribir el número de veces en que este derecho podrá ser ejercido cuando, a la par con la constitución de la Comisión de Personal Nacional, las entidades públicas regidas por la Ley 909 de 2004 se encuentran facultadas para concebir comisiones en sus dependencias territoriales. En términos simples, el artículo 2.2.14.1.1 del Decreto No. 1083 de 2015 prescribe el sufragio absoluto para los servidores, dejando de lado la manera cómo esta regla opera en los eventos en



ASUNTOS ELECTORALES 2022

los que hay lugar a la composición de comisiones seccionales y Nacional. Para la Sala, se trata de un aspecto reglamentado particularmente en el artículo 2.2.14.2.15 del Decreto No. 1083 de 2015. (...). De lo descrito, se desprende que los empleados de las regionales dispondrán del derecho a participar en las elecciones convocadas por los jefes a los cuales se encuentran vinculadas estas dependencias, en aquellos casos en los que su número no permite la creación de comisiones seccionales en cada uno de los departamentos. La intervención de los funcionarios locales está entonces supeditada –en los certámenes del orden nacional– a la imposibilidad de conformar una comisión regional, puntualmente cuando la cantidad de empleados de carrera de dicha seccional no permite su elección y conformación, en la que pueden desarrollar su derecho al sufragio, atribuido (...) a todos los empleados de carrera. De una lectura armónica de las disposiciones examinadas [artículo 16 de la Ley 909 de 2004, y, artículo 2.2.14.1.1 y 2.2.14.2.15 del Decreto 1083 de 2015], se tienen los siguientes presupuestos que sirven para resolver el debate que subyace al plenario:

- El derecho al sufragio activo ha sido atribuido a todos los empleados de carrera administrativa que laboran en la autoridad de que se trate, así como a los servidores que prestan sus servicios en empleos pertenecientes a plantas temporales.
- Lo anterior, no significa que dichos empleados puedan participar de manera conjunta en los certámenes para elegir a sus representantes ante la Comisión de Personal Nacional, así como en las comisiones regionales, por cuanto el artículo 2.2.14.2.15 del Decreto No. 1083 de 2015 restringe la posibilidad de intervenir en la elección nacional, luego de que en las seccionales no es posible conformar una comisión propia.
- Ello no supone un desconocimiento de la regla de universalidad del voto, sino tan solo un orden en punto de su ejercicio entre las diferentes instancias electorales – locales o nacional–. En otros términos, el derecho al sufragio activo será siempre la “piedra de toque” para la designación de los representantes de los empleados ante las comisiones de personal, contando tan solo con una forma de operar, luego de que en las dependencias regionales de los órganos hay lugar a conformar comisiones territoriales. (...).
- Como se ha visto, la exclusión de las demás regionales en la elección de los representantes de los empleados ante la Comisión de Personal Nacional tiene un fundamento normativo que, en la actualidad, goza de presunción de legalidad, y no fue objetado durante el desarrollo del proceso por parte de la organización demandante. Ahora bien, en la etapa de alegatos de conclusión, la parte actora arrimó al expediente copia del concepto No. 20165000134801 del 10 de mayo de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el que puede leerse que, en el criterio de esa autoridad, los empleados de carrera del DPS pueden participar tanto en la elección de sus representantes ante las comisiones seccionales como también en la designación de sus delegados en la Comisión Nacional. Para la Sección Quinta del Consejo de Estado, se trata de un argumento que no puede ser tenido en cuenta en esta oportunidad, por 3 motivos especiales, a saber:
- El concepto fue aducido como prueba



de manera extemporánea, si se atienden las oportunidades probatorias señaladas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011. • En el concepto de la Comisión no se analiza la excepción erigida en el artículo 2.2.14.2.15 del Decreto No. 1083 de 2015 que, en esta ocasión, funda la ausencia de configuración del cargo planteado por la organización demandante. Las consideraciones plasmadas en él obvian esta normativa que, igualmente, regula la materia. • El artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 prescribe que los conceptos de las entidades públicas no disponen de efectos vinculantes. Por lo anterior, la Sala desestima la presunta transgresión alegada por la parte demandante, a la luz de la existencia de una norma que dota de legalidad la actuación del DPS.

TESIS 4: Premisa 2: La exclusión de los empleados adscritos a las dependencias regionales con comisiones seccionales, de la elección de sus representantes nacionales no comporta una transgresión del derecho de participación en política. (...). Respecto del derecho de participación, la Sala especializada en asuntos electorales ha enfatizado que, más allá de la facultad de elegir a sus gobernantes, a través del sufragio universal, este principio procura la ampliación de los espacios democráticos, con el objetivo de que la intervención ciudadana sea cada vez más frecuente en “las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. (...). Por lo anterior, se puede concluir que dentro de los fines del Estado se encuentra el de promover la participación de la ciudadanía para que se le permita su injerencia en las decisiones que los afectan. A su vez, en virtud del principio de igualdad del voto, cada uno de los empleados del DPS está habilitado para votar por una sola vez, ya sea en el proceso eleccionario de su regional o el de la sede nacional, por lo que si se accediera a las pretensiones de la parte actora conllevaría a afirmar que estamos frente a la hipótesis de un voto múltiple, lo que generaría un privilegio injustificado a los funcionarios que pudieran votar dos veces, tanto en las elecciones de las comisiones seccionales, como en la de la dependencia nacional. Ahora, (...), [para] la Sala (...), la no participación de los empleados regionales en la elección de los representantes de los funcionarios ante la Comisión de Personal Nacional del DPS no implica una vulneración del principio democrático –acogido por el constituyente de 1991–, pues no supone que éstos no puedan intervenir en las decisiones que los afectan, así: • Las competencias cumplidas por las comisiones de personal regionales y la Nacional son, en esencia, las mismas. (...). Del estudio armónico de las disposiciones (...) [artículo 16 de la Ley 909 de 2004 y 6 del Decreto Ley 760 de 2005], se tiene que, salvo las funciones plasmadas en los literales d) y e) –relativas a las reclamaciones por la supresión de empleos y los mejoramientos laborales que se produzcan en las entidades, que solo podrán ser ejercidas por la Comisión de Personal



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Nacional–, las comisiones seccionales y Nacional detentan las mismas funciones para proteger a los empleados de las circunstancias que puedan llegar a vulnerar sus derechos laborales. En ese orden, los funcionarios regionales participan en la elección de comisiones territoriales que cumplen un compendio similar de facultades atribuidas a la Comisión Nacional, inmiscuyéndose así en la conformación de un ente que adoptará decisiones que puedan afectarlos directamente. (...). Desde esta perspectiva funcional, la no participación de los servidores regionales en la designación de los representantes ante la Comisión Nacional de Personal del DPS se ve atenuada, comoquiera que las comisiones territoriales que erigen desarrollan el mismo paquete competencial de ésta y son sus decisiones las que, en principio, podrían llegar a afectar sus intereses. • Las decisiones de la Comisión de Personal Nacional –distintas de las ejercidas por las comisiones regionales– son controlables por la Comisión Nacional de Servicio Civil. En los aspectos relativos con las competencias consagradas en los literales d) y e) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004 –ejercidas exclusivamente por parte de la Comisión de Personal Nacional–, la Sala destaca que las determinaciones que puedan ser adoptadas en esta materia son apelables ante la Comisión Nacional de Servicio Civil, al tenor de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto Ley No. 760 de 2005. (...). En consonancia, los funcionarios regionales –que puedan verse perjudicados con las determinaciones de la Comisión Nacional– cuentan con el derecho de contradecirlas ante un ente independiente que tomará la resolución definitiva en estos aspectos. (...). En suma, la Comisión Nacional del Servicio Civil se porta como órgano de control de las decisiones de la Comisión Personal Nacional del DPS, motivo por el que no hay afectación del derecho político de los funcionarios territoriales, cuando éstos no cuentan con la posibilidad de elegir a los representantes de la Comisión Nacional, pues en los eventos en los que el ordenamiento reserva una competencia exclusiva a ésta, sus determinaciones son recurribles ante la Comisión Nacional del Servicio, que tendrá la última palabra en esos ámbitos. Ahora bien, el sindicato demandante alegó la vulneración de los sistemas legales de votación. Sin embargo, la Sala al interpretar la demanda determinó que los argumentos del sindicato actor van dirigidos a discutir la vulneración del derecho de participación de los empleados de las regionales, a excepción de los funcionarios de la seccional Guainía, por no estar habilitados para votar en la elección de los representantes ante la Comisión Nacional de Personal del DPS, por lo que dicho cargo ya se encuentra resuelto con lo anteriormente expuesto. Visto así el asunto, concluye la Sala que ninguno de los reparos planteados por el sindicato actor como fundamento de la demanda tienen vocación de prosperidad, por lo que la presunción de legalidad de los actos demandados se mantiene incólume y, por tanto, hay lugar a denegar las pretensiones de la demanda.



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 28 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137
INCISO 2 / LEY 1437 DE 2012 - ARTÍCULO 212 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO
16 / DECRETO LEY 760 DE 2005 - ARTÍCULO 6 / DECRETO LEY 760 DE 2005
- ARTÍCULO 31 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.14.1.1 / DECRETO
1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.14.2.15



FORMULACIÓN DE NUEVO CARGO DE NULIDAD, IMPROCEDENCIA DEL NUEVO ARGUMENTO EN LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CIRCUNSCRIPCIÓN TRANSITORIA ESPECIAL DE PAZ, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA, CONCEPTO DE INHABILIDADES, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EJERCICIO COMO REPRESENTANTE LEGAL DE ENTIDAD QUE ADMINISTRA TRIBUTOS Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR PARENTESCO CON PERSONA QUE EJERZA AUTORIDAD, ELEMENTOS DE CAUSAL DE INHABILIDAD SEGÚN LA CONSTITUCIÓN, CLASES DE TRIBUTO, CONCEPTO DE IMPUESTO, CONCEPTO DE TASA, CONCEPTO DE CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL, ADMINISTRACIÓN DEL TRIBUTO, SUBSIDIO, PROGRAMA INGRESO SOLIDARIO, PROGRAMA DE APOYO AL EMPLEO PÚBLICO, PROGRAMA DE APOYO PARA EL PAGO DE LA PRIMA DE SERVICIOS

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00047-00](#)

FECHA: 20/10/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Dionisio Enrique Maury Tapia

DEMANDADO: Juan Carlos Vargas Soler - Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Paz No. 13, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 28

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se configuran respecto del señor Juan Carlos Vargas Soler las causales de inhabilidad, previstas en los numerales 3° y 5° del artículo 179 Constitucional? Para ello, se considera necesario abordar los subproblemas jurídicos que se presentan a continuación: (i) ¿El señor Juan Carlos Vargas Soler ostentó la condición de representante legal de una entidad que administra recursos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección? (ii) ¿Se acreditaron los elementos estructuradores de la inhabilidad, consagrada en el numeral 5° del artículo 179 constitucional, especialmente su factor temporal, entendido como aquel que trascurre desde la inscripción de su candidatura hasta la fecha de la elección?

TESIS 1: Cuestión previa. La Sala observa que en sus alegatos de conclusión, el apoderado del demandante presentó argumentos por los



cuales considera que el demandado intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas -artículo 179 numeral 3° de la Constitución-, toda vez que, a su juicio, incidió en la determinación de los beneficiarios de los programas y auxilios estatales creados por el Gobierno Nacional a efectos de superar la crisis derivada de la emergencia económica generada por la pandemia del COVID 19. Incluso señaló que, la financiera COAGROSUR celebró convenios con entidades estatales como el ICETEX, con el fin de demostrar la anterior circunstancia. Esta judicatura considera que las anteriores circunstancias corresponden a argumentos nuevos que no pueden ser estudiados para dictar el presente fallo, toda vez que no se presentaron desde la demanda o su subsanación. De una revisión de estos documentos, se observa que el reparo de la parte accionante siempre estuvo dirigido a señalar que el elegido ostentó la condición de representante legal de una entidad cooperativa que recibió recursos públicos que luego fueron administrados al haberse efectuado el pago a los beneficiarios de los programas estatales de Ingreso Solidario, Apoyo al Empleo Formal y Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios. En su argumentación inicial, no presentó las razones y los elementos de convicción para demostrar que el demandado, en su calidad de gerente general de la financiera COAGROSUR, adelantó gestión de algún negocio ante entidades públicas, por lo que se observa que la argumentación presentada en el escrito de alegatos de conclusión resulta novedosa para este operador jurídico y las partes, por lo que no será objeto de pronunciamiento en garantía del debido proceso que le asiste a los demás sujetos procesales. (...). No sobra indicar que dicho entendimiento fue plasmado en el auto del 1° de septiembre en el cual se fijó el litigio, en donde sólo se hizo referencia a la representación de una entidad que administra tributos como causal de inelegibilidad deprecada respecto del señor Vargas Soler, determinación que no fue objeto de recurso alguno por las partes e interesados. Bajo esta circunstancia, la Sala acota (...) que estos nuevos argumentos presentados solamente hasta la etapa de alegatos de conclusión no serán analizados en las consideraciones.

TESIS 2: Breve referencia a las circunscripciones especiales transitorias de paz y su régimen jurídico. Con la firma del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, suscrito entre Gobierno Colombiano y las extintas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-, se aprobó por parte del Congreso de la República el Acto Legislativo No. 02 del 25 de agosto del 2021, por medio del cual se crearon las 16 circunscripciones especiales transitorias de paz en la Cámara de Representantes, para los períodos constitucionales 2022-2026 y 2026-2030. Desde su finalidad, la inclusión de estos espacios de representación responde a la necesidad de establecer medidas de reparación frente a las comunidades más excluidas por las dinámicas del conflicto armado interno en Colombia, respecto de quienes se predica un ejercicio precario de las garantías políticas, de participación democrática, y, en términos de generales, de su ciudadanía,



como una consecuencia directa o indirecta de las mismas condiciones de la guerra sufrida en dichos territorios. También se ha indicado por la Corte Constitucional, que aquellas responden a una medida transicional, que busca la solución a una problemática que viene del pasado, ha hecho parte del conflicto y requiere una medida de alcance inmediato pero temporal, buscando la construcción y ampliación de los espacios democráticos necesarios que permitan superar el déficit. (...). Desde el punto de vista de su régimen, especialmente en cuanto hace a los requisitos de inscripción de quienes aspiran a ocupar una de las curules mencionadas, se tiene que el artículo 5º transitorio del Acto Legislativo 02 de 2021 señala que para ello se cumplir con lo fijado en la Constitución Política de 1991 y en la ley para los representantes a la Cámara por las circunscripciones ordinarias. Así las cosas, se entiende que respecto de los candidatos a las mencionadas CITREP, se aplican todas las condiciones y exigencias establecidas en las normas aplicables para quienes pretenden acceder al Congreso de la República, específicamente, a la Cámara de Representantes, por los medios que ordinariamente se consagran en el ordenamiento jurídico, entre ellas, las inhabilidades del artículo 179 Constitucional.

TESIS 3: Concepto, finalidad e interpretación de las inhabilidades. La Constitución Política de 1991, desde el artículo 1º precisó que Colombia es una República unitaria “democrática, participativa y pluralista”, determinándose que en el marco de las finalidades del Estado -art. 2º-, se encuentra la de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. Bajo este principio fundante de nuestra estructura constitucional, resulta importante hacer referencia al derecho de participación política, en su componente de acceso al ejercicio de funciones públicas. (...). Bajo esta concepción de la democracia participativa, se tiene que la misma encuentra un instrumento para su materialización en los denominados derechos políticos consagrados en el artículo 40 constitucional. (...). Entendiendo que no existen derechos absolutos, la anterior prerrogativa constitucional puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionales establecidas por el texto fundamental o el legislador -arts. 123 y 150, numeral 23 de la Constitución- y que, por lo tanto, se contraponen directamente al interés del ciudadano de participar en el ejercicio, conformación y control del poder político. (...). Esta Sección ha sido constante y pacífica al señalar que las inhabilidades, en tanto limitaciones al ejercicio de derechos políticos, deben ser interpretadas de manera literal y sin acudir a figuras como la analogía o la extensión de sus efectos a situaciones no reguladas por ellas, en la medida en que sólo de esa manera se concreta el menor grado de restricción respecto de las garantías constitucionales que subyacen al ejercicio democrático. (...). En sentencia de unificación reciente, se determinó que el criterio de interpretación restrictiva busca la aplicación de la norma a casos concretos, razón por la cual los operadores jurídicos al



momento de determinar la ocurrencia de una inhabilidad respecto de quien pretende ocupar un cargo público, deben limitarse i) al alcance de los verbos rectores incluidos por el constituyente o el legislador, por ejemplo, la gestión de negocios, inscribirse para otra elección- ii) a las situaciones de orden jurídico que la originan y su prueba plena -vr. gr. el parentesco-, así como a los límites de orden temporal -ejemplo, durante el año anterior a la elección- y/o espacial -vr.gr. cuando se limita a la jurisdicción donde se llevará a cabo la elección – y iii) las calidades concretas que deben ostentar respecto de quienes se predicen. Se debe resaltar que (...), en el criterio restrictivo, además de comprender el análisis literal de las disposiciones normativas, debe la interpretación ceñirse en forma estricta al sentido lato de las expresiones que estas contienen, puestas en consonancia con la finalidad de la norma jurídica, de tal manera que se logre asegurar la eficacia de la misma y su respectiva utilidad. (...). En conclusión, si bien es cierto que la determinación del alcance y aplicación de una inhabilidad o incompatibilidad debe estar limitado por los precisos elementos que el constituyente o el legislador determinen en el ámbito de sus competencias, ello no obsta para que, incluso en el marco de dicha restricción interpretativa, se establezca la forma en que aquellas cumplen con la finalidad -de orden constitucional y legal- que persiguen y se garantice su eficacia y efecto útil. Bajo esta perspectiva, sin desconocer la especial finalidad que las CITREP tiene como mecanismo de participación en el marco de la implementación de las medidas que se determinaron para la terminación del conflicto armado interno en el país, ello no implica considerar que el parámetro interpretativo de las inhabilidades que se aplican a quienes aspiran a ocupar una curul en dicha circunscripción, sea diferente de aquel, que de manera general, se utiliza en las elecciones en las circunscripciones ordinarias. Lo anterior, en tanto una interpretación flexible y especial, como lo solicita el apoderado del demandado, estaría en contravía del estándar de aplicación de las inhabilidades para el acceso al Congreso de la República, toda vez que ello implicaría crear condiciones que no hacen parte de los ingredientes normativos que consagra la norma constitucional, o incluso, minimizar o ampliar el riguroso estándar que el constituyente consagró para estos efectos. En últimas, considera esta Sala, la aplicación uniforme y sin distingo de los criterios de interpretación que han guiado el ejercicio judicial en material electoral, redundando directamente en la garantía del derecho político, como expresión del principio democrático y del Estado Social de Derecho.

TESIS 4: Elementos constitutivos de la causal de inhabilidad alegada. (...). [1] La causal de inhabilidad descrita en el numeral 3° del artículo 179 Superior. De una lectura de la norma [numeral 3° del artículo 179 Constitución Política], se evidencia que la misma consagra tres escenarios diferentes, así: * Gestión de negocios. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios antes entidades públicas, en interés propio, o en el de terceros, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección. * Celebración de contrato. Quienes



ASUNTOS ELECTORALES 2022

hayan intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección. * Representación legal de entidades que administren tributos y contribuciones parafiscales. Quienes hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección. En el caso bajo estudio, el demandante (...), a su juicio, el elegido fue representante legal de la Financiera COAGROSUR, respecto de la cual predicó la administración de recursos públicos. Se tiene entonces los siguientes elementos estructuradores: * Subjetivo / Material. Hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales. * Temporal. Que dicha conducta prohibida se realice dentro de los seis meses anteriores a la elección. * Espacial. Que la situación haya acaecido en la circunscripción en la cual debe efectuarse la elección. [2] De la causal de inhabilidad descrita en el numeral 5° del artículo 179 Superior. Se trata de esta manera de un supuesto normativo que limita el derecho político de los ciudadanos que buscan alcanzar un escaño al interior del Congreso de la República, como consecuencia de las relaciones de parentesco, de matrimonio o, de hecho, que éstos dispongan con funcionarios que detentan atribuciones que comporten el ejercicio de autoridad civil o política. En cuanto a los requisitos para su configuración, los cuales, se resalta, deben presentarse de forma concurrente a efectos de dar aplicación a los efectos jurídicos de la norma en comento, se tiene lo siguiente: * Material. Vínculo o parentesco entre la persona elegida y el funcionario. * Objetivo. Calidad de funcionario público del pariente, cónyuge o compañero permanente del ciudadano electo. * Modal. Que las funciones del cargo conlleven el ejercicio de autoridad civil o política por parte del pariente, cónyuge o compañero permanente de la persona elegida. * Temporal. Deben presentarse desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta que se lleve a cabo la votación para la elección respectiva. * Espacial. Que la autoridad se haya detentado en la circunscripción en donde debía realizarse la elección respectiva.

TESIS 5: Caso concreto. [1] De la causal de inhabilidad por presunta representación legal de entidad que administra tributos o contribuciones parafiscales -artículo 179 numeral 3° constitucional-. (...). Así las cosas, esta judicatura efectúa el análisis correspondiente así: Primer elemento: Calidad de representante legal de entidad que administra tributos o contribuciones parafiscales. (...). [S]e encuentra plenamente demostrado que el señor Juan Carlos Vargas Soler, tuvo la condición de representante legal de la financiera COAGROSUR. [*] El objeto social de las cooperativas de ahorro y crédito no incorporan la administración de tributos o contribuciones parafiscales. La Sala inicia su análisis con la delimitación del objeto social de la financiera COAGROSUR. (...). Lo anterior, se encuentra acorde con la definición legal de este tipo de entidades, de conformidad con lo señalado en la Ley 454 de 1998



ASUNTOS ELECTORALES 2022

en su artículo 41. (...). No sobra indicar, que el inciso 4º del artículo 39 de la misma ley antes señalada [454 de 1998], (...) [define] lo que se entiende por actividad financiera en el marco de las entidades que conforman el sector solidario. (...). Conforme con lo dicho, la Financiera COAGROSUR realiza actividades propias del sector financiero con los recursos entregados por sus asociados -como captación de recursos del público, otorgamiento de préstamos, operaciones de compra de cartera, entre otras- lo cual excluye la administración de tributos o contribuciones parafiscales. (...). Dicha circunstancia permite señalar, como una conclusión general, que las actividades desplegadas por este tipo de entidades no pueden ser catalogadas como de administración de tributos o contribuciones parafiscales, no solamente porque los recursos que se administran en ellas no tienen dicha condición en tanto provienen de los aportes entregados voluntariamente por quienes hacen parte de la entidad cooperativa, sino también porque desde el punto de vista normativo cuenta con una limitación específica en cuanto hace a los actos que pueden desarrollar, la cual se centra, principalmente, en el ejercicio de la actividad financiera. Ahora bien, no desconoce la Sala que el cargo presentado por el demandante se centra en señalar que la administración de tributos o contribuciones parafiscales deviene de la recepción y posterior pago que se efectuó a través de la financiera COAGROSUR a los beneficiarios del programa de Ingreso Solidario, Apoyo al Empleo Formal y el Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios. Por ello es necesario establecer la naturaleza y origen de estos recursos, así como determinar si las actividades desplegadas por la referida entidad pueden ser catalogadas de administración. [*] El concepto de tributos y su administración. (...). Sobre dicho particular, es de resaltar que la jurisprudencia constitucional ha descrito que no existe un concepto de tributo, señalándose que respecto de este se puede predicar que se trata de “un género que contiene diferentes especies, y aunque la Constitución no tiene una terminología unívoca, a partir de los términos consignados en el artículo 338 de la Constitución la jurisprudencia de esta Corte ha concluido que los tributos pueden ser de tres clases: impuestos, las tasas y las contribuciones”. Los impuestos, se corresponden con aquellos pagos efectuados por los ciudadanos de forma general, a favor del Estado, sin que exista una contraprestación directa por ello a su favor. De otra parte, las contribuciones parafiscales, son los gravámenes establecidos con carácter obligatorio, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector. Las tasas, están relacionadas íntimamente con la satisfacción de un servicio público de un contribuyente, definiéndose como ingresos unilateralmente establecidos por el Estado y que se hacen exigibles en caso de ser utilizados, así pues, se podría pensar en la recuperación del costo a través de la prestación del servicio. Ahora bien, la norma constitucional que consagra la inhabilidad bajo estudio señala que se requiere que la representación legal se ejerza respecto de una entidad que administra tributos o contribuciones parafiscales. Este ingrediente normativo,



ASUNTOS ELECTORALES 2022

implica en sí mismo un condicionamiento relevante para el entendimiento de la Sala, pues resulta claro que no toda actividad que se despliegue al respecto puede ser considerada como tal. (...). Ahora bien, en punto de los tributos, la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido entre la competencia para crearlos y aquella relacionada con el establecimiento de los procedimientos para administrarlos. Desde el punto de vista constitucional, existe la facultad para la determinación de todos los tributos y sus elementos constitutivos, en cabeza de los órganos colegiados de representación popular, como son el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales- artículos 150 numerales 10 y 12, y 338 de la Constitución Política, artículos 300 - 4 y 313 - 4 de la misma norma-. Cuestión diferente es el establecimiento de aquellas disposiciones por medio de las cuales se facilita la administración de los recursos derivados de aquellos, pues bajo esta circunstancia, lo que se determina es la forma en que se materializa la obligación impuesta previamente al ciudadano en general o al sector social o económico destinatario del gravamen. Así las cosas, entiende la Sala que no resulta suficiente con la creación de los tributos en sus diferentes categorías, lo cual se realiza en ejercicio de las competencias propias de cada corporación pública de representación popular. Junto a ello, se requiere la determinación de procedimientos propios para el recaudo -establecer de los sujetos pasivos, liquidación, correcciones, pagos-, disposición y posterior fiscalización. Bajo esta perspectiva, es claro entonces que la actividad de administración de impuestos, tasas o contribuciones parafiscales, se enfoca en todas aquellas competencias y funciones que propenden por la materialización de la obligación tributaria previamente impuesta por el ordenamiento jurídico, enfocadas en el recaudo, disposición y posterior fiscalización de dicha actividad, buscando su cumplimiento por parte de los destinatarios y la posterior financiación de las actividades y servicios destinados al cumplimiento de los fines estatales. Conforme con ello, la administración de tributos se enfoca en un aspecto específico y puntual del proceso, y no incluye, de manera general, las actividades desplegadas una vez que dichos recursos ingresan al presupuesto y son destinados para el funcionamiento del Estado o la realización de los planes de inversión que se determinen por la autoridad correspondiente. (...). [S]e considera lo siguiente: [*] Los dineros destinados a los programas estatales de Ingreso Solidario, Apoyo al Empleo Formal y Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios, no tienen naturaleza tributaria. En cuanto hace al programa Ingreso Solidario, el Departamento para la Prosperidad Social, en respuesta al decreto de pruebas dispuesto por el despacho conductor, señaló que aquel fue creado mediante el Decreto Ley 518 del 4 de abril del 2020, “bajo la administración del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de entregar transferencias monetarias no condicionadas con cargo a los recursos de Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME, en favor de las personas y hogares en situación de pobreza o vulnerabilidad económica que no sean beneficiarios de los programas de



ASUNTOS ELECTORALES 2022

transferencias monetarias existentes (...) o de la compensación de impuesto sobre la ventas -IVA-." (...). Como se observa, la entidad en comento define a los recursos que hacen parte de este programa, como transferencias monetarias no condicionadas, lo cual entiende como "subsidios de carácter monetario directo a los hogares beneficiarios a los cuales no se les exige compromisos de corresponsabilidad." Lo mencionado, presenta un ingrediente relevante para la discusión que se aborda, en la medida en que, desde el punto de vista conceptual, los subsidios no se pueden asimilar a los impuestos. Los subsidios responden a una transferencia de recursos públicos, que otorga un beneficio a una persona natural o jurídica, la cual tiene como fundamento el cumplimiento de un deber constitucional, especialmente, la intervención del Estado en la economía y el cumplimiento de los fines estatales. Para el caso del Ingreso Solidario, esta entrega no implica un compromiso o condicionamiento por parte de quien los recibe. Así las cosas, los elementos de los tributos no se concretan en la definición mencionada, lo que implica su diferencia. Es decir, no se trata de dineros que hubieren sido recaudados directamente a los ciudadanos en el ejercicio de la obligación impositiva previamente establecida por la ley, sino que, por el contrario, se trata del pago del auxilio estatal en comento a un beneficiario determinado. Tampoco responden a sumas que hubieren sido recaudadas por la contraprestación de un servicio (tasa) o la financiación de proyectos o gravámenes a sectores determinados con el fin de beneficiar el mismo (contribuciones). Si bien, parte de los dineros se derivan de las asignaciones que se hubieren ingresado al presupuesto general de la Nación, lo cierto es que dicha condición, en sí misma, no implica que tengan naturaleza tributaria. Ello es así, en la medida en que una cuestión diferente es el origen de los montos recaudados, lo cual, claramente, puede ser a través del pago de los impuestos, tasas y contribuciones que se efectúen de la manera previamente establecida por la ley, pero otra muy diferente es la destinación que se efectúe respecto de este, lo cual, de manera general, es para inversión -en forma de subsidios, por ejemplo- o en gastos de funcionamiento. Bajo esta perspectiva, es claro que los recursos de las sumas destinadas al pago del auxilio estatal denominado Ingreso Solidario, no puede ser considerado como un tributo, en tanto no deriva del recaudo directo efectuado al ciudadano, sino que se trata de la entrega de una suma de dinero con la destinación específica de minimizar los impactos económicos de la pandemia por COVID 19 en las poblaciones más vulnerables. Bajo estas consideraciones, es claro que uno de los presupuestos de la norma inhabilitante no se cumple. Ahora bien, en cuanto hace al pago de los dineros por el programa de Apoyo al Empleo Formal, tampoco se acredita la inhabilidad endilgada, con fundamento en las siguientes consideraciones: En primer lugar, se tiene que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (...), señaló que este programa nació como una medida para mitigar los efectos económicos derivados de la emergencia declarada por la pandemia del COVID-19, precisándose en el decreto legislativo que dió nacimiento al mismo



ASUNTOS ELECTORALES 2022

-Decreto Legislativo 639 del 2020-, que los recursos por medio de los cuales se paga este auxilio es de naturaleza pública. Es importante que, en su informe, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifestó que estos recursos no tienen naturaleza tributaria, ni pueden ser considerados contribuciones parafiscales. (...). Así las cosas, se tiene comprobado al interior de la presente actuación, que, en su condición de auxilios estatales o aportes económicos, los recursos destinados para el pago a los beneficiarios de este programa no pueden ser considerados como tributos o contribuciones, razón por la cual tampoco se acredita el ingrediente normativo exigido por la norma constitucional. Conforme a lo dicho, la inhabilidad deprecada por esta circunstancia no tiene vocación de prosperidad. Similar conclusión a la anterior se arriba en relación con los pagos efectuados por el programa de Apoyo de Pago a la Prima de Servicios, creado mediante el Decreto Legislativo 770 del 2020. Sobre el particular, basta con indicar que, en la respuesta de la cartera de hacienda, se concluyó por dicha entidad que los mismos no constituyen tributos, en la medida en que no responden a la estructura del concepto de impuestos, tasas y contribuciones, por lo que no puede entenderse configurado dicho elemento de la norma constitucional que consagra la inhabilidad en estudio. [*] Las actividades desplegadas por la financiera COAGROSUR no implica administración de tributos. En gracia de discusión, (...), la Sala pone de presente, además, que las actividades que se desplegaron por parte de la financiera COAGROSUR para el pago de los dineros de los programas estatales antes señalados, en cabeza del aquí demandado, no implican la administración de tributos. (...). [L]a actividad desplegada por la gerencia de la financiera COAGROSUR, en ese entonces, en cabeza del señor Vargas Soler, no puede ser considerada como administración de tributos o contribuciones parafiscales, en la medida en que, (...), su función se limitó al pago de los recursos y no al recaudo, disposición o fiscalización de sumas respecto de las cuales se pueda predicar dicha naturaleza. De los elementos temporal y territorial. Toda vez que el primero de los elementos de la norma no se acreditó, la Sala se releva del estudio de los demás que estructura la condición de inelegibilidad deprecada, toda vez que para configuración de la misma, se requiere concurrencia frente a cada uno de ellos. Conclusiones respecto de este cargo: En síntesis, la Sala encuentra que la nulidad contra el acto de elección del señor Juan Carlos Vargas Soler, por presuntamente haber representado una entidad que administra tributos o contribuciones dentro de los seis meses anteriores a su elección, carece del mérito suficiente para afectar la legalidad aquel, en la medida en que se comprobó (i) las cooperativas de ahorro y créditos, desde el punto de vista legal y de sus estatutos internos, no tienen la competencia para adelantar dichas actividades, (ii) que los recursos destinados frente a los programas de Ingreso Solidario, Apoyo al Empleo Formal y Apoyo al Pago de la Prima de Servicios, no tiene naturaleza tributaria, en tanto no son impuestos, tasas o contribuciones y (ii) la actividad desplegada por la financiera COAGROSUR, en cuanto hace a los



dos primeros, no puede ser considerada como de administración, en tanto simplemente se limitó a pagar los dineros a sus destinatarios.

TESIS 6: [2] De la inhabilidad por parentesco con funcionario público que ejerce autoridad administrativa o política en la correspondiente circunscripción – artículo 179 numeral 5º constitucional-. Sobre el particular, es de resaltar que, con la contestación de la demanda, el demandado no cuestionó la configuración de los elementos subjetivo – condición de empleado público de la señora Martha Milena Camacho Osma-, el parentesco de la referida con el elegido -en modalidad de unión marital de hecho- y el ejercicio de autoridad civil en el cargo de gerente de la E.S.E. Manuel Elkin Patarroyo por parte de aquella. Igualmente, dichos aspectos se dieron por acreditados por la Sala en su momento, al dictar el auto del 16 de junio del 2022, sin que se observe que se hubieren presentado nuevos elementos de convicción que permitan considerar que la conclusión allí adoptada es diferente al momento de dictarse la sentencia. Por estas razones, respecto de estos elementos que configuran la condición de inelegibilidad bajo estudio, la Sala los encuentra demostrado. El debate ha girado en torno al elemento temporal, es decir, el período por el cual se debe predicar el ejercicio de la autoridad que consagra la norma por parte del pariente del elegido. (...). Así las cosas, en atención a la probada renuncia de la compañera permanente del elegido al cargo de gerente de la ESE Hospital Manuel Elkin Patarroyo, efectiva a partir del 9 de diciembre del 2021, se tiene entonces que la inscripción del demandado [10 de diciembre del 2021], como extremo temporal inicial del período inhabilitante, ocurrió con posterioridad a la cesación en el cargo, y por consiguiente, se puede señalar que el ejercicio de autoridad no se presentó dentro del lapso fijado por la regla de unificación jurisprudencial citado previamente [sentencia del 29 de enero del 2019 de Sala Plena del Consejo de Estado]. Conclusiones respecto de este cargo de nulidad: Por lo dicho, uno de los elementos necesarios para entender configurada la inhabilidad deprecada, no se encuentra acreditado, por lo que, ante la necesaria concurrencia de estos para dicho efecto, la Sala encuentra que el cargo de nulidad de la elección del señor Juan Carlos Soler Vargas, por presuntamente haber incurrido en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 Constitucional, no tiene vocación de prosperidad. Síntesis de la decisión para la ciudadanía en general.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 NUMERAL 3 Y 5 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2021 - ARTÍCULO 5 TRANSITORIO / LEY 454 DE 1998 - ARTÍCULO 39 INCISO 4 / LEY 454 DE 1998 - ARTÍCULO 41



INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS, ELEMENTOS DE CAUSAL DE INHABILIDAD SEGÚN LA CONSTITUCIÓN, EJECUCIÓN DEL CONTRATO, INTERPRETACIÓN RESTRINGIDA DE LAS CAUSALES DE INHABILIDAD

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00051-00](#)

FECHA: 20/10/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Gabriel Alexander Galvis Martínez

DEMANDADO: Gabriel Ernesto Parrado Durán - Representante a la Cámara por el departamento del Meta, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 29

PROBLEMA JURÍDICO: Establecer, si el demandado por el hecho de haber ejecutado el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión N° 1079 del 6 de mayo de 2021, que suscribió con el municipio de Villavicencio, incurrió en la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179.3 Superior, en concordancia con el numeral 3° del artículo 280 de la Ley 5 de 1992, particularmente, en cuanto a la intervención en la gestión de negocios se refiere.

TESIS 1: De la gestión de negocios como causal de inelegibilidad – artículo 179.3 de la Constitución Política. La Sección Quinta del Consejo de Estado como la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la misma corporación, han fijado los presupuestos que materializan la causal de inhabilidad [de gestión de negocios]. (...). Se desprende de lo transcrito en precedencia [decisión de 6 de mayo de 1999, reiterada entre otras, en providencia del 25 de octubre de 2018 de la Sala Especializada en Asuntos Electorales del Consejo de Estado] que la situación inhabilitante contenida en el artículo 179.3 de la Carta Política de 1991, contempla una multiplicidad de circunstancias fácticas que pueden conllevar su configuración, dentro de las cuales, cabe mencionar (I) la gestión de negocios ante entidades públicas; (II) la celebración de contratos en interés propio o de terceros; y, finalmente, (III) el haber ejercido la representación legal de entidades que administren tributos y contribuciones parafiscales. En cuanto a la gestión de negocios, ha sido entendida como “la realización de diligencias encaminadas a obtener un beneficio de lucro o uno extra patrimonial de parte de una entidad del Estado”, que son “realizada(s) directamente por el que luego es candidato o elegido y tiene(n) que ser ‘potencialmente efectiva(s), valiosa(s), útil(es) y trascendente(s)’”. Para la configuración de esta causal de inelegibilidad de los congresistas, deben acreditarse de manera concurrente



los siguientes elementos: * Material. Participar en trámites negociales ante autoridades públicas en interés propio o de terceros. * Temporal. Que dicha conducta prohibida se realice dentro de los seis meses anteriores a la elección. * Espacial. Que la situación haya acaecido en la circunscripción en la cual debe efectuarse la elección. * Modal o de propósito. Que la gestión comporte un beneficio propio o para terceros. En este aspecto, es importante poner de presente que la Sección ha concluido que los beneficios extra patrimoniales también pueden dar lugar a la materialización de la inhabilidad. Nota característica de esta causal de inhabilidad [intervención en gestión de negocios], es que las actuaciones tendientes a obtener un provecho o beneficio propio o para un tercero, aunque deben ser potencialmente efectivas para alcanzar el fin propuesto, no requieren que éste se materialice, aspecto que permite distinguir esta circunstancia de inelegibilidad de la celebración de contratos, también prevista en el artículo 179.3 Superior. (...). Asimismo, de la comprensión de la gestión negocios como las actuaciones previas a la obtención del provecho, de la celebración del negocio, ha permitido destacar que las acciones atinentes a la ejecución o liquidación de contratos estatales dentro del periodo inhabilitante, no son constitutivas de la causal de inhabilidad objeto de estudio.

TESIS 2: Caso concreto. (...). Sobre el particular la Sala reitera, a la luz de los elementos de la causal de inhabilidad invocada [intervención en la gestión de negocios] y la jurisprudencia desarrollada alrededor de la misma, (...), que por tratarse la gestión de negocios de las acciones tendientes a la celebración de negocios jurídicos, que anteceden el perfeccionamiento de éstos, las actuaciones directamente relacionadas con la ejecución o liquidación de un contrato no resultan pertinentes para demostrar la configuración de la señalada situación de inelegibilidad invocada. Por tal motivo, el hecho de que el demandado haya ejecutado (...) contrato en el periodo inhabilitante, (...), no implica la materialización de la causal de gestión de negocios ante entidades públicas. En ese punto vale la pena recordar, que al constituir las causales de inhabilidad, restricciones al ejercicio de los derechos políticos, como los de ser elegido, participar en la conformación del poder político y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, la interpretación de aquéllas [causales] es restrictiva. Por lo tanto, no es de recibo que bajo un criterio de interpretación extensiva, se predique como lo hace la parte accionante, que así como se prohíbe en el periodo inhabilitante la gestión de negocios ante autoridades públicas, es decir, las actuaciones tendientes a la celebración de contratos estatales, también debe reprocharse la ejecución de éstos 6 meses antes de las elecciones, aunque esta última no está prevista como una situación de inelegibilidad para los congresistas.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 NUMERAL 3



COALICIÓN POLÍTICA, LISTA DE CANDIDATOS EN COALICIÓN, NORMA CONSTITUCIONAL, DESARROLLO LEGAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL, INTERPRETACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL, LISTA DE CANDIDATOS A CORPORACIÓN PÚBLICA DE ELECCIÓN POPULAR, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, ALCANCE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, ADJUDICACIÓN DE CURUL POR DERECHO PERSONAL, DERECHO A LA OPOSICIÓN POLÍTICA, PERSONERÍA JURÍDICA DEL PARTIDO POLÍTICO, RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL, INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00084-00](#)

FECHA: 17/11/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: José Manuel Abuchaibe Escolar

DEMANDADO: Pedro José Suárez Vacca - Representante a la Cámara por el departamento de Boyacá, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 30

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe decretar la nulidad del acto de elección del señor Pedro José Suárez Vacca como representante a la Cámara por el departamento de Boyacá para el período constitucional 2022-2026? Con tal fin, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto electoral demandado, estableciendo si resulta aplicable o no a la lista de candidatos inscrita a la Cámara de Representantes por el departamento de Boyacá, que integran el acuerdo de coalición denominado Pacto Histórico, el requisito establecido en el artículo 262 constitucional, específicamente, en lo atinente a la acreditación de quienes la componen para que en su sumatoria hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento de los votos válidos de la respectiva circunscripción. De resultar aplicable, si tal disposición se cumplió para dichos candidatos. A efectos de responder lo anterior, es necesario profundizar en los siguientes subproblemas jurídicos: a) ¿Resultan predicables las exigencias del artículo 262 constitucional respecto del movimiento político Colombia Humana que integró el acuerdo de coalición denominado Pacto Histórico, considerando que esta colectividad obtuvo su personería jurídica hasta el año 2021, como consecuencia de una orden judicial? b) ¿Es viable considerar que la autoridad electoral, al momento de inscribir la lista de la coalición denominada Pacto Histórico, debió sumar los votos obtenidos por Colombia



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Humana, en las elecciones presidenciales del año 2018 y con ello determinar si se acreditó la cifra mínima del 15% de votos requerido por la norma?

TESIS 1: El contenido del inciso quinto del artículo 262 constitucional y la interpretación jurisprudencial sobre el asunto. A través del Acto Legislativo 02 del 2015, se modificó y subrogó el artículo 262 constitucional, incluyendo la posibilidad de los partidos y movimientos políticos de presentar listas de candidatos a corporaciones públicas bajo la figura de la coalición. (...). [L]a jurisprudencia de esta Sección señaló que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe una definición del término coalición más allá que de la mera mención de la figura en el artículo 13 de la Ley 130 de 1994, en el que se señala "(...) los partidos y movimientos que concurran a las elecciones formando coaliciones determinarán previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña. De lo contrario, perderán el derecho a la reposición estatal de gastos.". En adición a ello, se refirió entonces [la Ley 130 de 1994] que las coaliciones son alianzas propias del proceso democrático, que no se encuentran prohibidas expresamente por el ordenamiento constitucional y legal. Desde el punto de vista normativo, se tiene que a través del Acto Legislativo 1 del 2019, por medio del cual se modificó el artículo 107 constitucional, se consagró la posibilidad de escoger y postular candidatos a través de la figura de las coaliciones. (...). De otra parte, a nivel legal, con la expedición de la Ley 1475 de 2011 se establece explícitamente (...) la posibilidad de inscribir candidatos por coalición y se dictan normas específicas sobre los aspectos que deben contener los acuerdos, el carácter vinculante de los mismos, y la forma de proceder en caso de faltas absolutas de candidatos elegidos por coaliciones. (...). La Sala reitera entonces, que no es en virtud del desarrollo legal surtido hasta el año 2011 que fue entendido, reconocido y en general dado lugar al derecho de las agrupaciones políticas a coaligarse, por lo que dicha figura resulta propia del ejercicio político y, por ende, no puede ser desconocida de manera general o caprichosa como una manifestación propia del derecho de asociación amparado también desde el orden constitucional. (...). [D]el Acto Legislativo 02 del 2015, el cual incluyó la referida regulación, se tiene que la finalidad de la misma es lograr el fortalecimiento de la participación democrática de los partidos y movimientos políticos, garantizándole a ellos, bajo ciertas condiciones de tipo objetivo -votos de la respectiva circunscripción-, la posibilidad de aunar esfuerzos para la consecución de espacios de representación en corporaciones públicas y permitir de esta manera, defender los mismos ideales y programas que representan y por los cuales los ciudadanos votan.

TESIS 2: La sentencia SU-316 del 2021: acceso a la personería jurídica como garantía del derecho a la oposición. En la sentencia SU-316 del 16 de septiembre del 2021, la Corte Constitucional, en sede de revisión, decidió sobre la acción de tutela interpuesta por los ciudadanos Gustavo Francisco Petro Urrego y Álvaro Moisés Ninco Daza en contra del Consejo Nacional



Electoral, ante la negativa de dicha autoridad de reconocer la personería jurídica al entonces grupo significativo de ciudadanos “Colombia Humana”. (...). [L]a Corte Constitucional en sentencia SU-316 del 2021, fijó una regla de decisión que se puede resumir de la siguiente manera: En relación con el contenido del artículo 112 constitucional, desarrollado por el artículo 24 de la Ley 1909 del 2018, se observa un vacío normativo que conlleva a una afectación del derecho a la oposición política, en tanto no existe regla expresa que permita que el grupo significativo de ciudadanos sin personería jurídica que obtuvo las curules en el Senado de la República y la Cámara de Representantes con fundamento en el derecho personal, acceda a dicho reconocimiento, como mecanismo que garantiza de forma efectiva el goce pleno del núcleo esencial del derecho fundamental a la oposición. Ello conlleva a efectuar una interpretación extensiva del artículo 108 constitucional, para considerar que, con lo dispuesto en el Acto Legislativo 02 del 2015, se creó un nuevo escenario para el reconocimiento de personería jurídica, para lo que se requiere (i) haber obtenido más del 3% de la votación en las elecciones de presidente de la República (ii) haber aceptado la curul por derecho personal y, (iii) declararse en oposición al Gobierno de turno.

TESIS 3: Caso concreto. La Sala anticipa que el razonamiento del accionante no es de recibo. (...). Estudio de los argumentos de la demanda. Conforme a cada uno de los hechos relevantes debidamente probados al interior del proceso, la Sala considera lo siguiente: En estricto sentido, el movimiento político Colombia Humana no participó en una elección anterior en la respectiva circunscripción. (...). [E]l movimiento político “Colombia Humana”, nació como tal tras el reconocimiento de la personería jurídica efectuado por la Resolución No. 7417 del 15 de octubre del 2021, dictada por el Consejo Nacional Electoral, en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia SU-316 del 2021 de la Corte Constitucional. Así las cosas, al momento de la inscripción de los candidatos por la lista de la coalición “Pacto Histórico” en el departamento de Boyacá, si bien la “Colombia Humana” contaba con el reconocimiento de su personería jurídica, no es procedente considerar que la autoridad electoral debía contabilizar los votos de la elección inmediatamente anterior, en la medida en que no pudo haber participado en la misma, en tanto no existía en estricto sentido. Desde esta perspectiva, dicho criterio objetivo establecido por la norma no puede ser verificado, en tanto resulta en un imposible desde el punto de vista fáctico. Ahora bien, tampoco es acertado considerar que se debía incluir la votación obtenida por el señor Gustavo Francisco Petro Urrego en las elecciones presidenciales del año 2018, así dichos sufragios hayan sido aquellos que la Corte Constitucional consideró para efectos de otorgar la personería jurídica al movimiento político “Colombia Humana”. (...). Las elecciones se llevaron a cabo en diferentes circunscripciones. El inciso 5° del artículo 262 constitucional señala que, “[l]os partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido



ASUNTOS ELECTORALES 2022

una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas”. (...). El concepto de circunscripción electoral refiere al ámbito territorial en el cual los votos depositados, constituyen el fundamento para el reparto de los escaños entre candidatos o partidos. Así las cosas, se trata de una delimitación espacial que permite establecer quienes serán los ciudadanos habilitados para participar en la elección de un funcionario a través del voto popular. (...). Conforme con ello, se tienen elecciones que se llevan a nivel nacional, en la cual, el territorio colombiano constituye una sola circunscripción electoral y por lo mismo, todos los ciudadanos pueden participar sin restricciones de orden geográfico en aquellos. (...). De otro lado, tenemos aquellos procesos democráticos que atienden a criterios geográficos que no incluyen a todo el territorio nacional, sino a parte integrante de este (...) en la cual se busca que sólo los ciudadanos que residen allí elijan a quienes los representaran en una determinada posición. (...). En atención a dicho concepto, que expresamente se consagra en el mencionado inciso 5º del artículo 262 constitucional cuando hace referencia a la “(...) respectiva circunscripción”, debe entenderse entonces que los sufragios que se tienen en cuenta para la determinación del 15% entre las colectividades coaligadas, debieron haber sido depositados en el territorio en el cual se lleva cabo la elección a la cual pretenden participar. (...). [E]l cumplimiento del límite porcentual antes referido se mira respecto del apoyo ciudadano obtenido por los partidos y movimientos coaligados en el espacio geográfico que se corresponda con aquel en el cual se lleva a cabo la elección. (...). Bajo esta consideración, es claro que la figura referida, deviene en un elemento objetivo y verificable que permite establecer la fuerza electoral de los partidos coaligados que pretenden acceder a un espacio de representación en una corporación pública. Dicho lo anterior, se tiene que el certamen democrático para elegir al presidente de la República se lleva a cabo nivel nacional, mientras que los representantes a la Cámara se eligen en cada uno de los departamentos que conforman el territorio colombiano. Como fundamento normativo de ello, se tiene lo señalado en el artículo 176 constitucional, que refiere a que “la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y especiales”, indicando que “cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial”. De otra parte, el artículo 190 del texto superior, refiere que el presidente de la República será elegido por la mitad más uno de los votos que “depositen los ciudadanos”, lo que permite entender que se trata de una circunscripción nacional. Bajo esta consideración, es claro que la forma de elección presenta una diferencia sustancial en cuanto hace a la circunscripción electoral en las cuales estas se llevan a cabo, toda vez que, de un lado, la primera tiene como fundamento la sumatoria de todos los votos obtenidos en el territorio colombiano, mientras que la segunda se declara con el soporte del total de votos válidamente depositados en el ente territorial que elige el



correspondiente representante. Así las cosas, conforme a lo dicho, es improcedente contabilizar la votación obtenida a nivel nacional por la coalición “PETRO PRESIDENTE” en el año 2018 a efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos de una lista que busca un espacio de representación en una corporación pública que se elige al nivel territorial. La tesis del demandante presenta una dificultad práctica en el caso concreto. De otra parte, en gracia de discusión, de aceptar la postura propuesta en la demanda, lo cierto es que respecto de esta se observa una dificultad práctica para entrar a determinar cuáles serían los votos a tener en cuenta respecto del partido “Colombia Humana” y sumar los mismos con aquellos obtenidos por los demás partidos coaligados. (...). En atención a la forma de participación, se tiene entonces que los votos depositados a favor de dicha opción política se contabilizan a favor del candidato presentado por la coalición, sin que sea posible identificar si los mismos pertenecen a una u otra de las organizaciones que hacen parte del acuerdo. (...). [N]o debe perderse de vista que la norma constitucional -inciso 5° del artículo 262-, exige que la determinación del 15% se realice frente a la votación obtenida por cada una de las colectividades que integran el acuerdo de coalición que deriva en la inscripción de candidatos a una corporación pública determinada. Así las cosas, en tanto es imposible determinar cuántos votos obtuvo la “Colombia Humana” en las elecciones presidenciales del año 2018, por cuanto los mismos no fueron para dicha colectividad sino para un candidato presentado en coalición para un cargo uninominal, la cual se rige por las reglas propias del artículo 29 de la Ley 1475 del 2011, lo cierto es que se presenta una dificultad práctica a efectos de establecer en efecto cual sería el monto a tener en cuenta para establecer el cumplimiento de los requisitos del artículo 262 constitucional. La regla de decisión creada en la sentencia SU-316 del 2021 no varía la forma de interpretación y aplicación de los requisitos del inciso 5° del artículo 262 constitucional. (...). [E]s claro que los alcances de la decisión de la Corte Constitucional, no impactan la forma en que se aplica e interpreta el inciso 5° del artículo 262 Superior, en tanto que las razones de decisión de la sentencia SU316 del 2021, responden a una elección diferente y a las consecuencias propias de la misma, sin que se observe un impacto en la forma de aplicación y la interpretación que hasta el momento se ha dado por la jurisprudencia de esta Sección la inciso 5° del artículo 262 constitucional. Conclusiones. Conforme con lo dicho, se tiene entonces que el cargo por infracción de norma superior no resultó demostrado en el presente asunto, pues la tesis propuesta por el demandante no se compadece con los requisitos de la norma constitucional presuntamente desconocida. Por un lado, se tiene que el partido político “Colombia Humana” no participó de una elección anterior, en tanto nació solamente hasta el 2021 mediante una orden judicial, y, adicionalmente, la votación que el accionante pretende sea contabilizada en la conformación de la coalición “Pacto Histórico” se depositó en una elección que lleva a cabo en una circunscripción diferente. De otra parte, de aceptar la tesis del (...) [demandante], se tiene una dificultad



práctica para establecer los votos que fueron depositados a favor del entonces grupo significativo de ciudadanos “Colombia Humana”, dado que su participación en las presidenciales se dio bajo la figura de la coalición. Finalmente, las anteriores consideraciones no cambian al estudiar las razones de la decisión SU-316 del 2021, en la medida en que en dicha oportunidad, la Corte Constitucional estudió la interpretación del artículo 108 constitucional en el contexto de las garantías del derecho a la oposición y el ejercicio del derecho personal a ocupar una curul en el Congreso de la República por la fórmula que ocupó un segundo lugar en las elecciones presidenciales, todo ello en el contexto de dicho cargo uninominal, lo que permite entender que abordó cuestiones de una elección diferente a la que se regula por el inciso 5° del artículo 262 Superior.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: La posición mayoritaria de la Sala llegó a la conclusión que, resulta contrario a la teleología de la norma, que se tomen en cuenta para efectos de determinar el 15% del que habla dicha disposición, los resultados obtenidos por un determinado partido o movimiento en una elección diferente a aquella para la cual se busca presentar una lista en coalición, incluso si se ha presentado en la misma circunscripción. De modo que, la votación relevante que debe tenerse en cuenta para establecer dicho porcentaje es aquella depositada en una elección a la misma corporación pública a la cual pretende aspirar la lista por coalición. No obstante, la ponencia sugiere que la norma constitucional en comento se limitó únicamente a señalar los votos “válidos de la respectiva circunscripción”, sin condicionar que ellos hayan sido obtenidos en una elección igual o en una determinada corporación pública. Al respecto, (...), tales consideraciones pueden tener unas implicaciones prácticas que no consultan el espíritu de la norma constitucional y la finalidad para la cual fue creada. En efecto, no puede perderse de vista que la restricción establecida en el inciso quinto del artículo 262 superior, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, se dirige a evitar que las fuerzas políticas que cuentan con amplia participación en una determinada corporación pública puedan unirse para la siguiente elección de la misma naturaleza, con el fin de aumentar su representación en ella, en desmedro de las organizaciones que cuentan con un menor número de integrantes o que carecen de representantes en tales cuerpos colegiados. (...). Luego, por un lado, teniendo en cuenta que la disposición solo hace referencia a elecciones de corporaciones públicas, el cálculo del 15% a que se refiere el artículo 262 constitucional no debe tomar en consideración los resultados obtenidos en elecciones uninominales, incluso si estas tuvieron lugar en la misma circunscripción. Por otro lado, de acoger las consideraciones planteadas en el fallo objeto de aclaración, implicaría que las fuerzas políticas regionales que tienen un respaldo electoral



favorable en sus lugares de origen, por ejemplo, una votación considerable en las Asambleas Departamentales (que constituyen la misma circunscripción para la Cámara), pero que no cuentan con participación democrática en el Congreso de la República, podrían verse limitadas en su derecho a coaligarse con otras colectividades como mecanismo para obtener una o más curules en una elección de Cámara de Representantes. Lo cual además, supone enfrentar a dos corporaciones diametralmente distintas: las Asambleas Departamentales y la Cámara de Representantes.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO PEDRO PABLO VANEGAS GIL

TESIS: [A]un cuando [se comparte] lo decidido en relación con el caso concreto, [se manifiesta el] disenso parcial en relación con la tesis de la sentencia del 17 de noviembre de 2022 dentro del proceso de la referencia, en relación con la interpretación y aplicación del artículo 262, inciso quinto, de la Constitución Política, que señala «[l]os partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas». En la providencia se indicó que, del contenido de la disposición citada, se extraen los siguientes presupuestos para la conformación de coaliciones en la presentación de listas para la elección de corporaciones públicas: (...). 4. Lo anterior, en la respectiva circunscripción. (...). Más adelante, (...) se indicó que «[e]l concepto de circunscripción electoral refiere al ámbito territorial en el cual los votos depositados, constituyen el fundamento para el reparto de los escaños entre candidatos o partidos. Así las cosas, se trata de una delimitación espacial que permite establecer quienes serán los ciudadanos habilitados para participar en la elección de un funcionario a través del voto popular, en tanto estos deben residir en la misma para poder sufragar». (...). Frente a lo planteado en (...) la sentencia, [se advierte] que tales consideraciones parten de dos premisas que podrían desconocer elementos fundamentales del modelo constitucional de democracia representativa, en relación con la elección de quienes han de integrar las corporaciones públicas en los diferentes niveles de funcionamiento del Estado, a saber: i) Que el único elemento relevante para definir el concepto de circunscripción electoral es el relativo a la división del territorio nacional en secciones, cuyos límites definirán quiénes pueden participar de un certamen democrático determinado, en atención a su lugar de residencia; y ii) Que el término «respectiva circunscripción» incorporado al aparte final del artículo 262, inciso quinto, superior, es suficiente para definir la manera en que ha de calcularse el 15% de los votos válidos emitidos para establecer si un determinado partido o movimiento político puede o no formar parte de una coalición para la elección de una corporación pública. [1] Acerca del concepto de circunscripción. Si



ASUNTOS ELECTORALES 2022

bien es correcto indicar que la delimitación de la participación electoral de los ciudadanos en diferentes circunscripciones tiene como fin establecer quiénes podrán concurrir a la votación correspondiente a la elección de un determinado cargo o corporación; es impreciso aducir, como lo hace la sentencia, que la totalidad de las circunscripciones que integran nuestro sistema democrático están definidas únicamente por un ámbito territorial. Aun cuando tal elemento puede explicar cabalmente la manera en que funcionan las circunscripciones departamentales o municipales, incluso, aquellas circunscripciones transitorias especiales de paz implementadas en el Acto Legislativo 02 de 2021; no es suficiente para definir, por ejemplo, la manera en que operan las circunscripciones especiales con que se busca garantizar la participación de los grupos étnicos en el seno del Congreso de la República. (...). En efecto, como lo reconoce la jurisprudencia constitucional, las circunscripciones especiales en mención no están condicionadas a factores exclusivamente territoriales, sino que la posibilidad de participar en ellas deriva de la decisión de cada ciudadano de brindar su apoyo a quienes se postulan a las curules correspondientes a ellas, en lugar de hacerlo por quienes se presentaron por las circunscripciones ordinarias de Cámara de Representantes o Senado de la República, según corresponda. De manera similar, la elección de quien fungirá como representante a la Cámara por la circunscripción especial de colombianos residentes en el exterior, no puede explicarse a partir de la división del país en diferentes zonas, sino que corresponde a la decisión del constituyente primario de garantizar la participación a los ciudadanos colombianos que no habitan en el territorio nacional. (...). [2] Sobre la expresión «respectiva circunscripción». Como pudo advertirse, la sentencia señala que la aplicación de la disposición constitucional en comento debe sujetarse al término «respectiva circunscripción», sin algún elemento adicional para definir su alcance concreto desde el contenido de la norma. Al respecto, [se considera] que tal determinación puede derivar en dificultades interpretativas capaces de alterar la seguridad jurídica de los partidos y movimientos que, en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 262, inciso quinto, superior, opten por conformar listas en coalición para la elección de corporaciones públicas. En criterio [del magistrado que presenta el salvamento parcial de voto], con el objeto de prevenir tal escenario y de salvaguardar el principio de eficacia del voto, sería conveniente adoptar una postura unívoca que dé claridad sobre el particular, como ocurrió en las sentencias emitidas en los procesos nros. 11001-03-28-000-2022-00037-00, 11001-03-28-000-2022-00088-00, 11001-03-28-000-2022-00091-00 y 11001-03-28-000-2022-00098-00. Para el efecto, [se considera] necesario tomar en consideración los siguientes criterios: Como se afirma en la sentencia, los antecedentes del Acto Legislativo 02 de 2015 permiten colegir que la reforma del texto constitucional, que incorporó la disposición que se analiza, tiene por objetivo la protección de los partidos o movimientos políticos minoritarios, que hasta entonces no estaban legitimados para presentar listas de candidatos en



ASUNTOS ELECTORALES 2022

alianzas o coaliciones a este tipo de elecciones. Entonces, la finalidad de esta habilitación constitucional es precisamente que los partidos o movimientos minoritarios, que por sí solos se les imposibilita alcanzar o conservar su representación en las corporaciones públicas, puedan coaligarse con otros, también minoritarios, en aras de dicho propósito. En este inciso constitucional son discernibles varios dispositivos que, en todo caso, deben interpretarse conforme a la intención del constituyente derivado, antes expresada: (i) Primero, que se trate de partidos y movimientos políticos con personería jurídica, lo que excluye a organizaciones políticas que no tienen dicho reconocimiento, así como a las candidaturas de los grupos significativos de ciudadanos. (ii) En segundo lugar, habrán de ser partidos o movimientos minoritarios. La Constitución utiliza un baremo para establecer dicha condición a partir de los resultados electorales obtenidos por cada uno de los integrantes de dicha coalición; que la sumatoria de dichos votos NO sea superior al 15% del total de votos válidos. (iii) En tercer lugar, un elemento temporal, a propósito de la mencionada sumatoria de los votos. En efecto, la norma solo señala «hayan obtenido», es decir, la votación del pasado, sin entrar a señalar si fue la última o más votaciones del pasado y para qué clase de elecciones, o si se trata de la sumatoria de todas ellas en un mismo ámbito territorial. Sin embargo, esta suerte de indeterminación, la resuelve la constitución con los siguientes dos dispositivos: (a) Que el baremo “no sea superior al 15% del total de votos válidos”, se obtengan en la “respectiva circunscripción”, es decir, que para obtener dicho cálculo no se pueden acumular votaciones de diferentes circunscripciones, verbi gracia, las circunscripciones departamentales con las municipales, o la nacional con éstas. Resulta lógico que así sea, pues de lo contrario, el derecho de estos partidos minoritarios se haría nugatorio. (...). (b) Finalmente, la norma señala el objeto de esta disposición: que estos partidos coaligados puedan presentar lista de candidatos para corporaciones públicas, que como se señaló anteriormente, no se encontraban habilitadas en nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, aun con las anteriores acotaciones, persiste la duda sobre si el cálculo del porcentaje de votación que refiere la norma se determina con base en todas las votaciones pasadas en la “respectiva circunscripción”, independientemente si se trata de elecciones de otras corporaciones a la que se pretende la inscripción, y si se deben incluir también las votaciones uninominales que se hayan obtenido en la respectiva circunscripción. En ese orden, la posibilidad de tomar en consideración la votación resultante de las elecciones a cargos uninominales desconocería que la disposición en comento únicamente refiere a corporaciones públicas. Así, debe entenderse que, para el cálculo del 15% a que refiere la norma, únicamente deben tenerse en cuenta las elecciones de corporaciones públicas que tienen lugar en una misma circunscripción. Aun cuando lo antes señalado delimita la manera de analizar el asunto en estudio, persisten varios problemas en relación con su aplicación, como pasa a explicarse: En primer término, de entenderse que el



ASUNTOS ELECTORALES 2022

cálculo del 15% a que refiere el inciso quinto del artículo 262 superior debe realizarse sobre la última elección de una corporación pública en una determinada circunscripción, conllevaría a que, por ejemplo, si varios partidos pretenden inscribir una lista en coalición para una asamblea departamental en 2023, el cálculo se realizaría con los votos que dichas organizaciones políticas alcanzaron en las votaciones a la cámara de representantes en 2022 en la respectiva circunscripción. (...). Por otra parte, esto llevaría a la existencia de metodologías diferentes en la aplicación de la disposición en comento. Por ejemplo, para el caso de las circunscripciones departamentales o la del distrito capital de Bogotá, la inscripción de listas en coalición para la elección de Cámara de Representantes debería tomar en cuenta los resultados derivados de las elecciones de asambleas o del concejo distrital, respectivamente. Mientras tanto, las listas inscritas en coalición para elegir representantes a la Cámara en la circunscripción especial indígena, en la circunscripción especial de comunidades afrodescendientes y en la circunscripción especial de colombianos residentes en el exterior, perteneciendo a la misma corporación, tendrían que calcular el porcentaje mencionado a partir de los resultados obtenidos en la elección inmediatamente anterior de la misma naturaleza, es decir, la elección de Cámara de Representantes en las mismas circunscripciones para el periodo constitucional inmediatamente anterior. De tal modo, se llegaría a un escenario en el que, para elegir funcionarios que representaran los intereses de sus electores en un mismo escenario democrático, debe acudir a criterios diferentes para establecer la posibilidad de suscribir o no un acuerdo de coalición. Adicionalmente, aplicar el inciso quinto del artículo 262 constitucional en la forma antes expuesta, podría derivar en que los votos obtenidos por una organización política para la elección de una asamblea departamental o para el Concejo Distrital de Bogotá impidieran que esta cuente con la posibilidad de suscribir un acuerdo de coalición para la siguiente elección de Cámara de Representantes en la correspondiente circunscripción. De tal modo, aquellas fuerzas políticas regionales que tienen un respaldo electoral favorable en sus lugares de origen, pero que no cuentan con participación democrática en el Congreso de la República, podrían verse limitadas en su derecho a coaligarse con otras colectividades, como mecanismo para obtener una o más curules en una elección de Cámara de Representantes. Por lo señalado, una interpretación de la norma que limite, de la manera antes indicada, el derecho de las colectividades políticas con resultados positivos -elecciones locales o departamentales - a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público en el orden nacional, resultaría lesiva de los objetivos perseguidos por el constituyente con el sistema bicameral dispuesto para el ejercicio de la función legislativa. (...). En el orden de las ideas expuestas, como lo indicó la sala en las sentencias correspondientes a los procesos nros. 11001-03-28-000-2022-00037-00, 11001-03-28-000-2022-00088-00, 11001-03-28-000-2022-00091-00 y 11001-03-28-000-2022-00098-00, la



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

única manera en que la disposición constitucional en comento puede aplicarse sin desconocer el objetivo perseguido por el constituyente derivado y por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 - estructura bicameral del Congreso de la República -, es aquella que indica que el 15% a que refiere el artículo 262, inciso quinto, superior debe calcularse tomando en cuenta exclusivamente los resultados obtenidos por los partidos o movimientos que buscan coaligarse, en la última elección efectuada para la misma corporación pública en la circunscripción correspondiente.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 -
ARTÍCULO 112 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 262 INCISO 5
/ ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2019 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 130
DE 1994 - ARTÍCULO 13 / LEY 1909 DE 2018 - ARTÍCULO 24



LISTA DE CANDIDATOS A CORPORACIÓN PÚBLICA DE ELECCIÓN POPULAR, NORMA CONSTITUCIONAL, DESARROLLO LEGAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL, INTERPRETACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL, SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, ADJUDICACIÓN DE CURUL POR DERECHO PERSONAL, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, LISTA DE CANDIDATOS EN COALICIÓN, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00089-00](#)

FECHA: 24/11/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: José Manuel Abuchaibe Escolar

DEMANDADOS: Jorge Hernán Bastidas Rosero y Ermes Evelio Pete Vivas
- Representantes a la Cámara por el departamento del Cauca, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 31

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se debe decretar la nulidad del acto de elección de Jorge Hernán Bastidas Rosero y Ermes Evelio Pete Vivas como representantes a la Cámara por el departamento del Cauca, período constitucional 2022-2026?

TESIS 1: El contenido del inciso quinto del artículo 262 constitucional y la interpretación jurisprudencial sobre el asunto. A través del Acto Legislativo 02 del 2015, se modificó y subrogó el artículo 262 constitucional, incluyendo la posibilidad de los partidos y movimientos políticos de presentar listas de candidatos a corporaciones públicas bajo la figura de la coalición. (...). Desde el punto de vista normativo, se tiene que a través del Acto Legislativo 1 del 2019, por medio del cual se modificó el artículo 107 constitucional, se consagró la posibilidad de escoger y postular candidatos a través de la figura de las coaliciones (...). De otra parte, a nivel legal, con la expedición de la Ley 1475 de 2011 se establece explícitamente en la legislación la posibilidad de inscribir candidatos a cargos uninominales por coalición y se dictan normas específicas sobre los aspectos que deben contener los acuerdos, el carácter vinculante de los mismos, y la forma de proceder en caso de faltas absolutas de candidatos elegidos por coaliciones (...). La Sala reitera que no es en virtud del desarrollo legal surtido hasta el año 2011 que fue entendido y reconocido el derecho de las agrupaciones políticas a coaligarse, por lo que dicha figura



resulta propia del ejercicio político y, por ende, no puede ser desconocida de manera general o caprichosa como una manifestación propia del derecho de asociación amparado también desde el orden constitucional. (...). Como lo ha referido la Sala, se encuentra que con la reforma efectuada mediante el Acto Legislativo 02 del 2015 a dicha disposición se constitucionalizaron dos aspectos relativos a las coaliciones: (i) Impone al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de aquellas y (ii) De manera autónoma e independiente consagra y regula el derecho de presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas. Esta Sección ha referido, en cuanto hace al segundo de los puntos antes descritos, que el derecho de los partidos políticos a presentar candidatos a corporaciones públicas mediante la figura de la coalición se desarrolló por el constituyente derivado en los siguientes términos: 1. Se prevé como titulares del derecho los partidos y movimientos políticos. 2. Exige la verificación de la personería jurídica. 3. Impone comprobar que los entes coaligados, sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos. 4. Lo anterior, en la respectiva circunscripción. (...). [L]a finalidad de la misma es lograr el fortalecimiento de la participación democrática de los partidos y movimientos políticos, garantizándole a ellos, bajo ciertas condiciones de tipo objetivo -votos de la respectiva circunscripción-, la posibilidad de aunar esfuerzos para la consecución de espacios de representación en corporaciones públicas y permitir de esta manera, defender los mismos ideales y programas que representan y por los cuales los ciudadanos votan.

TESIS 2: La sentencia SU-316 del 2021: acceso a la personería jurídica como garantía del derecho a la oposición. En la sentencia SU-316 del 16 de septiembre del 2021, la Corte Constitucional, en sede de revisión, decidió sobre la acción de tutela interpuesta por los ciudadanos Gustavo Francisco Petro Urrego y Álvaro Moisés Ninco Daza en contra del Consejo Nacional Electoral, ante la negativa de dicha autoridad de reconocer la personería jurídica al entonces grupo significativo de ciudadanos “Colombia Humana”. (...). [L]a Corte Constitucional en sentencia SU-316 del 2021, fijó una regla de decisión que se puede resumir de la siguiente manera: En relación con el contenido del artículo 112 constitucional, desarrollado por el artículo 24 de la Ley 1909 del 2018, se observa un vacío normativo que conlleva a una afectación del derecho a la oposición política, en tanto no existe regla expresa que permita que el grupo significativo de ciudadanos sin personería jurídica que obtuvo las curules en el Senado de la República y la Cámara de Representantes con fundamento en el derecho personal, acceda a dicho reconocimiento, como mecanismo que garantiza de forma efectiva el goce pleno del núcleo esencial del derecho fundamental a la oposición. Ello conlleva a efectuar una interpretación extensiva del artículo 108 constitucional, para considerar que, con lo dispuesto en el Acto Legislativo 02 del 2015, se creó un nuevo escenario para el reconocimiento de personería jurídica, para lo que



se requiere (i) haber obtenido más del 3% de la votación en las elecciones de presidente de la República (ii) haber aceptado la curul por derecho personal y, (iii) declararse en oposición al Gobierno de turno.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Se debe decretar la nulidad del acto de elección de Jorge Hernán Bastidas Rosero y Ermes Evelio Pete Vivas como representantes a la Cámara por el departamento del Cauca, período constitucional 2022-2026? Con tal fin, la Sala debe determinar si resulta aplicable o no a la lista de candidatos inscrita a la Cámara de Representantes por el departamento del Cauca, que integran el acuerdo de coalición denominado Pacto Histórico, el requisito establecido en el artículo 262 constitucional, específicamente, en lo atinente a la acreditación de quienes la componen para que en su sumatoria hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento de los votos válidos de la respectiva circunscripción. De resultar aplicable, si tal disposición se cumplió para dichos candidatos, en las circunstancias antes descritas. A efectos de responder lo anterior, es necesario profundizar en los siguientes subproblemas jurídicos: a) ¿Resultan predicables las exigencias del artículo 262 constitucional respecto del movimiento político Colombia Humana que integró el acuerdo de coalición denominado Pacto Histórico, considerando que esta colectividad obtuvo su personería jurídica hasta el año 2021, como consecuencia de una orden judicial? b) ¿Es viable considerar que la autoridad electoral, al momento de inscribir la lista de la coalición denominada Pacto Histórico, debió sumar los votos obtenidos por Colombia Humana, en las elecciones presidenciales del año 2018 y con ello determinar si se acreditó la cifra mínima del 15% de votos requerido por la norma?

TESIS 3: Caso concreto. (...). el demandante considera que el acto electoral de los señores Jorge Hernán Bastidas Rosero y Ermes Evelio Pete Vivas como representantes a la Cámara por el departamento del Cauca, es nulo, en tanto al momento de la inscripción de la lista de coalición denominada “Pacto Histórico” no se cumplieron los requisitos del inciso 5° del artículo 262 constitucional. Según su dicho, respecto del movimiento político “Colombia Humana”, era necesario contabilizar los votos obtenidos por el señor Gustavo Petro Urrego en las elecciones presidenciales del año 2018, toda vez que fue con fundamento en ellos que la Corte Constitucional, en sentencia SU-316 del 2021 le otorgó la personería jurídica a dicha colectividad política. (...). La Sala anticipa que el razonamiento del accionante no es de recibo, (...). Conforme a cada uno de los hechos relevantes debidamente probados al interior del proceso, la Sala considera lo siguiente: En estricto sentido, el movimiento político Colombia Humana no participó en una elección anterior en la respectiva circunscripción. (...). Así las cosas, al momento de la inscripción de los candidatos por la lista de la coalición “Pacto Histórico” en el departamento del Cauca, si bien la “Colombia Humana” contaba con el reconocimiento



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de su personería jurídica, no es procedente considerar que la autoridad electoral debía de contabilizar los votos de la elección inmediatamente anterior, en la medida en que no pudo haber participado en la misma, en tanto no existía en estricto sentido. (...). Las elecciones se llevaron a cabo en diferentes circunscripciones. (...). El concepto de circunscripción electoral refiere al ámbito territorial en el cual los votos depositados, constituyen el fundamento para el reparto de los escaños entre candidatos o partidos. Así las cosas, se trata de una delimitación espacial que permite establecer quiénes serán los ciudadanos habilitados para participar en la elección de un funcionario a través del voto popular, en tanto estos deben residir en la misma para poder sufragar. Conforme con ello, se tienen elecciones que se llevan a nivel nacional, en la cual, el territorio colombiano constituye una sola circunscripción electoral (...). De otro lado, tenemos aquellos procesos democráticos que atienden a criterios geográficos que no incluyen a todo el territorio nacional, sino a parte integrante de este (por ejemplo, el departamento) en la cual se busca que sólo los ciudadanos que residen allí elijan a quienes los representarán en una determinada posición. En esta categoría, por ejemplo, tenemos la elección de los concejos municipales y de las asambleas departamentales. En atención a dicho concepto, que expresamente se consagra en el mencionado inciso 5º del artículo 262 constitucional cuando hace referencia a la "(...) respectiva circunscripción", debe entenderse entonces que los sufragios que se tienen en cuenta para la determinación del 15% entre las colectividades coaligadas, debieron haber sido depositados en el territorio en el cual se lleva cabo la elección a la cual pretenden participar. En otras palabras: si la lista de candidatos por coalición a una corporación pública busca participar en las elecciones para elegir representantes en un departamento o a nivel nacional, el cumplimiento del límite porcentual antes referido se mira respecto del apoyo ciudadano obtenido por los partidos y movimientos coaligados en el espacio geográfico que se corresponda con aquel en el cual se lleva a cabo la elección. (...). Dicho lo anterior, se tiene que el certamen democrático para elegir al presidente de la República se lleva a cabo nivel nacional, mientras que los representantes a la Cámara se eligen en cada uno de los departamentos que conforman el territorio colombiano. (...). Bajo esta consideración, es claro que la forma de elección presenta una diferencia sustancial en cuanto hace a la circunscripción electoral en las cuales estas se llevan a cabo, toda vez que, de un lado, la primera tiene como fundamento la sumatoria de todos los votos obtenidos en el territorio colombiano, mientras que la segunda se declara con el soporte del total de votos válidamente depositados en el ente territorial que elige el correspondiente representante. Así las cosas, conforme a lo dicho, es improcedente contabilizar la votación obtenida a nivel nacional por la coalición "PETRO PRESIDENTE" en el año 2018 a efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos de una lista que busca un espacio de representación en una corporación pública que se elige



ASUNTOS ELECTORALES 2022

al nivel territorial. La tesis del demandante presenta una dificultad práctica en el caso concreto. De otra parte, en gracia de discusión, de aceptar la postura propuesta en la demanda, lo cierto es que respecto de esta se observa una dificultad práctica para entrar a determinar cuáles serían los votos a tener en cuenta respecto del partido “Colombia Humana” y sumar los mismos con aquellos obtenidos por los demás partidos coaligados. (...). Así las cosas, si se acepta la tesis propuesta por el demandante, la pregunta que surge entonces es ¿cuántos de los votos a favor de la coalición “PETRO PRESIDENTE” a nivel nacional o en el departamento del Cauca pertenecen al grupo significativo de ciudadanos Colombia Humana hoy partido político con personería jurídica? (...). Así las cosas, en tanto es imposible determinar cuántos votos obtuvo la “Colombia Humana” en las elecciones presidenciales del año 2018, por cuanto los mismos no fueron para dicha colectividad sino para un candidato presentado en coalición para un cargo uninominal, (...) lo cierto es que se presenta una dificultad práctica a efectos de establecer (...) cuál sería el monto a tener en cuenta para establecer el cumplimiento del requisito del artículo 262 constitucional. La regla de decisión creada en la sentencia SU-316 del 2021 no varía la forma de interpretación y aplicación de los requisitos del inciso 5° del artículo 262 constitucional. (...). [L]as consideraciones efectuadas por la Corte Constitucional en la referida decisión giraron en torno a la garantía del derecho a la oposición de la opción política derrotada en las elecciones presidenciales, que accede a las curules que por derecho personal consagran el artículo 112 constitucional y el Estatuto de la Oposición (artículo 24 de la Ley 1909 del 2018) y que obtiene un apoyo ciudadano de hasta el 3% de los votos válidamente depositados. (...). [L]a referida corporación judicial interpretó el artículo 108 Superior -en punto del reconocimiento de la personería jurídica- frente a las nuevas regulaciones constitucionales y legales que consagraron mecanismos para permitir la consolidación de nuevas fuerzas políticas a través del acceso al Congreso de la República a quienes ocuparon el segundo lugar en las elecciones presidenciales y la representatividad de sus votantes. (...). Así las cosas, no se puede considerar que los votos que soportan el acceso a las curules por el derecho personal se conviertan, por dicha circunstancia, en sufragios que fueron depositados en una elección parlamentaria y muchos menos en una que se lleva al nivel territorial, pues ambas elecciones difieren en cuanto hace al tipo de autoridad a elegir a la forma de acceder al cargo. Conforme con lo dicho, es claro que los alcances de la decisión de la Corte Constitucional no impactan la forma en que se aplica e interpreta el inciso 5° del artículo 262 Superior, en tanto que las razones de decisión de la sentencia SU-316 del 2021, responden a una elección diferente y a las consecuencias propias de la misma. Conforme con lo dicho, se tiene entonces que el cargo por infracción de norma superior



no resultó demostrado en el presente asunto, pues la tesis propuesta por el demandante no se compadece con los requisitos de la norma constitucional presuntamente desconocida.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: La posición mayoritaria de la Sala llegó a la conclusión que, resulta contrario a la teleología de la norma, que se tomen en cuenta para efectos de determinar el 15% del que habla dicha disposición, los resultados obtenidos por un determinado partido o movimiento en una elección diferente a aquella para la cual se busca presentar una lista en coalición, incluso si se ha presentado en la misma circunscripción. De modo que, la votación relevante que debe tenerse en cuenta para establecer dicho porcentaje es aquella depositada en una elección a la misma corporación pública a la cual pretende aspirar la lista por coalición. No obstante, la ponencia sugiere que la norma constitucional en comento se limitó únicamente a señalar los votos “válidos de la respectiva circunscripción”, sin condicionar que ellos hayan sido obtenidos en una elección igual o en una determinada corporación pública. Al respecto, (...), tales consideraciones pueden tener unas implicaciones prácticas que no consultan el espíritu de la norma constitucional y la finalidad para la cual fue creada. En efecto, no puede perderse de vista que la restricción establecida en el inciso quinto del artículo 262 superior, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, se dirige a evitar que las fuerzas políticas que cuentan con amplia participación en una determinada corporación pública puedan unirse para la siguiente elección de la misma naturaleza, con el fin de aumentar su representación en ella, en desmedro de las organizaciones que cuentan con un menor número de integrantes o que carecen de representantes en tales cuerpos colegiados. (...). Luego, por un lado, teniendo en cuenta que la disposición solo hace referencia a elecciones de corporaciones públicas, el cálculo del 15% a que se refiere el artículo 262 constitucional no debe tomar en consideración los resultados obtenidos en elecciones uninominales, incluso si estas tuvieron lugar en la misma circunscripción. Por otro lado, de acoger las consideraciones planteadas en el fallo objeto de aclaración, implicaría que las fuerzas políticas regionales que tienen un respaldo electoral favorable en sus lugares de origen, por ejemplo, una votación considerable en las Asambleas Departamentales (que constituyen la misma circunscripción para la Cámara), pero que no cuentan con participación democrática en el Congreso de la República, podrían verse limitadas en su derecho a coaligarse con otras colectividades como mecanismo para obtener una o más curules en una elección de Cámara de Representantes. Lo cual además, supone enfrentar a dos corporaciones diametralmente distintas: las Asambleas Departamentales y la Cámara de Representantes.



SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO PEDRO PABLO VANEGAS GIL

TESIS: [A]un cuando [se comparte] lo decidido en relación con el caso concreto, [se manifiesta el] disenso parcial en relación con la tesis de la sentencia del 24 de noviembre de 2022 dentro del proceso de la referencia, en relación con la interpretación y aplicación del artículo 262, inciso quinto, de la Constitución Política, que señala «[l]os partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas». En la providencia se indicó que, del contenido de la disposición citada, se extraen los siguientes presupuestos para la conformación de coaliciones en la presentación de listas para la elección de corporaciones públicas: (...). 4. Lo anterior, en la respectiva circunscripción. (...). Más adelante, (...) se indicó que «[e]l concepto de circunscripción electoral refiere al ámbito territorial en el cual los votos depositados, constituyen el fundamento para el reparto de los escaños entre candidatos o partidos. Así las cosas, se trata de una delimitación espacial que permite establecer quienes serán los ciudadanos habilitados para participar en la elección de un funcionario a través del voto popular, en tanto estos deben residir en la misma para poder sufragar». (...). Frente a lo planteado en (...) la sentencia, [se advierte] que tales consideraciones parten de dos premisas que podrían desconocer elementos fundamentales del modelo constitucional de democracia representativa, en relación con la elección de quienes han de integrar las corporaciones públicas en los diferentes niveles de funcionamiento del Estado, a saber: i) Que el único elemento relevante para definir el concepto de circunscripción electoral es el relativo a la división del territorio nacional en secciones, cuyos límites definirán quiénes pueden participar de un certamen democrático determinado, en atención a su lugar de residencia; y ii) Que el término «respectiva circunscripción» incorporado al aparte final del artículo 262, inciso quinto, superior, es suficiente para definir la manera en que ha de calcularse el 15% de los votos válidos emitidos para establecer si un determinado partido o movimiento político puede o no formar parte de una coalición para la elección de una corporación pública. [1] Acerca del concepto de circunscripción. Si bien es correcto indicar que la delimitación de la participación electoral de los ciudadanos en diferentes circunscripciones tiene como fin establecer quiénes podrán concurrir a la votación correspondiente a la elección de un determinado cargo o corporación; es impreciso aducir, como lo hace la sentencia, que la totalidad de las circunscripciones que integran nuestro sistema democrático están definidas únicamente por un ámbito territorial. Aun cuando tal elemento puede explicar cabalmente la manera en que funcionan las circunscripciones departamentales o municipales, incluso, aquellas circunscripciones transitorias especiales de paz implementadas en el Acto Legislativo 02 de



ASUNTOS ELECTORALES 2022

2021; no es suficiente para definir, por ejemplo, la manera en que operan las circunscripciones especiales con que se busca garantizar la participación de los grupos étnicos en el seno del Congreso de la República. (...). En efecto, como lo reconoce la jurisprudencia constitucional, las circunscripciones especiales en mención no están condicionadas a factores exclusivamente territoriales, sino que la posibilidad de participar en ellas deriva de la decisión de cada ciudadano de brindar su apoyo a quienes se postulan a las curules correspondientes a ellas, en lugar de hacerlo por quienes se presentaron por las circunscripciones ordinarias de Cámara de Representantes o Senado de la República, según corresponda. De manera similar, la elección de quien fungirá como representante a la Cámara por la circunscripción especial de colombianos residentes en el exterior, no puede explicarse a partir de la división del país en diferentes zonas, sino que corresponde a la decisión del constituyente primario de garantizar la participación a los ciudadanos colombianos que no habitan en el territorio nacional. (...). [2] Sobre la expresión «respectiva circunscripción». Como pudo advertirse, la sentencia señala que la aplicación de la disposición constitucional en comento debe sujetarse al término «respectiva circunscripción», sin algún elemento adicional para definir su alcance concreto desde el contenido de la norma. Al respecto, [se considera] que tal determinación puede derivar en dificultades interpretativas capaces de alterar la seguridad jurídica de los partidos y movimientos que, en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 262, inciso quinto, superior, opten por conformar listas en coalición para la elección de corporaciones públicas. En criterio [del magistrado que presenta el salvamento parcial de voto], con el objeto de prevenir tal escenario y de salvaguardar el principio de eficacia del voto, sería conveniente adoptar una postura unívoca que dé claridad sobre el particular, como ocurrió en las sentencias emitidas en los procesos nros. 11001-03-28-000-2022-00037-00, 11001-03-28-000-2022-00088-00, 11001-03-28-000-2022-00091-00 y 11001-03-28-000-2022-00098-00. Para el efecto, [se considera] necesario tomar en consideración los siguientes criterios: Como se afirma en la sentencia, los antecedentes del Acto Legislativo 02 de 2015 permiten colegir que la reforma del texto constitucional, que incorporó la disposición que se analiza, tiene por objetivo la protección de los partidos o movimientos políticos minoritarios, que hasta entonces no estaban legitimados para presentar listas de candidatos en alianzas o coaliciones a este tipo de elecciones. Entonces, la finalidad de esta habilitación constitucional es precisamente que los partidos o movimientos minoritarios, que por sí solos se les imposibilita alcanzar o conservar su representación en las corporaciones públicas, puedan coaligarse con otros, también minoritarios, en aras de dicho propósito. En este inciso constitucional son discernibles varios dispositivos que, en todo caso, deben interpretarse conforme a la intención del constituyente derivado, antes expresada: (i) Primero, que se trate de partidos y movimientos políticos con personería jurídica, lo que excluye a organizaciones políticas que no tienen dicho



ASUNTOS ELECTORALES 2022

reconocimiento, así como a las candidaturas de los grupos significativos de ciudadanos. (ii) En segundo lugar, habrán de ser partidos o movimientos minoritarios. La Constitución utiliza un baremo para establecer dicha condición a partir de los resultados electorales obtenidos por cada uno de los integrantes de dicha coalición; que la sumatoria de dichos votos NO sea superior al 15% del total de votos válidos. (iii) En tercer lugar, un elemento temporal, a propósito de la mencionada sumatoria de los votos. En efecto, la norma solo señala «hayan obtenido», es decir, la votación del pasado, sin entrar a señalar si fue la última o más votaciones del pasado y para qué clase de elecciones, o si se trata de la sumatoria de todas ellas en un mismo ámbito territorial. Sin embargo, esta suerte de indeterminación, la resuelve la constitución con los siguientes dos dispositivos: (a) Que el baremo “no sea superior al 15% del total de votos válidos”, se obtengan en la “respectiva circunscripción”, es decir, que para obtener dicho cálculo no se pueden acumular votaciones de diferentes circunscripciones, verbi gracia, las circunscripciones departamentales con las municipales, o la nacional con éstas. Resulta lógico que así sea, pues de lo contrario, el derecho de estos partidos minoritarios se haría nugatorio. (...). (b) Finalmente, la norma señala el objeto de esta disposición: que estos partidos coaligados puedan presentar lista de candidatos para corporaciones públicas, que como se señaló anteriormente, no se encontraban habilitadas en nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, aun con las anteriores acotaciones, persiste la duda sobre si el cálculo del porcentaje de votación que refiere la norma se determina con base en todas las votaciones pasadas en la “respectiva circunscripción”, independientemente si se trata de elecciones de otras corporaciones a la que se pretende la inscripción, y si se deben incluir también las votaciones uninominales que se hayan obtenido en la respectiva circunscripción. En ese orden, la posibilidad de tomar en consideración la votación resultante de las elecciones a cargos uninominales desconocería que la disposición en comento únicamente refiere a corporaciones públicas. Así, debe entenderse que, para el cálculo del 15% a que refiere la norma, únicamente deben tenerse en cuenta las elecciones de corporaciones públicas que tienen lugar en una misma circunscripción. Aun cuando lo antes señalado delimita la manera de analizar el asunto en estudio, persisten varios problemas en relación con su aplicación, como pasa a explicarse: En primer término, de entenderse que el cálculo del 15% a que refiere el inciso quinto del artículo 262 superior debe realizarse sobre la última elección de una corporación pública en una determinada circunscripción, conllevaría a que, por ejemplo, si varios partidos pretenden inscribir una lista en coalición para una asamblea departamental en 2023, el cálculo se realizaría con los votos que dichas organizaciones políticas alcanzaron en las votaciones a la cámara de representantes en 2022 en la respectiva circunscripción. (...). Por otra parte, esto llevaría a la existencia de metodologías diferentes en la aplicación de la disposición en comento. Por ejemplo, para el caso de las circunscripciones departamentales o la del



ASUNTOS ELECTORALES 2022

distrito capital de Bogotá, la inscripción de listas en coalición para la elección de Cámara de Representantes debería tomar en cuenta los resultados derivados de las elecciones de asambleas o del concejo distrital, respectivamente. Mientras tanto, las listas inscritas en coalición para elegir representantes a la Cámara en la circunscripción especial indígena, en la circunscripción especial de comunidades afrodescendientes y en la circunscripción especial de colombianos residentes en el exterior, perteneciendo a la misma corporación, tendrían que calcular el porcentaje mencionado a partir de los resultados obtenidos en la elección inmediatamente anterior de la misma naturaleza, es decir, la elección de Cámara de Representantes en las mismas circunscripciones para el periodo constitucional inmediatamente anterior. De tal modo, se llegaría a un escenario en el que, para elegir funcionarios que representaran los intereses de sus electores en un mismo escenario democrático, debe acudir a criterios diferentes para establecer la posibilidad de suscribir o no un acuerdo de coalición. Adicionalmente, aplicar el inciso quinto del artículo 262 constitucional en la forma antes expuesta, podría derivar en que los votos obtenidos por una organización política para la elección de una asamblea departamental o para el Concejo Distrital de Bogotá impidieran que esta cuente con la posibilidad de suscribir un acuerdo de coalición para la siguiente elección de Cámara de Representantes en la correspondiente circunscripción. De tal modo, aquellas fuerzas políticas regionales que tienen un respaldo electoral favorable en sus lugares de origen, pero que no cuentan con participación democrática en el Congreso de la República, podrían verse limitadas en su derecho a coaligarse con otras colectividades, como mecanismo para obtener una o más curules en una elección de Cámara de Representantes. Por lo señalado, una interpretación de la norma que limite, de la manera antes indicada, el derecho de las colectividades políticas con resultados positivos -elecciones locales o departamentales - a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público en el orden nacional, resultaría lesiva de los objetivos perseguidos por el constituyente con el sistema bicameral dispuesto para el ejercicio de la función legislativa. (...). En el orden de las ideas expuestas, como lo indicó la sala en las sentencias correspondientes a los procesos nros. 11001-03-28-000-2022-00037-00, 11001-03-28-000-2022-00088-00, 11001-03-28-000-2022-00091-00 y 11001-03-28-000-2022-00098-00, la única manera en que la disposición constitucional en comento puede aplicarse sin desconocer el objetivo perseguido por el constituyente derivado y por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 - estructura bicameral del Congreso de la República -, es aquella que indica que el 15% a que refiere el artículo 262, inciso quinto, superior debe calcularse tomando en cuenta exclusivamente los resultados obtenidos por los partidos o movimientos que buscan coaligarse, en la última elección efectuada para la misma corporación pública en la circunscripción correspondiente.



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 -
ARTÍCULO 112 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 262 INCISO
5 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 1909 DE 2018 - ARTÍCULO 24 / LEY
1475 DE 2011 - ARTÍCULO 29 / LEY 1909 DE 2018 - ARTÍCULO 24 / LEY 1475
DE 2011



LISTA DE CANDIDATOS EN COALICIÓN, LISTA DE CANDIDATOS A CORPORACIÓN PÚBLICA DE ELECCIÓN POPULAR, SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, NORMA CONSTITUCIONAL, DESARROLLO LEGAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL, INTERPRETACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL, ADJUDICACIÓN DE CURUL POR DERECHO PERSONAL, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, LISTA DE CANDIDATOS EN COALICIÓN, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00090-00](#)

FECHA: 24/11/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: José Manuel Abuchaibe Escolar

DEMANDADO: Santiago Osorio Marín - Representante a la Cámara por el departamento de Caldas, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 32

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se debe decretar la nulidad del acto de elección de Santiago Osorio Marín como representante a la Cámara por el departamento de Caldas, período constitucional 2022-2026?

TESIS 1: El contenido del inciso quinto del artículo 262 constitucional y la interpretación jurisprudencial sobre el asunto. A través del Acto Legislativo 02 del 2015, se modificó y subrogó el artículo 262 constitucional, incluyendo la posibilidad de los partidos y movimientos políticos de presentar listas de candidatos a corporaciones públicas bajo la figura de la coalición. (...). Desde el punto de vista normativo, se tiene que a través del Acto Legislativo 1 del 2019, por medio del cual se modificó el artículo 107 constitucional, se consagró la posibilidad de escoger y postular candidatos a través de la figura de las coaliciones (...). De otra parte, a nivel legal, con la expedición de la Ley 1475 de 2011 se establece explícitamente en la legislación la posibilidad de inscribir candidatos a cargos uninominales por coalición y se dictan normas específicas sobre los aspectos que deben contener los acuerdos, el carácter vinculante de los mismos, y la forma de proceder en caso de faltas absolutas de candidatos elegidos por coaliciones. (...). La Sala reitera que no es en virtud del desarrollo legal surtido hasta el año 2011 que fue entendido y reconocido el derecho de las agrupaciones políticas a coaligarse, por lo que dicha figura resulta propia del ejercicio político y, por ende, no puede ser desconocida de manera general o caprichosa como una manifestación propia del derecho



de asociación amparado también desde el orden constitucional. (...). Como lo ha referido la Sala, se encuentra que con la reforma efectuada mediante el Acto Legislativo 02 del 2015 a dicha disposición se constitucionalizaron dos aspectos relativos a las coaliciones: (i) Impone al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de aquellas y (ii) De manera autónoma e independiente consagra y regula el derecho de presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas. Esta Sección ha referido, en cuanto hace al segundo de los puntos antes descritos, que el derecho de los partidos políticos a presentar candidatos a corporaciones públicas mediante la figura de la coalición se desarrolló por el constituyente derivado en los siguientes términos: 1. Se prevé como titulares del derecho los partidos y movimientos políticos. 2. Exige la verificación de la personería jurídica. 3. Impone comprobar que los entes coaligados, sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos. 4. Lo anterior, en la respectiva circunscripción. (...). [L]a finalidad de la misma es lograr el fortalecimiento de la participación democrática de los partidos y movimientos políticos, garantizándole a ellos, bajo ciertas condiciones de tipo objetivo -votos de la respectiva circunscripción-, la posibilidad de aunar esfuerzos para la consecución de espacios de representación en corporaciones públicas y permitir de esta manera, defender los mismos ideales y programas que representan y por los cuales los ciudadanos votan.

TESIS 2: La sentencia SU-316 del 2021: acceso a la personería jurídica como garantía del derecho a la oposición. En la sentencia SU-316 del 16 de septiembre del 2021, la Corte Constitucional, en sede de revisión, decidió sobre la acción de tutela interpuesta por los ciudadanos Gustavo Francisco Petro Urrego y Álvaro Moisés Ninco Daza en contra del Consejo Nacional Electoral, ante la negativa de dicha autoridad de reconocer la personería jurídica al entonces grupo significativo de ciudadanos “Colombia Humana”. (...). [L]a Corte Constitucional en sentencia SU-316 del 2021, fijó una regla de decisión que se puede resumir de la siguiente manera: En relación con el contenido del artículo 112 constitucional, desarrollado por el artículo 24 de la Ley 1909 del 2018, se observa un vacío normativo que conlleva a una afectación del derecho a la oposición política, en tanto no existe regla expresa que permita que el grupo significativo de ciudadanos sin personería jurídica que obtuvo las curules en el Senado de la República y la Cámara de Representantes con fundamento en el derecho personal, acceda a dicho reconocimiento, como mecanismo que garantiza de forma efectiva el goce pleno del núcleo esencial del derecho fundamental a la oposición. Ello conlleva a efectuar una interpretación extensiva del artículo 108 constitucional, para considerar que, con lo dispuesto en el Acto Legislativo 02 del 2015, se creó un nuevo escenario para el reconocimiento de personería jurídica, para lo que se requiere (i) haber obtenido más del 3% de la votación en las elecciones de



presidente de la República (ii) haber aceptado la curul por derecho personal y, (iii) declararse en oposición al Gobierno de turno.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Se debe decretar la nulidad del acto de elección de Santiago Osorio Marín como representante a la Cámara por el departamento de Caldas, período constitucional 2022-2026? Con tal fin, la Sala debe determinar si resulta aplicable o no a la lista de candidatos inscrita a la Cámara de Representantes por el departamento del Cauca, que integran el acuerdo de coalición denominado Pacto Histórico, el requisito establecido en el artículo 262 constitucional, específicamente, en lo atinente a la acreditación de quienes la componen para que en su sumatoria hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento de los votos válidos de la respectiva circunscripción. De resultar aplicable, si tal disposición se cumplió para dichos candidatos, en las circunstancias antes descritas. A efectos de responder lo anterior, es necesario profundizar en los siguientes subproblemas jurídicos: a) ¿Resultan predicables las exigencias del artículo 262 constitucional respecto del movimiento político Colombia Humana que integró el acuerdo de coalición denominado Pacto Histórico, considerando que esta colectividad obtuvo su personería jurídica hasta el año 2021, como consecuencia de una orden judicial? b) ¿Es viable considerar que la autoridad electoral, al momento de inscribir la lista de la coalición denominada Pacto Histórico, debió sumar los votos obtenidos por Colombia Humana, en las elecciones presidenciales del año 2018 y con ello determinar si se acreditó la cifra mínima del 15% de votos requerido por la norma?

TESIS 3: Caso concreto. (...). el demandante considera que el acto electoral de Santiago Osorio Marín como representante a la Cámara por el departamento de Caldas, es nulo, en tanto al momento de la inscripción de la lista de coalición denominada “Pacto Histórico” no se cumplieron los requisitos del inciso 5° del artículo 262 constitucional. Según su dicho, respecto del movimiento político “Colombia Humana”, era necesario contabilizar los votos obtenidos por el señor Gustavo Petro Urrego en las elecciones presidenciales del año 2018, toda vez que fue con fundamento en ellos que la Corte Constitucional, en sentencia SU-316 del 2021 le otorgó la personería jurídica a dicha colectividad política. (...). La Sala anticipa que el razonamiento del accionante no es de recibo, (...). Conforme a cada uno de los hechos relevantes debidamente probados al interior del proceso, la Sala considera lo siguiente: En estricto sentido, el movimiento político Colombia Humana no participó en una elección anterior en la respectiva circunscripción. (...). Así las cosas, al momento de la inscripción de los candidatos por la lista de la coalición “Pacto Histórico” en el departamento de Caldas, si bien la “Colombia Humana” contaba con el reconocimiento de su personería jurídica, no es procedente considerar que la autoridad electoral debía de contabilizar los votos de la elección inmediatamente anterior, en la medida en que no



**ASUNTOS
ELECTORALES**
2022

pudo haber participado en la misma, en tanto no existía en estricto sentido. (...). Las elecciones se llevaron a cabo en diferentes circunscripciones. (...). El concepto de circunscripción electoral refiere al ámbito territorial en el cual los votos depositados, constituyen el fundamento para el reparto de los escaños entre candidatos o partidos. Así las cosas, se trata de una delimitación espacial que permite establecer quiénes serán los ciudadanos habilitados para participar en la elección de un funcionario a través del voto popular, en tanto estos deben residir en la misma para poder sufragar. Conforme con ello, se tienen elecciones que se llevan a nivel nacional, en la cual, el territorio colombiano constituye una sola circunscripción electoral (...). De otro lado, tenemos aquellos procesos democráticos que atienden a criterios geográficos que no incluyen a todo el territorio nacional, sino a parte integrante de este (por ejemplo, el departamento) en la cual se busca que sólo los ciudadanos que residen allí elijan a quienes los representarán en una determinada posición. En esta categoría, por ejemplo, tenemos la elección de los concejos municipales y de las asambleas departamentales. En atención a dicho concepto, que expresamente se consagra en el mencionado inciso 5° del artículo 262 constitucional cuando hace referencia a la "(...) respectiva circunscripción", debe entenderse entonces que los sufragios que se tienen en cuenta para la determinación del 15% entre las colectividades coaligadas, debieron haber sido depositados en el territorio en el cual se lleva cabo la elección a la cual pretenden participar. En otras palabras: si la lista de candidatos por coalición a una corporación pública busca participar en las elecciones para elegir representantes en un departamento o a nivel nacional, el cumplimiento del límite porcentual antes referido se mira respecto del apoyo ciudadano obtenido por los partidos y movimientos coaligados en el espacio geográfico que se corresponda con aquel en el cual se lleva a cabo la elección. (...). Dicho lo anterior, se tiene que el certamen democrático para elegir al presidente de la República se lleva a cabo nivel nacional, mientras que los representantes a la Cámara se eligen en cada uno de los departamentos que conforman el territorio colombiano. (...). Bajo esta consideración, es claro que la forma de elección presenta una diferencia sustancial en cuanto hace a la circunscripción electoral en las cuales estas se llevan a cabo, toda vez que, de un lado, la primera tiene como fundamento la sumatoria de todos los votos obtenidos en el territorio colombiano, mientras que la segunda se declara con el soporte del total de votos válidamente depositados en el ente territorial que elige el correspondiente representante. Así las cosas, conforme a lo dicho, es improcedente contabilizar la votación obtenida a nivel nacional por la coalición "PETRO PRESIDENTE" en el año 2018 a efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos de una lista que busca un espacio de representación en una corporación pública que se elige al nivel territorial. La tesis del demandante presenta una dificultad práctica en el caso concreto.



De otra parte, en gracia de discusión, de aceptar la postura propuesta en la demanda, lo cierto es que respecto de esta se observa una dificultad práctica para entrar a determinar cuáles serían los votos a tener en cuenta respecto del partido “Colombia Humana” y sumar los mismos con aquellos obtenidos por los demás partidos coaligados. (...). Así las cosas, si se acepta la tesis propuesta por el demandante, la pregunta que surge entonces es ¿cuántos de los votos a favor de la coalición “PETRO PRESIDENTE” a nivel nacional o en el departamento de Caldas pertenecen el grupo significativo de ciudadanos Colombia Humana hoy partido político con personería jurídica? (...). Así las cosas, en tanto es imposible determinar cuántos votos obtuvo la “Colombia Humana” en las elecciones presidenciales del año 2018, por cuanto los mismos no fueron para dicha colectividad sino para un candidato presentado en coalición para un cargo uninominal, (...) lo cierto es que se presenta una dificultad práctica a efectos de establecer (...) cuál sería el monto a tener en cuenta para establecer el cumplimiento del requisito del artículo 262 constitucional. La regla de decisión creada en la sentencia SU-316 del 2021 no varía la forma de interpretación y aplicación de los requisitos del inciso 5° del artículo 262 constitucional. (...). [L]as consideraciones efectuadas por la Corte Constitucional en la referida decisión giraron en torno a la garantía del derecho a la oposición de la opción política derrotada en las elecciones presidenciales, que accede a las curules que por derecho personal consagran el artículo 112 constitucional y el Estatuto de la Oposición (artículo 24 de la Ley 1909 del 2018) y que obtiene un apoyo ciudadano de hasta el 3% de los votos válidamente depositados. (...). [L]a referida corporación judicial interpretó el artículo 108 Superior -en punto del reconocimiento de la personería jurídica- frente a las nuevas regulaciones constitucionales y legales que consagraron mecanismos para permitir la consolidación de nuevas fuerzas políticas a través del acceso al Congreso de la República a quienes ocuparon el segundo lugar en las elecciones presidenciales y la representatividad de sus votantes. (...). Así las cosas, no se puede considerar que los votos que soportan el acceso a las curules por el derecho personal se conviertan, por dicha circunstancia, en sufragios que fueron depositados en una elección parlamentaria y muchos menos en una que se lleva al nivel territorial, pues ambas elecciones difieren en cuanto hace al tipo de autoridad a elegir a la forma de acceder al cargo. Conforme con lo dicho, es claro que los alcances de la decisión de la Corte Constitucional no impactan la forma en que se aplica e interpreta el inciso 5° del artículo 262 Superior, en tanto que las razones de decisión de la sentencia SU-316 del 2021, responden a una elección diferente y a las consecuencias propias de la misma. Conforme con lo dicho, se tiene entonces que el cargo por infracción de norma superior no resultó demostrado en el presente asunto, pues la tesis propuesta por el demandante no se compadece con los requisitos de la norma constitucional presuntamente desconocida.



ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: La posición mayoritaria de la Sala llegó a la conclusión que, resulta contrario a la teleología de la norma, que se tomen en cuenta para efectos de determinar el 15% del que habla dicha disposición, los resultados obtenidos por un determinado partido o movimiento en una elección diferente a aquella para la cual se busca presentar una lista en coalición, incluso si se ha presentado en la misma circunscripción. De modo que, la votación relevante que debe tenerse en cuenta para establecer dicho porcentaje es aquella depositada en una elección a la misma corporación pública a la cual pretende aspirar la lista por coalición. No obstante, la ponencia sugiere que la norma constitucional en comento se limitó únicamente a señalar los votos “válidos de la respectiva circunscripción”, sin condicionar que ellos hayan sido obtenidos en una elección igual o en una determinada corporación pública. Al respecto, (...), tales consideraciones pueden tener unas implicaciones prácticas que no consultan el espíritu de la norma constitucional y la finalidad para la cual fue creada. En efecto, no puede perderse de vista que la restricción establecida en el inciso quinto del artículo 262 superior, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, se dirige a evitar que las fuerzas políticas que cuentan con amplia participación en una determinada corporación pública puedan unirse para la siguiente elección de la misma naturaleza, con el fin de aumentar su representación en ella, en desmedro de las organizaciones que cuentan con un menor número de integrantes o que carecen de representantes en tales cuerpos colegiados. (...). Luego, por un lado, teniendo en cuenta que la disposición solo hace referencia a elecciones de corporaciones públicas, el cálculo del 15% a que se refiere el artículo 262 constitucional no debe tomar en consideración los resultados obtenidos en elecciones uninominales, incluso si estas tuvieron lugar en la misma circunscripción. Por otro lado, de acoger las consideraciones planteadas en el fallo objeto de aclaración, implicaría que las fuerzas políticas regionales que tienen un respaldo electoral favorable en sus lugares de origen, por ejemplo, una votación considerable en las Asambleas Departamentales (que constituyen la misma circunscripción para la Cámara), pero que no cuentan con participación democrática en el Congreso de la República, podrían verse limitadas en su derecho a coaligarse con otras colectividades como mecanismo para obtener una o más curules en una elección de Cámara de Representantes. Lo cual además, supone enfrentar a dos corporaciones diametralmente distintas: las Asambleas Departamentales y la Cámara de Representantes.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO PEDRO PABLO VANEGAS GIL

TESIS: [A]un cuando [se comparte] lo decidido en relación con el caso concreto, [se manifiesta el] disenso parcial en relación con la tesis de la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

sentencia del 24 de noviembre de 2022 dentro del proceso de la referencia, en relación con la interpretación y aplicación del artículo 262, inciso quinto, de la Constitución Política, que señala «[l]os partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas». En la providencia se indicó que, del contenido de la disposición citada, se extraen los siguientes presupuestos para la conformación de coaliciones en la presentación de listas para la elección de corporaciones públicas: (...). 4. Lo anterior, en la respectiva circunscripción. (...). Más adelante, (...) se indicó que «[e]l concepto de circunscripción electoral refiere al ámbito territorial en el cual los votos depositados, constituyen el fundamento para el reparto de los escaños entre candidatos o partidos. Así las cosas, se trata de una delimitación espacial que permite establecer quiénes serán los ciudadanos habilitados para participar en la elección de un funcionario a través del voto popular, en tanto estos deben residir en la misma para poder sufragar». (...). Frente a lo planteado en (...) la sentencia, [se advierte] que tales consideraciones parten de dos premisas que podrían desconocer elementos fundamentales del modelo constitucional de democracia representativa, en relación con la elección de quienes han de integrar las corporaciones públicas en los diferentes niveles de funcionamiento del Estado, a saber: i) Que el único elemento relevante para definir el concepto de circunscripción electoral es el relativo a la división del territorio nacional en secciones, cuyos límites definirán quiénes pueden participar de un certamen democrático determinado, en atención a su lugar de residencia; y ii) Que el término «respectiva circunscripción» incorporado al aparte final del artículo 262, inciso quinto, superior, es suficiente para definir la manera en que ha de calcularse el 15% de los votos válidos emitidos para establecer si un determinado partido o movimiento político puede o no formar parte de una coalición para la elección de una corporación pública. [1] Acerca del concepto de circunscripción. Si bien es correcto indicar que la delimitación de la participación electoral de los ciudadanos en diferentes circunscripciones tiene como fin establecer quiénes podrán concurrir a la votación correspondiente a la elección de un determinado cargo o corporación; es impreciso aducir, como lo hace la sentencia, que la totalidad de las circunscripciones que integran nuestro sistema democrático están definidas únicamente por un ámbito territorial. Aun cuando tal elemento puede explicar cabalmente la manera en que funcionan las circunscripciones departamentales o municipales, incluso, aquellas circunscripciones transitorias especiales de paz implementadas en el Acto Legislativo 02 de 2021; no es suficiente para definir, por ejemplo, la manera en que operan las circunscripciones especiales con que se busca garantizar la participación de los grupos étnicos en el seno del Congreso de la República. (...). En efecto, como lo reconoce la jurisprudencia constitucional, las circunscripciones especiales en mención no están condicionadas a factores exclusivamente territoriales, sino que la posibilidad



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de participar en ellas deriva de la decisión de cada ciudadano de brindar su apoyo a quienes se postulen a las curules correspondientes a ellas, en lugar de hacerlo por quienes se presentaron por las circunscripciones ordinarias de Cámara de Representantes o Senado de la República, según corresponda. De manera similar, la elección de quien fungirá como representante a la Cámara por la circunscripción especial de colombianos residentes en el exterior, no puede explicarse a partir de la división del país en diferentes zonas, sino que corresponde a la decisión del constituyente primario de garantizar la participación a los ciudadanos colombianos que no habitan en el territorio nacional. (...). [2] Sobre la expresión «respectiva circunscripción». Como pudo advertirse, la sentencia señala que la aplicación de la disposición constitucional en comento debe sujetarse al término «respectiva circunscripción», sin algún elemento adicional para definir su alcance concreto desde el contenido de la norma. Al respecto, [se considera] que tal determinación puede derivar en dificultades interpretativas capaces de alterar la seguridad jurídica de los partidos y movimientos que, en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 262, inciso quinto, superior, opten por conformar listas en coalición para la elección de corporaciones públicas. En criterio [del magistrado que presenta el salvamento parcial de voto], con el objeto de prevenir tal escenario y de salvaguardar el principio de eficacia del voto, sería conveniente adoptar una postura unívoca que dé claridad sobre el particular, como ocurrió en las sentencias emitidas en los procesos nros. 11001-03-28-000-2022-00037-00, 11001-03-28-000-2022-00088-00, 11001-03-28-000-2022-00091-00 y 11001-03-28-000-2022-00098-00. Para el efecto, [se considera] necesario tomar en consideración los siguientes criterios: Como se afirma en la sentencia, los antecedentes del Acto Legislativo 02 de 2015 permiten colegir que la reforma del texto constitucional, que incorporó la disposición que se analiza, tiene por objetivo la protección de los partidos o movimientos políticos minoritarios, que hasta entonces no estaban legitimados para presentar listas de candidatos en alianzas o coaliciones a este tipo de elecciones. Entonces, la finalidad de esta habilitación constitucional es precisamente que los partidos o movimientos minoritarios, que por si solos se les imposibilita alcanzar o conservar su representación en las corporaciones públicas, puedan coaligarse con otros, también minoritarios, en aras de dicho propósito. En este inciso constitucional son discernibles varios dispositivos que, en todo caso, deben interpretarse conforme a la intención del constituyente derivado, antes expresada: (i) Primero, que se trate de partidos y movimientos políticos con personería jurídica, lo que excluye a organizaciones políticas que no tienen dicho reconocimiento, así como a las candidaturas de los grupos significativos de ciudadanos. (ii) En segundo lugar, habrán de ser partidos o movimientos minoritarios. La Constitución utiliza un baremo para establecer dicha condición a partir de los resultados electorales obtenidos por cada uno de los integrantes de dicha coalición; que la sumatoria de dichos votos NO sea superior al 15% del total de votos válidos. (iii) En tercer lugar, un elemento temporal, a propósito



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de la mencionada sumatoria de los votos. En efecto, la norma solo señala «hayán obtenido», es decir, la votación del pasado, sin entrar a señalar si fue la última o más votaciones del pasado y para qué clase de elecciones, o si se trata de la sumatoria de todas ellas en un mismo ámbito territorial. Sin embargo, esta suerte de indeterminación, la resuelve la constitución con los siguientes dos dispositivos: (a) Que el baremo “no sea superior al 15% del total de votos válidos”, se obtengan en la “respectiva circunscripción”, es decir, que para obtener dicho cálculo no se pueden acumular votaciones de diferentes circunscripciones, verbi gracia, las circunscripciones departamentales con las municipales, o la nacional con éstas. Resulta lógico que así sea, pues de lo contrario, el derecho de estos partidos minoritarios se haría nugatorio. (...). (b) Finalmente, la norma señala el objeto de esta disposición: que estos partidos coaligados puedan presentar lista de candidatos para corporaciones públicas, que como se señaló anteriormente, no se encontraban habilitadas en nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, aun con las anteriores acotaciones, persiste la duda sobre si el cálculo del porcentaje de votación que refiere la norma se determina con base en todas las votaciones pasadas en la “respectiva circunscripción”, independientemente si se trata de elecciones de otras corporaciones a la que se pretende la inscripción, y si se deben incluir también las votaciones uninominales que se hayan obtenido en la respectiva circunscripción. En ese orden, la posibilidad de tomar en consideración la votación resultante de las elecciones a cargos uninominales desconocería que la disposición en comento únicamente refiere a corporaciones públicas. Así, debe entenderse que, para el cálculo del 15% a que refiere la norma, únicamente deben tenerse en cuenta las elecciones de corporaciones públicas que tienen lugar en una misma circunscripción. Aun cuando lo antes señalado delimita la manera de analizar el asunto en estudio, persisten varios problemas en relación con su aplicación, como pasa a explicarse: En primer término, de entenderse que el cálculo del 15% a que refiere el inciso quinto del artículo 262 superior debe realizarse sobre la última elección de una corporación pública en una determinada circunscripción, conllevaría a que, por ejemplo, si varios partidos pretenden inscribir una lista en coalición para una asamblea departamental en 2023, el cálculo se realizaría con los votos que dichas organizaciones políticas alcanzaron en las votaciones a la cámara de representantes en 2022 en la respectiva circunscripción. (...). Por otra parte, esto llevaría a la existencia de metodologías diferentes en la aplicación de la disposición en comento. Por ejemplo, para el caso de las circunscripciones departamentales o la del distrito capital de Bogotá, la inscripción de listas en coalición para la elección de Cámara de Representantes debería tomar en cuenta los resultados derivados de las elecciones de asambleas o del concejo distrital, respectivamente. Mientras tanto, las listas inscritas en coalición para elegir representantes a la Cámara en la circunscripción especial indígena, en la circunscripción especial de comunidades afrodescendientes y en la circunscripción especial de colombianos residentes en el exterior,



ASUNTOS ELECTORALES 2022

perteneciendo a la misma corporación, tendrían que calcular el porcentaje mencionado a partir de los resultados obtenidos en la elección inmediatamente anterior de la misma naturaleza, es decir, la elección de Cámara de Representantes en las mismas circunscripciones para el periodo constitucional inmediatamente anterior. De tal modo, se llegaría a un escenario en el que, para elegir funcionarios que representaran los intereses de sus electores en un mismo escenario democrático, debe acudirse a criterios diferentes para establecer la posibilidad de suscribir o no un acuerdo de coalición. Adicionalmente, aplicar el inciso quinto del artículo 262 constitucional en la forma antes expuesta, podría derivar en que los votos obtenidos por una organización política para la elección de una asamblea departamental o para el Concejo Distrital de Bogotá impidieran que esta cuente con la posibilidad de suscribir un acuerdo de coalición para la siguiente elección de Cámara de Representantes en la correspondiente circunscripción. De tal modo, aquellas fuerzas políticas regionales que tienen un respaldo electoral favorable en sus lugares de origen, pero que no cuentan con participación democrática en el Congreso de la República, podrían verse limitadas en su derecho a coaligarse con otras colectividades, como mecanismo para obtener una o más curules en una elección de Cámara de Representantes. Por lo señalado, una interpretación de la norma que limite, de la manera antes indicada, el derecho de las colectividades políticas con resultados positivos -elecciones locales o departamentales- a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público en el orden nacional, resultaría lesiva de los objetivos perseguidos por el constituyente con el sistema bicameral dispuesto para el ejercicio de la función legislativa. (...). En el orden de las ideas expuestas, como lo indicó la sala en las sentencias correspondientes a los procesos nros. 11001-03-28-000-2022-00037-00, 11001-03-28-000-2022-00088-00, 11001-03-28-000-2022-00091-00 y 11001-03-28-000-2022-00098-00, la única manera en que la disposición constitucional en comento puede aplicarse sin desconocer el objetivo perseguido por el constituyente derivado y por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 - estructura bicameral del Congreso de la República -, es aquella que indica que el 15% a que refiere el artículo 262, inciso quinto, superior debe calcularse tomando en cuenta exclusivamente los resultados obtenidos por los partidos o movimientos que buscan coaligarse, en la última elección efectuada para la misma corporación pública en la circunscripción correspondiente.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 -
ARTÍCULO 112 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 262 INCISO
5 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 1909 DE 2018 - ARTÍCULO 24 / LEY
1475 DE 2011 - ARTÍCULO 29 / LEY 1475 DE 2011



CONCEPTO DE INHABILIDADES, FUNDAMENTO DE LAS INHABILIDADES, REPRESENTANTE A LA CÁMARA, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EJERCICIO DE AUTORIDAD, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR CONTRATACIÓN, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR COINCIDENCIA DE PERIODOS, ELEMENTOS DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD SEGÚN LA CONSTITUCIÓN, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CALIDAD DEL EMPLEADO PÚBLICO, RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO

RADICADO: [11001-03-28-000-2022-00058-00](#) (11001-03-28-000-2022-00044-00, 11001-03-28-000-2022-00104-00 acumulados)

FECHA: 01/12/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: María Elena Daza Bolaños y otros

DEMANDADA: Leyla Marleny Rincón Trujillo - Representante a la Cámara por el departamento del Huila, período 2022-2026

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 33

PROBLEMA JURÍDICO 1: Se circunscribe a determinar si está viciado de nulidad el acto electoral de Leyla Marleny Rincón Trujillo, como representante a la Cámara por el departamento del Huila, contenido en el E-26 CAM del 24 de marzo de 2022. Para tal efecto, resulta necesario resolver los siguientes interrogantes: (i) Si la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo se encuentra inmersa en la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, por haber desempeñado, en su condición de concejal del municipio de Neiva, funciones que implican el ejercicio de autoridad administrativa y política, dentro de los 12 meses anteriores a su elección. Para ello, se debe dilucidar si los concejales ostentan o no la condición de empleados públicos. (ii) Si se materializó la causal de inhabilidad, consagrada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, referente a la gestión de negocios, que en el ejercicio de sus funciones como miembro de la mesa directiva del Concejo municipal de Neiva, ejerció la demandada, al tramitar, proponer y debatir la convocatoria pública para contratar a un ente educativo de apoyo para la selección del contralor de la ciudad. En esta misma medida, si al evaluar y ponderar las propuestas presentadas por los oferentes, es constitutivo de la gestión de negocios que contempla la norma Superior. (iii) Si hacía inelegible a la demandada, conforme con la regla



establecida en el numeral 3 del artículo 179 superior, haber sido miembro de la mesa directiva del Concejo de Neiva y en virtud de ello, celebrar contratos ante entidades públicas. (iv) Finalmente, corresponde determinar si la demandada se encuentra inhabilitada por la causal consagrada en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, por haber resultado elegida para más de una corporación pública en la que sus períodos coinciden. En este aspecto, si se desconoció la sentencia de unificación de la Sección Quinta del Consejo de Estado con radicado No. 2015-00051-00.

TESIS 1: Concepto y fundamentación de las inhabilidades. (...). Entendiendo que no existen derechos absolutos, se predica de la anterior prerrogativa constitucional [artículo 40 alusivo al derecho a elegir y ser elegido] puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionales, establecidas por el texto fundamental y por el legislador -arts. 123 y 150, numeral 23 de la Constitución- y que, por lo tanto, se contraponen directamente al interés del ciudadano de participar en el ejercicio, conformación y control del poder político. Es de resaltar que estas limitaciones también encuentran su fundamento en la finalidad de la función pública, que busca la satisfacción de los intereses de la población, bajo los específicos criterios que guían su ejercicio, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ello conforme al artículo 209 Superior. Bajo el panorama antes descrito, se presenta la figura jurídica de las inhabilidades.

PROBLEMA JURÍDICO 2: Se circunscribe a determinar si está viciado de nulidad el acto electoral de Leyla Marleny Rincón Trujillo, como representante a la Cámara por el departamento del Huila, contenido en el E-26 CAM del 24 de marzo de 2022. Para tal efecto, resulta necesario resolver los siguientes interrogantes: (i) Si la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo se encuentra inmersa en la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, por haber desempeñado, en su condición de concejal del municipio de Neiva, funciones que implican el ejercicio de autoridad administrativa y política, dentro de los 12 meses anteriores a su elección. Para ello, se debe dilucidar si los concejales ostentan o no la condición de empleados públicos. (ii) Si se materializó la causal de inhabilidad, consagrada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, referente a la gestión de negocios, que en el ejercicio de sus funciones como miembro de la mesa directiva del Concejo municipal de Neiva, ejerció la demandada, al tramitar, proponer y debatir la convocatoria pública para contratar a un ente educativo de apoyo para la selección del contralor de la ciudad. En esta misma medida, si al evaluar y ponderar las propuestas presentadas por los oferentes, es constitutivo de la gestión de negocios que contempla la norma Superior. (iii) Si hacía inelegible a la demandada, conforme con la regla establecida en el numeral 3 del artículo 179 superior, haber sido miembro de la mesa directiva del Concejo de Neiva y en virtud de ello, celebrar contratos



ante entidades públicas. (iv) Finalmente, corresponde determinar si la demandada se encuentra inhabilitada por la causal consagrada en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, por haber resultado elegida para más de una corporación pública en la que sus períodos coinciden. En este aspecto, si se desconoció la sentencia de unificación de la Sección Quinta del Consejo de Estado con radicado No. 2015-00051-00.

TESIS 2: Elementos constitutivos de las causales de inhabilidad alegadas.

(1) Numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política. La disposición normativa en comento prescribe una prohibición en contra de quien hubiere ejercido, en condición de empleado público, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección, autoridad política, civil, administrativa, militar o jurisdiccional, ya que tal como lo indica la sentencia proferida el 1º de febrero del 2000, el sentir de este ordinal es “impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado, se pueda utilizar en provecho propio, pues tal circunstancia empañaría el proceso político electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos”. Requisitos para su configuración. Elemento subjetivo. Ingrediente normativo. El elegido que hubiese tenido el carácter de empleado público. Elemento temporal. Ingrediente normativo. Que haya ejercido dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección; Elemento modal. Ingrediente normativo. Jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar. Elemento Territorial. Ingrediente normativo. En la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. (2) Numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política. La situación inhabilitante contenida en el artículo 179.3 de la Carta Política de 1991, contempla una multiplicidad de circunstancias fácticas que pueden conllevar su configuración, dentro de las cuales, cabe mencionar (i) la gestión de negocios ante entidades públicas; (ii) la celebración de contratos en interés propio o de terceros; y, finalmente, (iii) el haber desempeñado la representación legal de entidades que administren tributos y contribuciones parafiscales. En este caso, se analizarán las causales de inelegibilidad correspondientes a la gestión y celebración de contratos por ser las que contiene el concepto de la violación de la demanda. En cuanto a los requisitos para su configuración, se tiene los siguientes: [1] Gestión de negocios. Elemento material. Ingrediente normativo. Participar en trámites negociales ante autoridades públicas. Elemento temporal. Ingrediente normativo. Que dicha conducta prohibida se realice dentro de los seis meses anteriores a la elección. Elemento espacial. Ingrediente normativo. Que la situación haya acaecido en la circunscripción en la cual debe efectuarse la elección. Elemento modal o de propósito. Ingrediente normativo. Que la gestión comporte un beneficio propio o para terceros. En este aspecto, es importante poner de presente que la Sección ha concluido que los beneficios extra patrimoniales también pueden dar lugar a la materialización de la inhabilidad. [2] Celebración de contratos. Elemento material. Ingrediente normativo. La celebración de contratos ante entidades



públicas. Elemento temporal. Ingrediente normativo. Que dicha conducta prohibida se realice dentro de los seis meses anteriores a la elección. Elemento espacial. Ingrediente normativo. Que la situación haya acaecido en la circunscripción en la cual debe efectuarse la elección. Elemento subjetivo. Ingrediente normativo. Que el contrato comporte un beneficio propio o para terceros. En este aspecto, es importante poner de presente que la Sección ha concluido que los beneficios extra patrimoniales también pueden dar lugar a la materialización de la inhabilidad. (3) Numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política. El propósito de esta inhabilidad es conminar a los elegidos por voto popular a cumplir con los compromisos adquiridos con los votantes, esto es, a respetar el mandato que el elector depositó en sus manos; así mismo, evitar que se confundan los intereses del cargo que se desempeña con los intereses personales de una nueva postulación. De otra parte, busca hacer efectiva la restricción establecida en el artículo 128 constitucional consistente en no desempeñar más de un empleo público y no recibir más de una asignación del erario. Para su configuración, se tienen los siguientes requisitos: Elemento material. Ingredientes normativos. Que el candidato haya sido elegido previamente para una corporación o cargo público. Elemento modal. Ingredientes normativos. Que resulte electo en un nuevo cargo o corporación, no obstante, si se presentó renuncia al cargo o dignidad que ostentaba de forma anterior a la inscripción, no se materializa la inhabilidad. Elemento temporal. Ingredientes normativos. Que los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. De los elementos descritos, en las causales de inhabilidad analizadas, es posible establecer entonces que dichos factores de naturaleza subjetiva, territorial, temporal y modal, deben presentarse de manera concurrente para que se predique la configuración de los efectos y consecuencias jurídicas de la condición de inelegibilidad, entre ellas, la declaratoria de nulidad de la elección que se demande ante el juez electoral.

PROBLEMA JURÍDICO 3: Se circunscribe a determinar si está viciado de nulidad el acto electoral de Leyla Marleny Rincón Trujillo, como representante a la Cámara por el departamento del Huila, contenido en el E-26 CAM del 24 de marzo de 2022. Para tal efecto, resulta necesario resolver el siguiente interrogante: (i) Si la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo se encuentra inmersa en la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, por haber desempeñado, en su condición de concejal del municipio de Neiva, funciones que implican el ejercicio de autoridad administrativa y política, dentro de los 12 meses anteriores a su elección. Para ello, se debe dilucidar si los concejales ostentan o no la condición de empleados públicos.

TESIS 3: Resolución de los problemas jurídicos. (1) Si la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo se encuentra inmersa en la inhabilidad consagrada



en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política. -reitera jurisprudencia-. El presente cargo de nulidad, radica en que la demandada, en su condición de concejal del municipio de Neiva, desplegó atribuciones que implican el ejercicio de autoridad administrativa y política, dentro de los 12 meses anteriores a su elección. (...). De conformidad con lo normado de forma expresa en el artículo 312 de la Constitución Política, los concejales no tienen la calidad de empleados públicos. (...). Es necesario indicar que, si bien los concejales son considerados como servidores públicos de acuerdo con en el artículo 123 de la Constitución Política, dicha calidad, no les confiere la condición de empleados públicos, conforme la regla constitucional trascrita, dado que, como se ilustró no son conceptos sinónimos. (...). Bajo el amparo de las premisas normativas y jurisprudenciales, es pertinente concluir que los concejales no son empleados públicos, pues hacen parte de una categoría denominada miembros de una corporación político administrativa, elegidos popularmente, con funciones, competencias específicas y régimen especial de honorarios y seguridad social. Por lo tanto, si el juez electoral los tratara dentro de esa categoría, se estaría desconociendo de manera flagrante y palmaria la carta constitucional que es de obligatorio cumplimiento. (...). En consecuencia, de conformidad con las normas constitucionales citadas de manera reiterada, no resulta procedente una interpretación en que se entienda a los concejales como empleados públicos, con el fin de endilgarle la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179.2 Superior, lo que permite concluir que el cargo planteado por el demandante no tiene vocación de prosperar y, por la misma razón, no se analizarán los demás elementos de la norma.

PROBLEMA JURÍDICO 4: Se circunscribe a determinar si está viciado de nulidad el acto electoral de Leyla Marleny Rincón Trujillo, como representante a la Cámara por el departamento del Huila, contenido en el E-26 CAM del 24 de marzo de 2022. Para tal efecto, resulta necesario resolver los siguientes interrogantes: (ii) Si se materializó la causal de inhabilidad, consagrada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, referente a la gestión de negocios, que en el ejercicio de sus funciones como miembro de la mesa directiva del Concejo municipal de Neiva, ejerció la demandada, al tramitar, proponer y debatir la convocatoria pública para contratar a un ente educativo de apoyo para la selección del contralor de la ciudad. En esta misma medida, si al evaluar y ponderar las propuestas presentadas por los oferentes, es constitutivo de la gestión de negocios que contempla la norma Superior. (iii) Si hacía inelegible a la demandada, conforme con la regla establecida en el numeral 3 del artículo 179 superior, haber sido miembro de la mesa directiva del Concejo de Neiva y en virtud de ello, celebrar contratos ante entidades públicas.

TESIS 4: Resolución de los problemas jurídicos. (2) Si se materializaron las causales de inhabilidad consagradas en el numeral 3 del artículo 179 de



ASUNTOS ELECTORALES 2022

la Constitución Política, referente a la gestión de negocios y a la celebración de contratos. Estos cargos los sustenta en que: A. Gestión de negocios: -En ejercicio de sus funciones como miembro de la mesa directiva del Concejo municipal de Neiva, tramitó, propuso y debatió la convocatoria pública para contratar a un ente educativo de apoyo para la selección del contralor de la ciudad. - Además, porque evaluó y ponderó las propuestas presentadas por los oferentes en el marco del proceso contractual referido, lo cual, a juicio de la parte actora, es constitutivo de la gestión de negocios que contempla la norma Superior. B. Celebración de contratos: - Por haber sido miembro de la mesa directiva del Concejo municipal de Neiva y en virtud de ello, celebrar contratos ante entidades públicas, concretamente el de prestación de servicio No. 062 del 1 de septiembre de 2021. (...). En lo que respecta al elemento material de la gestión de negocios, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en fallo de 5 de abril de 2012, señaló que tiene ocurrencia luego que el candidato al Congreso de la República, efectúa comportamientos o conductas tendientes a establecer aproximaciones con los órganos públicos, con el propósito de obtener beneficios para sí o para terceros. Al respecto la Sala Electoral determinó que estos acercamientos, se constituyen en diligencias previas al contrato, es decir, los acercamientos a una entidad pública para concretar el negocio o las propuestas que efectivamente se le hagan, las que se enmarcan en esta causal, aun cuando lo pretendido no se concrete. Se trata del conjunto de actuaciones que allanan el camino para la obtención de consecuencias jurídicas provechosas en favor de quien postula su nombre al Congreso, sin importar que las mismas se materialicen. (...). El elemento modal o subjetivo, exige que estas tratativas, comporten un beneficio propio o para terceros. (...). En este asunto, se dedujo que la demandada al desempeñarse como concejal de Neiva, gestionó contratos, lo que conlleva a que deba estar acreditado el presente ingrediente normativo, esto es, que sea en beneficio propio o de terceros. Con los medios de convicción arrimados a este estado del proceso, no es factible concluir la materialización del presente requisito, ello por cuanto como bien lo señaló la parte demandante, este asunto se enmarcaba dentro de las funciones de la demandada como primera vicepresidenta del Concejo de Neiva, aspecto que denota el cumplimiento del deber legal más que de la búsqueda del beneficio propio o de un tercero en detrimento de los fines democráticos. A este punto, se tiene que la elección del contralor municipal del mencionado ente territorial, en virtud del artículo 272 Superior corresponde al Concejo de Neiva, a través de una convocatoria pública que se rige por ley con base en los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana, equidad de género y mérito. Para el adelantamiento del proceso de selección, el artículo 11 de la Ley 1904 de 2018, estableció que sus disposiciones serán aplicables en lo que corresponda a la elección de contralores territoriales. En el mismo cuerpo normativo, se estableció que la convocatoria pública se hará por conducto



de la mesa directiva, a la cual se faculta para seleccionar en el mismo acto a una institución de educación superior, pública o privada y con acreditación de alta calidad, con quien se deberá suscribir contrato o convenio -art. 5 *idem*-. Entonces, al ser este proceso de selección un imperativo legal previsto en la Constitución y la ley, no puede señalarse que son tratativas de los concejales para obtener un beneficio propio o de terceros, en tanto se enmarcan en las funciones asignadas con miras a concretar el control fiscal del ente territorial. (...). Conforme con lo anterior, esta judicatura no encuentra estructurado el elemento modal o subjetivo de la gestión de negocios y por ello, se concluye que no es factible acceder a la pretensión anulatoria solicitada. Continuando con los cargos que sustentan las demandas, se tiene que se acusó a la representante a la cámara de celebrar contratos con entidades públicas. Se soporta la petición objeto de estudio con el de prestación de servicios No. 062 del 1 de septiembre de 2021, suscrito por la demandada en representación del Concejo de Neiva y la señora Yolsy Maura Fajardo Enciso. En este asunto se recuerda que la celebración de contratos y la gestión de negocios, si bien son inhabilidades diferentes, comparten en su estructuración los elementos modal y temporal, esto es, que la conducta prohibida debe ser en provecho propio o de un tercero y adelantarse dentro de los 6 meses anteriores a la elección. Como se indicó en el acápite correspondiente a la gestión de negocios, en este caso no se puede predicar la existencia de un interés propio o de terceros, en tanto, el instrumento contractual se celebró en ejercicio de las funciones de la demandada como presidenta (E) Concejo municipal de Huila, para apoyar las gestión de acciones que promuevan la integración y participación de la duma con las comunidades, contribuyendo en la comunicación a la ciudadanía y grupos de interés sobre los acuerdos, programas y debates que se desarrollen en la corporación, tal como se extrae del acuerdo de voluntades. (...). Adicionalmente, se observa que, con el acuerdo de voluntades aportado, no es factible acreditar la inhabilidad alegada, en tanto se encuentra fuera del término constitucionalmente establecido (...). Así las cosas, al no configurarse los elementos modal y temporal, no resulta factible la anulación del acto de elección demandado bajo la égida de la celebración de contratos.

PROBLEMA JURÍDICO 5: Se circunscribe a determinar si está viciado de nulidad el acto electoral de Leyla Marleny Rincón Trujillo, como representante a la Cámara por el departamento del Huila, contenido en el E-26 CAM del 24 de marzo de 2022. Para tal efecto, resulta necesario resolver los siguientes interrogantes: (iv) Finalmente, corresponde determinar si la demandada se encuentra inhabilitada por la causal consagrada en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, por haber resultado elegida para más de una corporación pública en la que sus períodos coinciden. En este aspecto, si se desconoció la sentencia de unificación de la Sección Quinta del Consejo de Estado con radicado No. 2015-00051-00.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

TESIS 5: Resolución de los problemas jurídicos. (3) Finalmente, corresponde determinar si la demandada se encuentra inhabilitada por la causal consagrada en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, para la cual es relevante establecer si se desconoció la sentencia de unificación de la Sección Quinta del Consejo de Estado con radicado No. 2015-00051-00. Frente al elemento modal de la inhabilidad conocida como coincidencia de períodos, (...) se puede colegir que quien aspire a una nueva dignidad no podrá encontrarse en el ejercicio de otro empleo ya sea en una corporación o cargo, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso de la República. De otra parte, tratándose de concejales, la Ley 136 de 1994 en su artículo 44 estableció que quienes se encuentren en ejercicio y aspiren a ser congresistas deben renunciar a su investidura antes de la fecha de la inscripción de su candidatura al Congreso de la República, es decir, que los miembros de la duma municipal, para evitar la configuración de la inhabilidad por coincidencia de períodos consagrada en el artículo 179.8 Superior, deben dimitir a ésta, de forma previa a la formalización de su nueva aspiración. En conclusión, la inhabilidad consagrada en el artículo 179.8 de la Constitución Política, se materializa en el caso que un ciudadano resulte electo para más de una corporación o cargo público, cuando los respectivos períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente y no obre renuncia previa, que en este caso en concreto, debe ser con anterioridad a la inscripción de la candidatura. (...). Por manera que, al haberse inscrito la demandada y aceptado su candidatura al Congreso, el 13 de diciembre de 2021, se tiene que la renuncia a la duma municipal se hizo en término, dado que la misma fue aceptada el 17 de noviembre de 2021 con efectos a partir de la misma fecha, lo que quiere decir, que para el 13 de diciembre de 2021, ya no era concejal de Neiva. Es decir, aun cuando se trata de períodos institucionales, los artículos 280.8 de la Ley 5 de 1992 y 44 de la Ley 136 de 1994 para el caso en concreto, crearon una excepción al régimen de inhabilidades por la coincidencia de períodos de que trata el artículo 179.8 de la Constitución Política, el cual señala que si se presenta y acepta la renuncia previo a la inscripción para el nuevo cargo de elección popular, desaparece la causa de la inelegibilidad, lo anterior al configurarse una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal, antes de la inscripción como candidato al Congreso, toda vez que su período para esa corporación se extinguió en virtud de su dimisión formal. Así las cosas, queda demostrado que, al momento de su inscripción como representante a la Cámara por el Huila, la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo, no era miembro del Concejo municipal de Neiva, conllevando a que no se observe vulneración de las normas invocadas tal y como lo ha establecido esta corporación en múltiples pronunciamientos y por tanto se imponga denegar las pretensiones de la demanda.



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 128 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 150 NUMERAL 23 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 NUMERAL 2, 3 Y 8 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 272 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 312 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 - ARTÍCULO 10 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - ARTÍCULO 13 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 11 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 44 / LEY 5 DE 1992 - ARTÍCULO 280 NUMERAL 8



SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, TRÁMITE DE LA ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, CONVOCATORIA PARA LA ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, APLICACIÓN DE LA ANALOGÍA, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA, EXHORTO, ENTREVISTA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS, LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONCURSO DE MÉRITOS, PUBLICACIÓN DE LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONCURSO DE MÉRITOS

RADICADO: [25000-23-41-000-2022-00004-01](#)

FECHA: 01/12/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Laura Vanessa Acuña Aldana

DEMANDADA: Sonia Avendaño Chaparro - Secretaria General del Concejo Municipal de Zipaquirá, período 2022

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 34

PROBLEMA JURÍDICO 1: De conformidad con la apelación propuesta, ¿hay lugar a confirmar, o en su defecto, modificar o revocar la decisión de la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda contra la designación de la señora Sonia Avendaño Chaparro como secretaria general del Concejo Municipal de Zipaquirá para el periodo 2022? Para tal efecto, corresponde establecer: (i) Si la falta de una cadena de custodia en la realización de la prueba de conocimientos efectuada en el marco del procedimiento de elección de la demandada dispone, en el presente caso, de fuerza anulatoria para decretar la ilegalidad del acto de elección de la demandada. (ii) Si la Resolución No. MD-108 del 27 de noviembre 2021 conllevó alteración de las reglas iniciales de la convocatoria, al incluir una disposición con la que se buscó beneficiar a la demandada, con el propósito que accediera a la etapa de entrevistas. (iii) Si, en la sesión del 30 de noviembre de 2021, fue efectuada la entrevista señalada en la convocatoria del proceso o si, por el contrario, esta fase fue pretermitida por el órgano elector. (iv) Si, en el presente caso, se hacía necesario conformar una lista de elegibles, tras la realización de la entrevista, a la luz de las disposiciones del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, debiendo, por consiguiente, ser publicada en aras del control social.

TESIS 1: Secretario general de los concejos municipales. Tras la aparición de la Constitución Política de 1991, la figura de los secretarios generales de los concejos municipales tiene como fundamento jurídico las disposiciones



ASUNTOS ELECTORALES 2022

contenidas en el artículo 37 de la Ley 136 1994. (...). De la disposición [mencionada] se desprende un importante cúmulo de reglas electorales que merecen ser destacadas, así: a. Potestad de nominación o escogencia: la elección del secretario general es atribuida directamente a los concejos municipales, a través de sus plenarios; b. Período: es de 1 año; c. Calidades y requisitos: Siguiendo la categorización de municipios en el país, el artículo 37 *ejusdem* establece diferentes requisitos para los ciudadanos que pretenden acceder al empleo de secretario. De la exigencia de títulos profesionales – para los municipios de categoría especial–, la norma reclama acreditar la finalización de estudios universitarios o la obtención de títulos tecnológicos en relación con los municipios de primera categoría. Las calidades se reducen aún más en tratándose de los municipios de 2°, 3°, 4°, 5° y 6° nivel, en los que el secretario deberá simplemente demostrar la consecución del título de bachiller o la adquisición de experiencia administrativa mínima de dos años. d. Faltas absolutas y temporales: dará lugar a una nueva designación por el tiempo que faltare –rasgo característico de los periodos institucionales–; y las temporales serán reglamentadas por el propio concejo municipal. En efecto, la lectura detenida de la norma en cita permite entrever que, no delinea las particularidades de un trámite eleccionario (...). A la luz del aparte reproducido [jurisprudencia citada], se tiene que el artículo 37 de la Ley 136 de 1994 no dispuso un procedimiento particular y concreto para la escogencia del secretario de los concejos municipales, situación que, en un primer momento, abrió la posibilidad para que los cabildos lo regularan directamente –sin límite aparente alguno–. Sin embargo, la amplitud de esta facultad se vio atenuada –como lo indican los párrafos transcritos– por los postulados erigidos en el artículo 2° del Acto Legislativo N°. 02 de 2015, en el que las potestades electorales de las corporaciones públicas –lo que incluye a los concejos– se supeditaron al cumplimiento de los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y mérito, que son retomados por el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, norma que se estima violada por la demandante. Bajo el contexto descrito, esta judicatura establece las siguientes premisas preliminares: –En primer lugar, el artículo 37 de la Ley 136 de 1994 no contempla en su descripción gramatical un procedimiento para la elección de los secretarios de los concejos municipales. –En segundo lugar, en la actualidad, el procedimiento eleccionario se encuentra sometido a los postulados del inciso 4° del artículo 126 constitucional, que se constituyen en parámetros normativos replicados en el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 (...).

PROBLEMA JURÍDICO 2: De conformidad con la apelación propuesta, ¿hay lugar a confirmar, o en su defecto, modificar o revocar la decisión de la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda contra la designación de



ASUNTOS ELECTORALES 2022

la señora Sonia Avendaño Chaparro como secretaria general del Concejo Municipal de Zipaquirá para el periodo 2022? Para tal efecto, corresponde establecer: (i) Si la falta de una cadena de custodia en la realización de la prueba de conocimientos efectuada en el marco del procedimiento de elección de la demandada dispone, en el presente caso, de fuerza anulatoria para decretar la ilegalidad del acto de elección de la demandada. (ii) Si la Resolución No. MD-108 del 27 de noviembre 2021 conllevó alteración de las reglas iniciales de la convocatoria, al incluir una disposición con la que se buscó beneficiar a la demandada, con el propósito que accediera a la etapa de entrevistas. (iii) Si, en la sesión del 30 de noviembre de 2021, fue efectuada la entrevista señalada en la convocatoria del proceso o si, por el contrario, esta fase fue pretermitida por el órgano elector. (iv) Si, en el presente caso, se hacía necesario conformar una lista de elegibles, tras la realización de la entrevista, a la luz de las disposiciones del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, debiendo, por consiguiente, ser publicada en aras del control social.

TESIS 2: El procedimiento para la designación del secretario general de los concejos municipales. El análisis del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 se adelantará en este apartado de acuerdo con 5 tipos de recursos hermenéuticos: literalidad, contexto, vigencia, aplicabilidad y alcance. Literalidad: En su cuerpo, la norma presuntamente transgredida por el acto declarativo de la elección de la señora Sonia Avendaño Chaparro prevé: “Artículo 12. Vigencia y derogaciones: La presente ley [1904 de 2018] rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 23 de la Ley 5 de 1992. Párrafo transitorio: Mientras el Congreso de la República regula las demás elecciones de servidores públicos atribuidas a las corporaciones públicas conforme lo establecido en el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución Política, la presente ley se aplicará por analogía.” Contexto: La Ley 1904 de 2018 establece las reglas de la convocatoria pública que antecede a la designación del contralor general de la República por parte del Congreso en pleno. (...). En cumplimiento de este precepto, y teniendo claro que la elección del contralor general es asignada a una corporación de esa naturaleza, el legislador de 2018, a través de la Ley 1904, prescribió los parámetros a observar para su escogencia. En ese sentido, estableció un procedimiento público, caracterizado por el desarrollo de 8 etapas, a saber: (i) convocatoria; (ii) inscripción; (iii) lista de elegidos; (iv) pruebas; (v) criterios de selección; (vi) entrevista; (vii) lista definitiva de aspirantes y; (viii) elección. Sin embargo, y aunque la regulación se dirige en principio a la designación del contralor general de la República, el párrafo transitorio del artículo 12 consagró que sus preceptos se aplicarían por analogía a otras elecciones asignadas a las corporaciones públicas, mientras el Congreso expedía la normatividad especial para ellas. De esta manera, el párrafo transitorio examinado cobijó la designación del secretario general de los cabildos municipales, al tratarse de un servidor



ASUNTOS ELECTORALES 2022

elegido por los concejos, como corporación político-administrativa, a la luz de los postulados del artículo 312 Constitucional. Vigencia: La Ley 1904 de 2018 entró en vigor el 27 de junio de esa anualidad con su publicación en el Diario Oficial N°. 50.637. Ello llevó a que los concejos municipales efectuaran las convocatorias respectivas para la escogencia de su secretario general, como da cuenta la sentencia del 25 de septiembre de 2019, en la que esta Sección juzgó la legalidad de la elección de la secretaria del Concejo de Montería para el periodo 2019. No obstante, el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 fue derogado expresamente en el año 2019 por la Ley 1955, “Por [la] cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, en [el] artículo 336 (...). Posteriormente, el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 fue demandado ante la Corte Constitucional. (...). El alto tribunal constitucional dio la razón al accionante, declarando la inexequibilidad parcial del artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, en punto de la derogatoria del párrafo transitorio de la Ley 1904 de 2018. (...). La inconstitucionalidad supuso entonces la reviviscencia del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 –norma fundadora de la demanda y la solicitud de suspensión provisional–, por lo que para el 30 de noviembre de 2021, fecha en la que se adelantó la elección de la demandada, el precepto disponía de plena vigencia (...). Aplicabilidad: (...) esta judicatura destaca que la aplicabilidad que ordena el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 a procesos eleccionarios como el del secretario general de los concejos municipales no es directa, sino por analogía. (...). [L]a aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018 para la designación del secretario del concejo municipal pasa por 3 tipos de criterios: (i) la adecuación de las autoridades que desarrollan el trámite, cambiando siempre las referencias al Congreso de la República por la mención de los órganos locales; (ii) la adaptación de los procedimientos contenidos allí a las circunstancias sociales y económicas de cada entidad territorial y; (iii) la aplicación de las normas que resulten pertinentes, desechando las que no. En otros términos, la analogía que erige la norma ofrece un importante margen de maniobra a los concejos municipales, con el propósito que los procedimientos eleccionarios de sus secretarios atiendan las particularidades administrativas que rodean a estos trámites, respetando siempre en el modelaje del proceso, los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y mérito, como referentes que deben nutrirlo. Alcance: El párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, contiene: la convocatoria que cobija la totalidad de los certámenes en los que las corporaciones disponen de facultad eleccionaria, hasta tanto no exista ley singular para éstas. Lo anterior, supone, como se ha dicho, que los mandatos concebidos abriguen también la elección del secretario general del cabildo. (...). La convocatoria es entonces uno de los presupuestos de validez del procedimiento de elección del secretario por lo que debe efectuarse en todos los casos.



PROBLEMA JURÍDICO 3: De conformidad con la apelación propuesta, ¿hay lugar a confirmar, o en su defecto, modificar o revocar la decisión de la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda contra la designación de la señora Sonia Avendaño Chaparro como secretaria general del Concejo Municipal de Zipaquirá para el periodo 2022? Para tal efecto, corresponde establecer: (i) Si la falta de una cadena de custodia en la realización de la prueba de conocimientos efectuada en el marco del procedimiento de elección de la demandada dispone, en el presente caso, de fuerza anulatoria para decretar la ilegalidad del acto de elección de la demandada.

TESIS 3: Caso concreto. Siguiendo los problemas jurídicos plasmados en acápites precedentes, la Sala aborda el estudio del caso concreto, anticipando que la sentencia del 1° de septiembre de 2022 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca será confirmada. (...). Prueba de conocimientos. La demandante arguye que, en el desarrollo de la convocatoria, no se presentaron controles en la prueba de conocimientos, ya que se surtió de forma virtual a través de un formulario de Google, sin límite de tiempo, sin restricciones de consultas en la web, ni la verificación de la identidad de quienes la presentaban, aduciendo una ausencia total de cadena de custodia. (...). [L]a prueba de conocimientos tendría como principal propósito determinar la capacidad, idoneidad y aptitud del aspirante frente al cargo de secretario del Concejo municipal de Zipaquirá. Su carácter era eliminatorio y sería aplicada mediante una plataforma virtual, enviando al correo de los candidatos admitidos el enlace para su diligenciamiento. (...). [L]os medios probatorios allegados al plenario permiten ver que el examen fue realizado en la fecha establecida en el cronograma y que, para su desarrollo, se utilizó la plataforma Google, remitiendo al correo de los aspirantes el link dispuesto para ello, diligenciando previamente sus nombres y números de celulares. Las preguntas a resolver fueron 10, por lo que el examen para evaluar el conocimiento de cada uno de los candidatos en el proceso de selección para elegir al secretario general, se llevó a cabo conforme lo dispuso la convocatoria. (...). Ahora bien, tanto en su demanda como en el recurso de apelación, la demandante sostiene que en el desarrollo de la prueba no se brindaron controles, ni las medidas de seguridad necesarias para su práctica, conculcando de esta manera el principio de transparencia, por la falta de una cadena de custodia que asegurara la probidad de esta etapa de la convocatoria. (...). [E]n el marco de los procedimientos de elección, en los que se ponen en marcha pruebas de conocimientos, las autoridades electorales deberán adoptar medidas de seguridad que garanticen a los participantes y comunidad en general la transparencia de sus resultados. Se trata, como se ha visto, de una obligación que se impone a los órganos públicos, sin importar si el régimen regulador del procedimiento contempla este tipo de cargas, comoquiera que ellas se implantan de forma directa.



Sin embargo, se ha sostenido también que la inexistencia de este tipo de instrumentos de índole asegurador no conlleva, necesariamente, la declaratoria de nulidad del acto de elección escrutado, comoquiera que ello sucederá, tan solo en las ocasiones en las que la pretermisión de una cadena de custodia respecto de las pruebas, comporte graves anomalías dentro del proceso, que incidan en los resultados propios del certamen electoral. (...). Es decir, la nulidad se impone –en estos eventos, pretermisión de la cadena de custodia en los exámenes de conocimientos–, luego de que ella comporta en el procedimiento una afrenta material al propio desarrollo del trámite, lo que puede acreditarse cuando en él, se presentan, entre otras, las siguientes conductas: • Conocimiento anticipado de las preguntas y respuestas de los exámenes. • Suplantación en su presentación. • Actos de fraude en la puesta en marcha de las pruebas. • Ingreso de aparatos prohibidos al aula en el que se aplican. • Presentación extemporánea o en lugares no fijados por el concurso. • Evaluación amañada de las pruebas o sobre la base de criterios subjetivos. Bajo estos presupuestos, la Sala encuentra que, a pesar de la ausencia de un protocolo de seguridad que secundara las pruebas de conocimiento en el procedimiento eleccionario del secretario general del Concejo Municipal de Zipaquirá, dicha circunstancia no conlleva, a la nulidad del acto de elección. En efecto, la omisión de la cadena de custodia respecto de la realización de este examen, no se encuentra aparejada a circunstancias extrañas que impongan la ilegalidad del procedimiento. En el plenario, no fue demostrado que la pretermisión comentada se tradujera en suplantaciones en la presentación de los candidatos, en una evaluación parcializada de las pruebas, en el conocimiento anticipado de las preguntas y, en general, en comportamientos que hubieren impulsado la candidatura de la demandada. (...). En conclusión, conforme a las pruebas que reposan en el proceso, la falta de protocolos de seguridad no implicó la ejecución de conductas nocivas que determinaran la elección de la señora Avendaño Chaparro, y que hubiese sido favorecida por este hecho. De esta manera, la Sala encuentra que con base en el principio de preservación de las actuaciones administrativas, dará prevalencia a la presunción de legalidad del acto sobre la irregularidad identificada por la demandante, motivo por el cual el cargo se desestima. Lo anterior, sin embargo, no impide a esta Sala de Sección exhortar al Concejo municipal de Zipaquirá para que en elecciones futuras –y, especialmente, en la del secretario general de la corporación–, implemente medidas de seguridad para la realización de las pruebas de conocimientos que, como se ha sostenido, son el medio idóneo y eficaz para asegurar la transparencia, claridad y probidad del procedimiento, por lo que, en lo sucesivo, no puede faltar la adopción de una cadena de custodia rigurosa.

PROBLEMA JURÍDICO 4: De conformidad con la apelación propuesta, ¿hay lugar a confirmar, o en su defecto, modificar o revocar la decisión de la



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda contra la designación de la señora Sonia Avendaño Chaparro como secretaria general del Concejo Municipal de Zipaquirá para el periodo 2022? Para tal efecto, corresponde establecer: (ii) Si la Resolución No. MD-108 del 27 de noviembre 2021 conllevó alteración de las reglas iniciales de la convocatoria, al incluir una disposición con la que se buscó beneficiar a la demandada, con el propósito que accediera a la etapa de entrevistas.

TESIS 4: Modificación de la convocatoria. La parte actora reiteró en su escrito de apelación que mediante la adopción de la Resolución N° MD-108 del 27 de noviembre de 2021, el Concejo de Zipaquirá modificó los términos de la convocatoria inicial, establecidos en la Resolución N° MD-107. En particular, aseveró que, en el acto administrativo del 27 de noviembre de 2021, la Mesa Directiva de la Corporación incluyó una nueva regla de acuerdo con la cual, los 5 mejores puntajes de la prueba de conocimientos y el estudio de antecedentes, serían los candidatos habilitados para acceder a la entrevista ante la plenaria del cabildo. Desde la perspectiva de la demandante, esta medida produjo que se incluyeran a todos los aspirantes que habían sido inicialmente habilitados para intervenir –pues solo 5 habían sido admitidos al proceso por cumplir con los requisitos mínimos–, asegurando que la demandada no quedara por fuera del proceso de selección. (...). [L]a regla identificada como novedosa por la demandante, existía incluso en el acto de convocatoria inicial, por lo que la única modificación que existió fueron las fechas en las que se publicaron los resultados y en la que se podían presentar reclamaciones frente a los mismos, no en que fueron 5 los admitidos para la entrevista, como lo alegó la demandante. Así, (...) la presunta variación entre los candidatos que conformarían la lista para presentar la entrevista no ocurrió, toda vez que en ambos casos aquella estaría integrada por los 5 aspirantes que obtuvieran los valores más altos en la valoración de estudios y experiencia adicionales a los requisitos mínimos. De esta manera, teniendo en cuenta lo anterior, el cargo frente a la modificación de la convocatoria será desestimado.

PROBLEMA JURÍDICO 5: De conformidad con la apelación propuesta, ¿hay lugar a confirmar, o en su defecto, modificar o revocar la decisión de la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda contra la designación de la señora Sonia Avendaño Chaparro como secretaria general del Concejo Municipal de Zipaquirá para el periodo 2022? Para tal efecto, corresponde establecer: (iii) Si, en la sesión del 30 de noviembre de 2021, fue efectuada la entrevista señalada en la convocatoria del proceso o si, por el contrario, esta fase fue pretermitida por el órgano elector.



ASUNTOS ELECTORALES 2022

TESIS 5: Realización de la entrevista a los aspirantes. La apelante advirtió que la decisión del fallador de primera instancia no tuvo en cuenta que el Concejo municipal de Zipaquirá omitió la realización de la entrevista a los aspirantes en la sesión ordinaria del 30 de noviembre del 2021, pues, en el audio se puede constatar que el presidente de la Corporación solicitó a los demás concejales formular preguntas a los aspirantes, lo que no se desarrolló, por lo que tan solo les permitió presentarse. (...). [L]a entrevista establecida en el acto de convocatoria fue adelantada el 30 de noviembre de 2021, fecha en la que el Concejo de Zipaquirá escuchó a cada uno de los aspirantes al cargo de secretario general de esa corporación. Finalizadas las presentaciones, el presidente del Cabildo ofreció la palabra a los concejales partícipes en aras que interrogaran a los candidatos. No obstante, como se revela de las citas e imágenes anteriores, ninguno de los cabildantes formuló preguntas, finiquitándose esta etapa con su silencio. Ahora bien, la Sala resalta que, aunque el estadio comentado debió caracterizarse por la concepción de cuestionamientos que permitieran a los concejales conocer más profundamente el perfil de los candidatos, lo cierto es que la no proposición de preguntas no se traduce en una irregularidad que conlleva la anulación del acto electoral de la accionada. En efecto, siguiendo los parámetros de la convocatoria, la fase de entrevista fue realizada y en ella fueron escuchados los aspirantes al empleo. La palabra fue concedida a los concejales; no obstante, estos decidieron guardar silencio, en un acto de libertad, que la Sección Quinta del Consejo de Estado no puede tener por irregular. (...). Así las cosas, el cargo se desestima.

PROBLEMA JURÍDICO 6: De conformidad con la apelación propuesta, ¿hay lugar a confirmar, o en su defecto, modificar o revocar la decisión de la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda contra la designación de la señora Sonia Avendaño Chaparro como secretaria general del Concejo Municipal de Zipaquirá para el periodo 2022? Para tal efecto, corresponde establecer: (iv) Si, en el presente caso, se hacía necesario conformar una lista de elegibles, tras la realización de la entrevista, a la luz de las disposiciones del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, debiendo, por consiguiente, ser publicada en aras del control social.

TESIS 6: Falta de la conformación de la lista de elegibles y de publicación de los resultados y hojas de vida de los 5 aspirantes entrevistados. Ahora bien, la señora Acuña Aldana afirmó que el fallo de primera instancia no tuvo en cuenta que en la sesión del 30 de noviembre de 2021 se omitió conformar la lista de elegibles de acuerdo con los criterios de ponderación señalados en la convocatoria y conforme lo dispone el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018. Así mismo, adujo que no existió la publicación de los resultados y hojas de vida de los 5 aspirantes entrevistados, lo que impidió el control social que



ASUNTOS ELECTORALES 2022

propugna el párrafo transitorio del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018. (...). Si bien se destaca que, de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, tras la entrevista efectuada por el Concejo de Zipaquirá, no fue constituida una lista de elegibles, la Sala estima que no se trata de una omisión que lleva a declarar la anulación de la elección, bajo los siguientes argumentos: Se recuerda que la aplicación de la Ley 1904 de 2018 al caso de los secretarios de los concejos en el país, es una aplicación de naturaleza analógica que, tal y como pudo destacarse en el capítulo de generalidades de esta providencia, supone: (i) La adecuación de las autoridades que desarrollan el trámite, cambiando siempre las referencias al Congreso de la República por la mención de los órganos locales; (ii) La adaptación de los procedimientos contenidos allí a las circunstancias sociales y económicas de cada entidad territorial y; (iii) La aplicación de las normas que resulten pertinentes, desechando las que no. Por lo anterior, la analogía que erige la norma ofrece un importante margen de maniobra a los concejos municipales, con el propósito que los procedimientos eleccionarios de sus secretarios atiendan las particularidades administrativas que rodean a estos trámites, respetando siempre en el modelaje del proceso, los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y mérito, como referentes que deben nutrirlo. En ese orden, la ausencia de una lista de elegibles o la falta de publicación de los resultados y hojas de vida de los 5 aspirantes a la entrevista no se muestra como atentatoria de los referentes axiológicos que debieron guiar este trámite, por cuanto, se trató de un procedimiento que, abierto a la ciudadanía, permitió escoger a la secretaria del Concejo de Zipaquirá sobre la base de pruebas de conocimientos y estudio de hojas de vida, en el que se garantizó el mérito, como lo busca la Ley 1904 de 2018. Se recuerda que la convocatoria fijó que los 5 mejores puntajes del proceso continuarían a la fase de entrevistas – que en el proceso habilitaba a los 5 aspirantes que buscaban ser escogidos, los cuales habían alcanzado puntajes destacados en el marco del examen de conocimientos y estudio de las hojas de vida–, dando prevalencia a criterios objetivos de selección. En este punto, al ser escuchados los 5 candidatos, fueron estos los mismos que participaron del proceso y respecto de todos fue que se adoptó la decisión de escoger a uno, es decir, el criterio de selección se basó en todos los aspirantes participantes habilitados. De esta manera, la pretermisión de una lista de elegibles, luego de la entrevista, no es un hecho vulnerador de las disposiciones jurídicas contenidas en la Ley 1904 de 2018, cuando se demuestra que la convocatoria para la elección del secretario del Concejo de Zipaquirá observó los valores supremos que pretende preservar la Constitución –artículo 126 superior– y el legislador para el acceso a los empleos públicos, provistos mediante la intervención de la facultad eleccionaria de las corporaciones públicas. Finalmente, la Sala destaca que, la sesión del 30 de noviembre de 2021, mediante la cual se llevaron a cabo las entrevistas de forma virtual a los aspirantes para posteriormente surtir la elección del secretario general del Concejo municipal de Zipaquirá, se transmitió en vivo



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

en redes sociales por lo que la ciudadanía pudo conocer a las personas que fueron seleccionadas y escucharlas en cada una de sus intervenciones. (...). [L]a Sala resalta que, teniendo en cuenta que la comunidad podía ejercer de esa manera control sobre la elección, la supuesta falta de publicación del nombre de los 5 aspirantes autorizados para presentar entrevista, de sus resultados o de sus hojas de vida, no tiene la suficiente incidencia, pues se cumplió con el fin último de la norma que es que el desarrollo de las actuaciones administrativas se encuentre, por regla general, abierta al público en general en aras del control, por el que propende la Constitución, bajo el concepto de democracia participativa. Así, se debe confirmar la decisión de primera instancia de negar las pretensiones de la demanda contra la elección de la secretaria general del Concejo Municipal de Zipaquirá para el periodo 2022, al no evidenciarse las transgresiones ventiladas por la parte actora.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 126 INCISO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 312 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 - ARTÍCULO 2 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 37 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 6 PARÁGRAFO TRANSITORIO / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 12 PARÁGRAFO TRANSITORIO / LEY 1955 DE 2019 - ARTÍCULO 336



FORMULACIÓN DE NUEVO CARGO DE NULIDAD EN EL RECURSO DE APELACIÓN, EMBAJADOR, CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, PODER DISCRECIONAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

RADICADO: [25000-23-41-000-2022-00486-01](#)

FECHA: 07/12/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Mildred Tatiana Ramos Sánchez

DEMANDADO: Pedro Felipe Buitrago Restrepo - Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno de la República Federal de Alemania

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 35

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si revoca, modifica o confirma la sentencia de proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A el 15 de septiembre de 2022, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad electoral que se promovió contra el acto electoral que designó al señor Pedro Felipe Buitrago Restrepo como embajador extraordinario y plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno de la República Federal de Alemania, para lo cual se deberá resolver el siguiente interrogante: ¿Es ilegal el Decreto No. 360 del 11 de marzo de 2022, por cuanto se pudo haber nombrado a un funcionario de carrera diplomática y consular de la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Federal de Alemania en el cargo de embajador de esa oficina de representación del Estado?

TESIS 1: Cuestión previa. El apoderado judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores y la procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado, en sus intervenciones de segunda instancia, indicaron que la demandante en el recurso de apelación propuso cargos nuevos que no formuló en la demanda y, por ello, no esgrimió argumentos para desvirtuar las razones de la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A. (...). [R]esulta claro que los cargos del recurso de apelación relacionados con: (i) la inaplicación de los principios de reciprocidad y planeación; (ii) la inversión de recursos públicos para el traslado del demandado a la República Federal de Alemania; (iii) la necesidad e inmediatez del nombramiento; y (iv) el tiempo que duró como embajador el señor Pedro Felipe Buitrago Restrepo en concordancia con el interés general y los objetivos de la contratación pública; son inconformidades nuevas que no fueron planteadas en la demanda y, por ello, no serán objeto de estudio. Igualmente, la mención que se hizo al perfil y



la experiencia profesional de la señora Yadir Salazar Mejía es un asunto que no se puso de presente desde que se promovió del medio de control de nulidad electoral y, por lo tanto, tampoco será materia de discusión en esta instancia. En este punto, se aclara que en la demanda se hizo referencia a la “actual Embajadora” pero no se indicó quién era esa persona y tampoco se expuso su perfil profesional, sino solo hasta la alzada. Sin embargo, se advierte que el argumento según el cual “se pudo haber designado a un funcionario de Carrera Diplomática y Consular”, es un cuestionamiento que se formuló como causal de nulidad desde que inició el proceso y que se reiteró en el recurso de apelación²³, por lo que resulta procedente su estudio.

TESIS 2: Caso concreto. Normatividad relativa a la carrera diplomática y consular. Las normas por medio de las cuales se regula el Servicio Exterior de la República de Colombia y la Carrera Diplomática y Consular aplicables a los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que ejerzan funciones para el servicio exterior, dentro o fuera de la República de Colombia y pertenezcan o no a este sistema de carrera se encuentran contenidas en el Decreto Ley 274 de 2000. En el artículo 5° de este decreto se dispuso que los empleos del Ministerio de Relaciones Exteriores se clasifican en i) libre nombramiento y remoción, ii) carrera diplomática y consular y, iii) carrera administrativa, asignándole a los embajadores la connotación de ser de libre nombramiento conforme el parágrafo del artículo 6 del referido estatuto. Esta normativa se encuentra acorde con la Constitución Política, que estableció en el numeral 2 de su artículo 189 la facultad del presidente de la República de dirigir las relaciones internacionales y nombrar a los agentes diplomáticos y consulares. Es así como, el jefe de Estado está investido para desplegar la potestad nominadora a través de la figura del libre nombramiento y remoción de los embajadores extraordinarios y plenipotenciarios lo que no significa arbitrariedad en su ejercicio, dado que, en dicho cometido, debe guardar el respeto por las normas nacionales e internacionales que rigen el empleo, como sería, entre otras, el cabal cumplimiento de requisitos del designado y, adicional el acatamiento de la cuota mínima del 20% de asignación de las vacantes, en personal de carrera diplomática bajo la situación administrativa de ascenso. Es importante aclarar, que no puede pensarse que en esta última circunstancia el empleo deje de ser de libre nombramiento y remoción, dado que, quienes son ascendidos se desempeñan como agentes directos del jefe de Estado en el servicio exterior lo que determina la confianza que en ellos recae por parte del primer mandatario. (...). Lo anterior significa que la naturaleza jurídica del empleo de embajador es ser de libre nombramiento y remoción, sin que por ello se pueda entender que no le es permitido a los miembros de carrera diplomática y consular ocupar dichas plazas, dado que, conforme a las normas que rigen la materia, las mismas deben ser destinadas en una proporción de 20% a funcionarios escalafonados, quienes



pueden tener el cargo, pero aun así su permanencia en éste depende de las necesidades del servicio.

TESIS 3: Argumento de la apelación. La demandante insistió en que se debía nombrar en el cargo de embajador extraordinario y plenipotenciario a alguno de los funcionarios de carrera diplomática y consular adscritos a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Federal de Alemania. (...). Al respecto, se advierte que la facultad otorgada al presidente de la República para designar como embajador, a una persona que cumpla con los requisitos del cargo y que no pertenezca a la carrera diplomática y consular, en gracia de discusión, únicamente está limitada por el cumplimiento del deber de destinar el 20% de las vacantes para funcionarios escalafonados, restricción establecida en el inciso 4 del parágrafo 1 del artículo 6 del Decreto Ley 274 de 2000. (...). Ahora bien, (...) el presidente de la República goza de un amplio margen de discrecionalidad para nombrar a sus agentes diplomáticos y ello no rige con el principio del mérito del sistema de carrera diplomática y consular. (...). Considerar que el poder discrecional del presidente de la República, que en nada refiere a la arbitrariedad, cede ante el derecho de un funcionario de carrera diplomática y consular, es opuesto a la doctrina electoral sobre la materia y, en palabras de la Corte Constitucional, “un contrasentido”, en tanto se le impediría al primer mandatario escoger a sus colaboradores más cercanos en el desarrollo de su política de exterior, es decir, de los ejecutores de su visión en este campo. Por lo tanto, que la parte actora considere que el cargo debió ser ocupado por un funcionario de carrera diplomática y consular, en concreto por una persona de la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Federal de Alemania, no torna en ilegal el Decreto No. 360 del 11 de marzo de 2022. Igualmente, es importante precisar que el cargo en el que se hizo la designación se encontraba vacante por la renuncia que se le aceptó al señor Hans Peter Knudsen Quevedo y para garantizar la función pública relacionada con la representación del Estado era indispensable que se realizara el nombramiento, el cual, como ya se reseñó, podía recaer en una persona de confianza del jefe de Estado. Además, el presidente de la República no tenía la obligación de justificar la necesidad de nombrar como embajador a una persona externa y que no perteneciera a la carrera diplomática y consular, debido a la discrecionalidad que tiene para elegir a quienes lo representan a nivel internacional. En efecto, solo bastaba que el demandado cumpliera con los requisitos establecidos para el cargo de embajador extraordinario y plenipotenciario – código 0036 – grado 25, cuestión zanjada por el juez colegiado de primera instancia y no controvertida en la apelación, para que el presidente de la República lo nombrara como el jefe de la misión diplomática de Colombia ante el Gobierno de la República Federal de Alemania. Así las cosas, el argumento de la apelación no tiene vocación de prosperidad y habrá que confirmarse



**ASUNTOS
ELECTORALES
2022**

la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 189 NUMERAL 2 / DECRETO LEY 274 DE 2000 - ARTÍCULO 5 / DECRETO LEY 274 DE 2000 - ARTÍCULO 6 PARÁGRAFO 1 INCISO 4



DESIGNACIÓN DE CONTRALOR TERRITORIAL, EVOLUCIÓN NORMATIVA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ACTO LEGISLATIVO, CONVOCATORIA AL CARGO DE CONTRALOR TERRITORIAL, INTEGRACIÓN DE TERNA, RECOMPOSICIÓN DE LA TERNA, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ELECCIÓN DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, ACUMULACIÓN DE CAUSALES DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL

RADICADO: [81001-23-39-000-2022-00042-02](#)

FECHA: 07/12/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Carlos Alberto Merchán Espíndola

DEMANDADO: Luis Fernando Márquez Alzate - Contralor del Departamento de Arauca, período 2022-2025

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 36

PROBLEMA JURÍDICO 1: Se centran en determinar, de conformidad con las apelaciones propuestas si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Arauca, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad de la designación del señor Luis Fernando Márquez Alzate como contralor departamental de Arauca, para el periodo 2022- 2025. Para tal efecto, corresponde establecer: (i) ¿En el fallo impugnado hubo transgresión del principio de congruencia y del mandato que prohíbe que en los procesos electorales se acumulen causales objetivas y subjetivas de nulidad? (ii) ¿La reconfiguración de la terna de elegibles, en el procedimiento de elección de los contralores territoriales, solo procede cuando el retiro o la renuncia del aspirante ternado se produce antes de realizarse la entrevista y la elección de este funcionario?

TESIS 1: De la evolución de los modelos eleccionarios adoptados por la Constitución Política de 1991 para la elección de los contralores territoriales. El estudio de la Carta Política colombiana permite advertir 3 modelos eleccionarios desde su aparición el 4 de julio de 1991 en lo que se refiere a la designación de los contralores territoriales y, por consiguiente, de los departamentales. (...). Del modelo original acogido en el texto Superior. El artículo 272 de la Constitución es la disposición normativa que desde 1991 ha determinado el arquetipo eleccionario de los contralores departamentales, distritales y municipales en el país. En su texto original, el modelo de designación estuvo caracterizado por la participación de 2 autoridades



ASUNTOS ELECTORALES 2022

públicas, a saber: (I) las corporaciones administrativas de elección popular (asambleas y concejos distritales o municipales) y (II) los tribunales superiores y administrativos ubicados en cada uno de los departamentos. En ese sentido, la elección fue asignada a las corporaciones públicas territoriales de ternas conformadas a razón de 2 candidatos postulados por los tribunales superiores y 1 aspirante avalado por el tribunal administrativo con jurisdicción en la región. (...). De cara a este esquema primigenio, la Sección Quinta del Consejo de Estado avanza los siguientes comentarios: * La participación de las corporaciones públicas de elección popular en la designación de los contralores territoriales se sustentó en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente en la necesidad de materializar los preceptos del artículo 14 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (...). De esta manera, se garantizaba la participación indirecta de los administrados en el control y fiscalización de los recursos públicos, mediante la elección del contralor territorial. * La proposición del modelo tuvo como origen la propuesta del constituyente Luis Guillermo Roa, con algunas modificaciones. En efecto, Roa planteó en su propuesta de Constitución que “En relación con el régimen fiscal de las entidades territoriales se establezca que sus respectivos contralores sean elegidos por las asambleas o concejos según el caso de ternas enviadas por los tribunales superiores de distrito judicial”. En el desarrollo de los debates, esta proposición fue modificada otorgando igualmente participación a los tribunales administrativos. * Este esquema de elección imitó en mucho el procedimiento acogido originariamente para la escogencia del contralor general de la República, en el que el Congreso en pleno elegía de terna compuesta por un aspirante postulado por la Corte Constitucional, uno por la Corte Suprema de Justicia y otro por el Consejo de Estado. Pero más allá de lo anterior, importa destacar, por la importancia para el asunto conocido en esta oportunidad, que se trató de la primera oportunidad en la que, bajo la vigencia de la Constitución de 1991, se habló del sistema de ternas para la elección de los contralores territoriales.

TESIS 2: Las modificaciones operadas por el Acto Legislativo No. 02 de 2015 al artículo 272 de la Carta. (...). En esta nueva estructura, el constituyente derivado conserva la potestad eleccionaria en cabeza de las asambleas, concejos distritales y municipales, según el caso, eliminando el mecanismo de la terna, como sustrato para la designación. Así las cosas, los contralores territoriales eran elegidos por las corporaciones públicas instaladas en cada uno de los departamentos, distritos y municipios, mediante convocatoria pública y a la luz de los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género conforme a la ley. (...). Se suprimía entonces la indicación a la terna como prelude de la elección, estableciéndose que la convocatoria pública sería desde ese momento el mecanismo para la designación de los contralores territoriales. En este punto, se subraya que la erradicación de la terna estuvo motivada por el reequilibrio



de poderes pregonado por el Acto Legislativo No. 02 de 2015, que pretendió eliminar las funciones electorales de la Rama Judicial y, por consiguiente, las de postulación de ternados que, en un primer momento, como se vio, había sido asignada a los tribunales superiores y administrativos en Colombia en el contexto de la designación del contralor departamental, distrital y municipal.

TESIS 3: Régimen actual: la aparición del Acto Legislativo No. 04 de 2019. (...). En lo que toca a la estructura de elección de los contralores territoriales, el artículo 4º del Acto Legislativo No. 04 de 2019, modificatorio del artículo 272 de la Carta Política (...) se desprende que en nuestros días la designación del contralor departamental –asunto analizado en el *sub lite* se distingue por los siguientes estadios: * Fase 1: La realización de una convocatoria pública guiada por los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, de acuerdo con la ley que, en la actualidad, y mientras se expide un estatuto especial para el caso de los contralores territoriales, es la Ley 1904 de 2018, marco normativo de ese procedimiento de designación. * Fase 2: La puesta en marcha de la convocatoria debe dar lugar a la integración de una terna compuesta por las personas que hayan alcanzado los mayores puntajes en el desarrollo de las pruebas practicadas en el trámite –examen de conocimiento y valoración de la formación profesional, de la experiencia, de la actividad docente y producción de obras en el ámbito fiscal–. * Fase 3: La elección de uno de los ternados como contralor por la asamblea departamental. De esta manera, la terna surge de nuevo en el procedimiento de escogencia del contralor territorial y, en especial del departamental, como requisito indispensable y esencial para el correcto desarrollo del trámite, una vez ha sido compuesta. Así, su debida conformación debe estar garantizada previa a la elección, pues, como lo indica, el artículo 272 superior “los contralores departamentales (...) serán elegidos por las asambleas departamentales (...) de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en la convocatoria...”; implicando que su existencia debe salvaguardarse incluso hasta el último momento del curso del proceso, esto es, hasta antes de que la corporación pública competente inicie en plenaria sus respectivas votaciones, para la escogencia del nuevo contralor territorial. Se destaca que la integridad de la terna –su mantenimiento para que esté siempre conformada por los 3 ciudadanos que han obtenido los mejores puntajes dentro de la convocatoria– ha sido un aspecto tratado por la reglamentación que guía este tipo de procedimientos, cuyo origen se encuentra en la facultad normativa dada al contralor general de la República por parte del artículo 6º del Acto Legislativo No. 04 de 2019 (...). Con fundamento en ello, y a la luz de los parámetros jurídicos fijados por el artículo 272 de la Constitución y las directrices contenidas en la Ley 1904 de 2018 –que hoy regula de forma análoga el trámite de designación de los contralores territoriales–, el contralor general de la República expidió la Resolución No. 0728 del 18 de noviembre de 2019, por la cual estableció



ASUNTOS ELECTORALES 2022

los términos generales de las convocatorias públicas para la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales. (...). De esta manera, se obligó a la asamblea departamental –para el caso de los contralores que ejercen funciones en ese nivel territorial–, la conformación de la terna conforme al puntaje final consolidado en la convocatoria, siendo sometida a publicidad y, por contera, a las reclamaciones que sobre los aspirantes escogidos para hacer parte de ella puedan ser formuladas por la comunidad en general. (...). Nótese que con el propósito de conservar la composición de la terna –frente a situaciones que pudieran llevar a su disgregación, como retiros o circunstancias que generaran faltas absolutas–, el contralor general de la República concibió una regla de acuerdo con la cual, la terna debe completarse, empleando para ello el nombre del aspirante que haya ocupado el cuarto lugar en el puntaje final, y así sucesivamente en estricto orden de mérito. La intención fue una: custodiar la entereza de la terna para que de ella sea elegido el contralor territorial, a la sazón, el departamental, como presupuesto de juridicidad del acto de designación de este funcionario, ofreciendo la posibilidad a los aspirantes enlistados en el puntaje final de hacer parte de ella, cuando se produce el retiro de alguno de los candidatos primigeniamente ternados. Del anterior panorama, caracterizado por este recuento normativo, puede arribarse a las siguientes conclusiones, necesarias para abordar el caso concreto: * Salvo bajo la vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2015, el método de la constitución de ternas para elegir a los contralores territoriales ha sido un rasgo indeleble del procedimiento que debe desarrollarse con ese fin. * En ese sentido, el Acto Legislativo No. 04 de 2019 –normativa actual– pregoná que la designación debe resultar de una terna, lo que, en sentir de esta Sala, significa que su integración debe estar asegurada para el estadio en el que las plenarias de las corporaciones administrativas de elección popular –asamblea departamental en el *sub lite*– ejercen su potestad de nominación. * Se trata de una conclusión que se deriva de la literalidad del artículo 272 de la Carta Política que exige que la designación del contralor departamental, distrital y municipal resulte de una terna (...). Es tan relevante la existencia de una terna para la elección del contralor territorial que el parágrafo único del artículo 10º de la Resolución no. 0728 de 2019 conmina a las corporaciones públicas a reintegrarla, luego de que se producen retiros de los candidatos que la conforman. * El mandato del parágrafo mencionado no habilita a las asambleas y concejos distritales o municipales a designar el contralor, cuando las ternas han sido descompuestas. No. Por el contrario, la norma constriñe a recomponerlas “en caso de presentarse alguna circunstancia” que amerite su desunión. * En este punto, el procedimiento de elección de los contralores territoriales se distingue de aquel para elegir al contralor general de la República, en el que se faculta al Congreso en pleno a designarlo, incluso en los eventos en los que la lista de 10 candidatos elegidos para acceder a ese empleo ha sido objeto de retiros por parte de los aspirantes. Así, el artículo 9º de la Ley 1904 de 2018



prevé: “En caso de presentarse alguna de las causales de falta absoluta de los integrantes de la lista de elegibles, el Congreso elegirá de los restantes al Contralor General de la República.” * Sin autorización normativa de este calibre –para el caso de la designación de los contralores departamentales, distritales y municipales–, las asambleas y concejos, según sea el caso, deben, en todo momento, rehacer las ternas, sin que se encuentren capacitadas legal o reglamentariamente para elegir a estos servidores en caso de su desfacción.

PROBLEMA JURÍDICO 2: Se centran en determinar, de conformidad con las apelaciones propuestas si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Arauca, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad de la designación del señor Luis Fernando Márquez Alzate como contralor departamental de Arauca, para el periodo 2022- 2025. Para tal efecto, corresponde establecer: (i) ¿En el fallo impugnado hubo transgresión del principio de congruencia y del mandato que prohíbe que en los procesos electorales se acumulen causales objetivas y subjetivas de nulidad?

TESIS 4: Caso concreto. (...). De la presunta transgresión del principio de congruencia y la indebida acumulación de causales de anulación en el fallo del Tribunal. El demandado estima que la sentencia del 23 de septiembre de 2022 desconoció el principio de congruencia, pues fundó la nulidad de su acto de elección como contralor departamental de Arauca sobre un motivo de ilegalidad que no fue propuesto en la demanda. De esta manera, indicó que el escrito inicial tan solo se sustentó en la causal de anulación contenida en el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, relativa a la falta de requisitos y calidades de los elegidos o nombrados para acceder a un cargo, así como a la transgresión del régimen de inhabilidades. Señaló que ese motivo de nulidad pretendió ser desarrollado con fundamento en la vulneración del artículo 272 superior, en concordancia con los postulados del artículo 10 de la Resolución No. 728 de 2019 –en punto de la reconfirmación de la terna ante faltas absolutas–, que no era una argumentación adecuada para ello. (...). Para la Sala, el cargo no está llamado a prosperar, pues, como se deriva del estudio de la demanda de nulidad electoral presentada contra el acto de elección del señor Luis Fernando Márquez Alzate, como contralor de Arauca, periodo 2022-2025, el accionante solicitó su ilegalidad, con fundamento, no solo en los postulados del artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, sino también por la posible infracción de las normas en que debía fundarse y, en particular, por el desconocimiento de los artículos 272 constitucional y 10º de la Resolución N° 0728 de 2019. (...). De esta manera, a pesar de que el Tribunal Administrativo de Arauca consideró que no se probó la causal establecida en el numeral 5 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, pues el demandante no demostró que el señor Márquez Alzate al momento de ser elegido como contralor departamental careciera de alguna calidad o requisito de elegibilidad, ello no



significaba que no pudiera hacer referencia y examinar la configuración del cargo de infracción de norma superior, por la no reconfiguración de la terna ante la renuncia de una de las aspirantes dentro del trámite, pues se trataba de otro de los cuestionamientos planteados en la demanda, como se ha visto. Por otro lado, el demandado censura que en el proceso de nulidad electoral adelantado contra su designación se conculcó el mandato que prohíbe acumular en un mismo trámite judicial causales subjetivas y objetivas de nulidad, haciendo referencia al estudio concomitante hecho por el Tribunal de los motivos de ilegalidad establecidos en los artículos 137 –infracción de norma superior– y 275.5 –vulneración del régimen de inhabilidades–. Para desechar el cuestionamiento, esta Judicatura precisa las siguientes ideas: * No es cierto que la causal de infracción de norma superior sea objetiva. En efecto, se trata de un motivo de anulación general, que no puede ser confundido con las causales objetivas de nulidad de los actos electorales, que siempre hacen referencia a irregularidades y/o anomalías ocurridas en los actos de votación y escrutinios. * Más allá de ello, la proscripción contenida en el artículo 281 de la Ley 1437 de 2011 es, en principio, aplicable en los procesos de nulidad electoral seguidos contra actos de elección por voto popular, pero no respecto de actos emitidos por certámenes democráticos –caso de los contralores territoriales–, como lo ha fijado pacíficamente la Sección Quinta. Por lo anterior, teniendo claro el derrotero argumentativo del accionante y, por consiguiente, la falta de credibilidad del cuestionamiento formulado por el demandado, el cargo de vulneración al principio de congruencia será desestimado.

PROBLEMA JURÍDICO 3: Se centran en determinar, de conformidad con las apelaciones propuestas si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Arauca, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad de la designación del señor Luis Fernando Márquez Alzate como contralor departamental de Arauca, para el periodo 2022- 2025. Para tal efecto, corresponde establecer: (ii) ¿La reconfiguración de la terna de elegibles, en el procedimiento de elección de los contralores territoriales, solo procede cuando el retiro o la renuncia del aspirante ternado se produce antes de realizarse la entrevista y la elección de este funcionario?

TESIS 5: Aplicación del párrafo del artículo 10 de la Resolución 0728 de 2019, en consonancia con el artículo 272 de la Constitución. En el marco de este proceso judicial, la Asamblea Departamental de Arauca ha sostenido que, de acuerdo con la Resolución N° 0728 de 2019, la reconfiguración de la terna, en el procedimiento de elección del contralor departamental, solo es procedente cuando la renuncia o la circunstancia que conlleva la falta absoluta de alguno de los ternados, se produce previo a la fase de entrevista o elección, que deben ser entendidas como actuaciones complejas, que se desarrollan



ASUNTOS ELECTORALES 2022

de manera concomitante. (...). Bajo este contexto, esta Judicatura desestima el argumento, por cuanto: * Aceptarlo, supondría un desconocimiento del artículo 272 constitucional que prescribe que “los Contralores departamentales (...) serán elegidos por las Asambleas Departamentales, (...) de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en convocatoria pública conforme a la ley.” Es decir, la norma constitucional establece que la elección debe ser precedida de la conformación de una terna, cuya integridad deberá ser garantizada a lo largo del procedimiento, incluso cuando su disgregación se cristaliza en la fase de entrevista, previa a la designación del representante legal de este órgano fiscal. * Admitirla, conllevaría interpretar el parágrafo único del artículo 10 de la Resolución N° 0728 de 2019, en un sentido que desconoce su literalidad. (...). Nótese que el mandato de reconfirmación no está supeditado a que la falta absoluta –renuncia– tenga ocurrencia en una fase determinada de la actuación eleccionaria. En efecto, lo que pretende la disposición es tener siempre constituida la terna, con el propósito de que se cumpla el artículo 272 superior, para que la designación del contralor departamental sea precedida de una terna en específico. Acoger la tesis de la Asamblea implicaría sujetar esta norma –artículo 10 de la Resolución N° 0728 de 2019, a una condición que no ha sido establecida directamente por la autoridad reguladora del trámite. * Finalmente, se resalta que la renuncia es un acto discrecional de los candidatos que no debe estar sometido a la aceptación de ninguna autoridad, y sus efectos son inmediatos, replicando las enseñanzas dadas por la Sección Quinta en auto del 31 de marzo de 2022. De esta manera, y de modo armónico con lo que prescribe el artículo 272 de la Constitución Política, el artículo 10° de la Resolución comentada propende por que la terna esté integrada en todos los estadios del proceso, y con mayor hincapié en el de la elección, en el que el estatuto superior obliga a que la designación del encargado del control fiscal provenga de ella. Así las cosas, siempre que falte o se encuentre desintegrada la terna para elegir al contralor territorial, las corporaciones públicas deberán desarrollar todas las actuaciones en punto de su reconstitución, como garantía de participación efectiva de los aspirantes en el procedimiento que se adelanta.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 272 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 - ARTÍCULO 4 / ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 - ARTÍCULO 6 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 9 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 5



ÍNDICE ANALÍTICO

A

- ACLARACIÓN DEL AUTO, 277. 323
- ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD DE VÍCTIMA, 114
- ACREDITACIÓN DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO, 159
- ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN
Publicación, 330
- ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE, 551
- ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO
Falta de publicación, 397
- ACUERDO PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA
Personería jurídica al movimiento séptima papeleta, 594
- ADECUACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN
A recurso de reposición, 166
A recurso de súplica, 214
- ADICIÓN DE LA PROVIDENCIA, 323
- ADJUDICACIÓN DE CURUL POR DERECHO PERSONAL
En elección de representante a la Cámara, 657. 668. 679
- APLICACIÓN DE LA ANALOGÍA
En elección del secretario general del Concejo Municipal, 527, 698
- ARGUMENTO NUEVO
En recurso de reposición contra providencia que negó la suspensión provisional en elección de representante a la Cámara, 234
- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, 594
- AUSENCIA DE CARGA ARGUMENTATIVA DE LA IMPUGNACIÓN, 217
- AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO
En elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, 568
- AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, 355, 404, 440, 453. 461. 476. 551
- AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, 120. 166
- AUTORIDAD CIVIL, 120, 159, 166
- AUTORIDAD POLÍTICA, 120. 166

AVAL ELECTORAL, 86

En elección de Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Afrodescendientes, 319

C

- CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA, 698
- CÁMARA DE REPRESENTANTES
Inexistencia de vacío normativo en elección de subsecretario general, 267
- CANDIDATO DE COALICIÓN
En elección de representante a la Cámara, 606, 668, 679
En elección de Senador de la República, 306
- CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA
En elección de contralor distrital, 435
- CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR, 708
- CASO UNIÓN PATRIÓTICA
Reconocimiento de personería, 594
- CAUSALES OBJETIVAS DE NULIDAD ELECTORAL
En elección de alcalde municipal, 373
- CENSO ELECTORAL
En elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario, 404
Publicación, 397
- CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL ESPECIAL PARA LA COMUNIDAD NEGRA, 86
- CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL DE AFRODESCENDIENTES
Derecho a la diversidad étnica y cultural, 319
- CIRCUNSCRIPCIÓN TRANSITORIA ESPECIAL DE PAZ, 114
- COALICIÓN POLÍTICA
En designación de gobernador encargado, 301
En elección de representante a la Cámara, 657
- COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES DE CANDIDATURA ELECTORAL
En elección de representante a la Cámara, 606



ASUNTOS ELECTORALES 2022

COMISIÓN DE PERSONAL

En elección de los representantes principales y suplentes de los empleados ante la Comisión de Personal Nacional del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, 139

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

Cumplimiento de requisitos para el desempeño del cargo de experto comisionado en asuntos energéticos, 257
Requisitos para el ejercicio del cargo de experta comisionada, 327

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Funciones, 638

COMPETENCIA FUNCIONAL

Concepto, 59

COMUNIDAD NEGRA, 537

CONCEJO MUNICIPAL

Convocatoria para la elección del secretario general, 527
Procedimiento para la designación del secretario general, 45
Reelección del secretario general, 527
Trámite de la elección del secretario general, 527

CONCURSO DE MÉRITOS

Entrevista en elección del secretario general del Concejo Municipal, 698
Lista de elegibles en elección del secretario general del Concejo Municipal, 698

CONDENA EN COSTAS

Improcedencia, 619

CONFLICTO DE INTERESES

En elección de representante de profesores ante el Consejo Superior Universitario, 453
En elección del rector de institución universitaria, 355
En reforma de estatutos de la universidad, 37

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Facultades, 291, 498

CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO

Recusación contra sus miembros, 476
Reelección de directivos y representantes, 37

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Norma transitoria, 67

CONSULTA PREVIA

De la comunidad afrodescendiente, 544

CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE, 86

CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL

Concepto, 545

CONVOCATORIA PÚBLICA

Al cargo de contralor territorial, 712

En elección de contralor departamental, 612

En elección del Contralor General de la República, 330

En elección del representante ante la Comisión de Personal Nacional del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, 638

En elección del secretario general del Concejo Municipal, 698

CORRECCIÓN DE LA DEMANDA ELECTORAL

En designación de la subdirectora general del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, 352

En elección de contralor distrital, 274

CUMPLIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR, 35

Incidente de desacato, 262

CUOTA DE GÉNERO

En nombramiento de ministro de gobierno, 471

Integración del gabinete ministerial, 126, 471

CUSTODIA DEL DOCUMENTO ELECTORAL, 325

D

DEMANDA ELECTORAL

Causales de rechazo, 103

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL

Comisión de Personal Nacional, 638

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, 86

DERECHO A LA IGUALDAD

Aplicación, 67

DERECHO A LA OPOSICIÓN POLÍTICA, 657

DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

En elección de representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria Especial de Paz, 645

En elección del representante ante la Comisión de Personal Nacional del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, 638



ASUNTOS ELECTORALES 2022

DERECHO DE LOS TRATADOS
INTERNACIONALES, 409

DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTO, 619

DIFERENCIA ENTRE EL FORMULARIO E-14 Y
EL FORMULARIO E-24, 419

DIFERENCIA ENTRE INHABILIDAD Y CALIDAD,
291

DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA, 612

DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA
MODALIDAD DE APOYO

Elementos de la configuración, 144, 174,
237 270 284 306

Finalidad, 144

DOBLE NACIONALIDAD

Elementos de la causal de inhabilidad
según la constitución, 619

DOCUMENTO PERIODÍSTICO, 345

E

EJERCICIO DE PROFESIÓN CON BUEN CRÉDITO,
345

ELECCIÓN DEL CONTRALOR MUNICIPAL, 587

ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, 587

ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD

Fases del procedimiento administrativo
electoral, 626

ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE ANTE LA
COMISIÓN DE PERSONAL NACIONAL DEL
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA
LA PROSPERIDAD SOCIAL, 638

ENCARGO DE URGENCIA

En elección de alcalde de Medellín, 196

ENCARGO TEMPORAL

En elección de alcalde de Medellín, 196

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA, 587

EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD DEL ACTO
ADMINISTRATIVO

En elección de rector de universidad
pública, 487

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En elección de alcalde municipal, 373

En elección de rector de universidad
pública, 487

En elección del representante del sector
productivo ante el Consejo Superior
Universitario, 440

F

FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ, 277, 419

FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL

Diferencia entre el formulario E-14 y el
formulario E-24, 419

En elección de representante a la Cámara,
250

FORMULACIÓN DE NUEVO CARGO DE NULIDAD

En el recurso de apelación, 708

Improcedencia del nuevo argumento en
los alegatos de conclusión, 645

FOTOGRAFÍA

Valor probatorio, 306

I

IMPEDIMENTO DEL CONSEJERO DE ESTADO

Por interés en el proceso, 343

IMPROCEDENCIA DEL ARGUMENTO NUEVO

En recurso de reposición contra
providencia que negó la suspensión
provisional en elección de representante a
la Cámara, 155

IMPUESTO

Concepto, 645

INCIDENCIA DE LAS IRREGULARIDADES

En elección del rector de institución
universitaria, 355

INEXISTENCIA DE EXPEDICIÓN IRREGULAR

En elección de rector de universidad
pública, 93 461

En elección del representante del sector
productivo ante el Consejo Superior
Universitario, 440

En elección del secretario general de la
Cámara de Representantes, 291

INEXISTENCIA DE FALTA DE MOTIVACIÓN DEL
ACTO ADMINISTRATIVO

En elección de rector de universidad
pública, 183

INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA
SUPERIOR

En elección de representante a la Cámara,
657

En elección de representante de las
comunidades negras ante el Consejo
Directivo de la Corporación Autónoma
Regional, 537



ASUNTOS ELECTORALES 2022

En elección del representante ante la Comisión de Personal Nacional del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, 638

Por parte del presidente de la República, 544

INEXISTENCIA DE LA DESVIACIÓN DE PODER

En elección de rector de universidad pública, 461

En elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario, 440

INEXISTENCIA DE LA EXTRALIMITACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

En elección del personero, 587

Por parte del presidente de la República, 544

INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

En elección de rector de universidad pública, 183

INEXISTENCIA DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

En elección del rector de la universidad, 626

INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA

Por parte del presidente de la República, 544

INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

Al negar el reconocimiento de personería al movimiento Séptima Papeleta, 594

INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

En elección del contralor departamental, 712

INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

En elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, 568

En elección de representante de profesores ante el Consejo Superior Universitario, 453

En elección del personero, 587

INEXISTENCIA DE POSESIÓN EN EL CARGO PÚBLICO

En elección de contralor distrital, 435

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE LA NORMA

En elección de los representantes principales y suplentes de los empleados ante la Comisión de Personal Nacional del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, 139

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO A PARTICIPAR EN POLÍTICA

En elección del representante ante la Comisión de Personal Nacional del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, 638

Por cuenta del partido Alianza Social Independiente, 498

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

En elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, 568

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

En elección de rector de universidad pública, 551

INHABILIDAD DEL CONGRESISTA

Por inscripción múltiple, 606

INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA

Por coincidencia de periodos, 128 689

Por ejercicio como representante legal de entidad que administra tributos y contribuciones parafiscales, 645

Por ejercicio de autoridad, 120, 134, 170, 689

Por intervención en contratación, 128 689

Por intervención en gestión de negocios, 128, 655, 689

Por parentesco con persona que ejerza autoridad, 109, 159, 645

INTEGRACIÓN DE TERNA

En designación de gobernador encargado, 301

En elección de contralor departamental, 207, 612, 712

INTERPRETACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL

En elección de representante a la Cámara, 657

INTERPRETACIÓN RESTRINGIDA DE LAS CAUSALES DE INHABILIDAD

En elección de representante a la Cámara, 606



ASUNTOS ELECTORALES 2022

INTERVENCIÓN DEL COADYUVANTE

Límites, 419

M

MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Requisitos para el ejercicio del cargo, 345

MEDIDA CAUTELAR

De custodia de documentos electorales en elección de los senadores de la República, 325

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Carencia de objeto, 196

Finalidad, 262

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL

Excepción de caducidad, 373

MENSAJE DE DATOS

Valor probatorio, 277, 306

MOVIMIENTO POLÍTICO SÉPTIMA PAPELETA, 67

N

NEPOTISMO, 606

NORMA TRANSITORIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, 594

NUEVO CARGO DE NULIDAD

En reforma de la demanda, 250

NULIDAD ELECTORAL

Contra acto de designación del embajador extraordinario y plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno de la República Federal de Alemania 708

Contra acto de elección de alcalde municipal, 373

Contra acto de elección de concejal municipal, 419

Contra acto de elección de contralor departamental, 560 612 712

Contra acto de elección de contralor distrital, 435

Contra acto de elección de embajador extraordinario y plenipotenciario adscrito a la misión permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE, 409

Contra acto de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, 568

Contra acto de elección de rector de universidad pública, 461, 476, 487 551

Contra acto de elección de representante a la Cámara, 606, 619 657, 668 679, 689

Contra acto de elección de representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria Especial de Paz, 645

Contra acto de elección de representante de las directivas académicas ante el Consejo Superior Universitario, 397

Contra acto de elección de representante de profesores ante el Consejo Superior Universitario, 453

Contra acto de elección del rector de institución universitaria, 355

Contra acto de elección del representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional, 537

Contra acto de elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario, 404, 440

Contra acto de elección del secretario general del Concejo Municipal 527 698

Contra acto de nombramiento de ministro de gobierno, 471

NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA

Presupuestos, 373

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL 373

NULIDAD SIMPLE, 86

P

PARENTESCO DEL JURADO DE VOTACIÓN CON CANDIDATOS

En elección de alcalde municipal, 373

PARTIDO POLÍTICO

Autonomía, 498

Estatutos, 498

Pérdida de la personería jurídica, 67, 199, 226, 594

Personería jurídica, 67 657

PERIODO PERSONAL EN CARGO PÚBLICO DE ELECCIÓN

En elección del rector de la universidad, 626



ASUNTOS ELECTORALES 2022

PODER DISCRECIONAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

En designación del embajador extraordinario y plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno de la República Federal de Alemania, 708

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Ejercicio de la potestad reglamentaria, 544

PRESUNCIÓN DE RESIDENCIA ELECTORAL

En elección de alcalde municipal, 373

PREVALENCIA DE LA NORMA ESPECIAL, 527

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA JUDICIAL, 226

PRINCIPIO DE CAPACIDAD ELECTORAL, 440

PRINCIPIO DE DESCENTRALIZACIÓN, 587

PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO, 373

Aplicación, 397, 551

PRINCIPIO DE IGUALDAD, 440, 587

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD, 373, 409

PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA, 409

PRINCIPIO DE LA BUENA FE, 373

PRINCIPIO DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, 120, 128, 134

PRINCIPIO DE MÉRITO PARA ACCEDER A CARGO PÚBLICO

En elección de contralor departamental, 612

PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN, 419

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, 498

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA, 373

PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL, 373

PRINCIPIO DEMOCRÁTICO, 440, 594

PRINCIPIO PRO HOMINE, 373

PROCEDENCIA DEL NUEVO ESCRUTINIO DE VOTOS

En elección de alcalde municipal, 373

PROGRAMA DE APOYO AL EMPLEO PÚBLICO, 645

PROGRAMA DE APOYO PARA EL PAGO DE LA PRIMA DE SERVICIOS, 645

PROGRAMA INGRESO SOLIDARIO, 645

PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO, 537

PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE FAVORECIMIENTO ELECTORAL, 498

PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA

En la modalidad de apoyo, 174, 237, 270, 284, 306

PROHIBICIÓN YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES

En elección del secretario general de la Cámara de Representantes, 291

PROTECCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, 226

PRUEBA DE OFICIO, 126, 349

PRUEBA EN VIDEO

Valor probatorio, 237, 277, 306

R

RECHAZO PARCIAL DE LA DEMANDA ELECTORAL, 217

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA ELECTORAL, 419

RECUESTO DE VOTOS

Finalidad, 419

RECURSO DE APELACIÓN

Argumentación, 45

Carencia de objeto, 181

Contra providencia que dispuso estarse a lo resuelto en otra providencia en cuanto al decreto de suspensión provisional del contralor municipal, 222

Contra providencia que negó la suspensión provisional en elección de representante a la Cámara, 166

Contra providencia que negó la suspensión provisional en elección del secretario general del Concejo Municipal, 45

Contra providencia que rechazó la demanda, 103, 274, 352

Finalidad, 419

Formulación de nuevo cargo de nulidad, 45, 476, 487

Improcedencia del argumento nuevo, 560

RECURSO DE REPOSICIÓN

Contra providencia que decretó la suspensión provisional en elección de representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria Especial de Paz, 226

Contra providencia que decretó la suspensión provisional en elección de Senador de la República, 277

Contra providencia que negó la suspensión provisional en elección de representante a la Cámara, 155, 234



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Contra providencia que negó la suspensión provisional en elección del director general de la Corporación Autónoma Regional, 81
Rechazo de plano, 498

RECURSO DE SÚPLICA

Contra providencia que admitió la demanda frente a algunos cargos y la rechazó frente a otros, 217

Contra providencia que negó la práctica de una prueba testimonial, 99

Contra providencia que ordenó remitir el expediente por falta de competencia en designación de ministro, 297, 301

Contra providencia que rechazó la demanda, 214

Contra providencia que rechazó la reforma de la demanda, 250

Oportunidad para su interposición, 217

REFORMA DE ESTATUTOS DE LA UNIVERSIDAD, 37

REFORMA DE LA DEMANDA

Rechazo por extemporánea, 250

RÉGIMEN DE CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR, 409

REINTEGRO AL SERVICIO DE SERVIDOR PÚBLICO PENSIONADO

En elección de rector de universidad pública, 487

RELACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO, 409

RENUNCIA A CANDIDATURA ELECTORAL

En elección del rector de la universidad, 626

RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO

En elección de representante a la Cámara, 689

REPRESENTANTE A LA CÁMARA

Requisitos para el ejercicio del cargo, 114

REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR

Circunscripción electoral especial para la comunidad negra, 86

En elección de representante a la Cámara, 668

S

SABOTAJE

En elección de concejal municipal, 419

SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Mayoría decisoria, 568

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES

Periodo, 291

Requisitos para el ejercicio del cargo, 291

SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL

Trámite de la elección, 698

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Alcance en elección de representante a la Cámara, 657, 668, 679

Efectos, 155

SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL

Efectos, 59, 373

SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, 59, 152, 190

SOLICITUD DE ACLARACIÓN DEL AUTO, 77

SOLICITUD DE ADICIÓN A LA SENTENCIA, 59, 190

SOLICITUD DE ADICIÓN DEL AUTO, 77

SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, 222

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Contra el acto de designación de gobernador encargado, 301

Contra el acto de elección de los representantes principales y suplentes de los empleados ante la Comisión de Personal Nacional del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, 139

Contra el acto de elección de magistrado del Consejo Nacional Electoral, 345

Contra el acto de elección de rector de universidad pública, 93, 183

Contra el acto de elección de representante a la Cámara, 109, 120, 128, 134, 144, 159, 170, 174

Contra el acto de elección de representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidad Afrodescendiente, 319

Contra el acto de elección de representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria Especial de Paz, 114, 199

Contra el acto de elección de senador de la República, 237, 254, 270, 306

Contra el acto de elección del contralor departamental, 207



ASUNTOS ELECTORALES 2022

Contra el acto de elección del Contralor General de la República, 330

Contra el acto de elección del director general de la Corporación Autónoma Regional, 42, 55

Contra el acto de elección del representante de los docentes ante el Consejo Superior Universitario, 37

Contra el acto de elección del secretario general de la Cámara de Representantes, 291

Contra el acto de elección del subsecretario general de la Cámara de Representantes, 267

Contra el acto de nombramiento de experto en asuntos energéticos de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, 257, 327

Contra el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior expedido por la Presidencia de la República, 86

Del acto administrativo suspendido, 254

T

TASA

Concepto, 645

TEORÍA DEL FUNCIONARIO DE HECHO, 355

TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN

En elección de rector de universidad pública, 476 551

En elección del director general de la Corporación Autónoma Regional, 42, 55

TRASHUMANCIA ELECTORAL

En elección de alcalde municipal, 373

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO EN PRIMERA INSTANCIA

Competencia en designación de ministro, 297, 301

TRIBUNAL DE GARANTÍAS ELECTORALES

En elección del rector de la universidad, 626

TRIBUTO

Clases, 645

U

UNIVERSIDAD PÚBLICA

Tribunal de garantías electorales, 183

V

VIGENCIA DE LA NORMA TRANSITORIA, 67

VINCULACIÓN DE TERCERO PROCESAL

En el procedimiento administrativo, 222





La impresión de esta publicación fue realizada por la Imprenta Nacional de Colombia, utilizando tintas formuladas a base de aceite de soya, una elección que minimiza el impacto negativo en el medio ambiente. Además, se emplearon planchas ECO3 como una alternativa más ecológica en la impresión offset, destacando su capacidad para reducir el consumo de agua y productos químicos durante el proceso, así como promover la durabilidad y reutilización. Esta filosofía de la Imprenta Nacional representa un compromiso sólido con la sostenibilidad en la impresión en Colombia, contribuyendo significativamente a la preservación del medio ambiente.



www.imprenta.gov.co

PBX (0571) 457 80 00
Carrera 66 No. 24-09
Bogotá, D. C., Colombia



SECCIÓN QUINTA ■ TOMO I ■ PARTE 2

ASUNTOS ELECTORALES 2022

