

ASUNTOS ELECTORALES Y CONSTITUCIONALES

SECCIÓN QUINTA ■ TOMO I ■ PARTE 1

Asuntos Electorales 2022

CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL
COLOMBIA

SECCIÓN QUINTA ■ TOMO I ■ PARTE 1

ASUNTOS ELECTORALES 2022

CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA

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

CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA



Contenido

AGRADECIMIENTOS 21
DESPACHOS 22
PRESENTACIÓN 27

Magistrado
Luis Alberto Álvarez Parra

AUTOS

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PUBLICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, NORMA PRESUPUESTAL 31

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, OBJETO DE LA REVOCATORIA DIRECTA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. 37

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN. 44

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO DE MIEMBRO DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL 48

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO DE MIEMBRO DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INTEGRANTES DEL BANCO DE LA REPÚBLICA, INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, AUTONOMÍA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA, PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, MORALIDAD ADMINISTRATIVA, PRESUPUESTOS DE LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA, PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS, CUOTA DE GÉNERO, INEXISTENCIA DE DESVIACIÓN DE PODER 50

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS EXRECTORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, ELECCIÓN DEMOCRÁTICA Y AUTÓNOMA DE DIRECTIVAS UNIVERSITARIAS, ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN DE FAVORECIMIENTO DEL ARTÍCULO 126 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA 62

ADICIÓN Y ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, PRESUPUESTOS DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, PROCEDENCIA DE LA ADICIÓN A LA SENTENCIA, REQUISITOS DE LA ADICIÓN A LA SENTENCIA, EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL, CARÁCTER ROGADO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 70

RECURSO DE REPOSICIÓN, REQUISITOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN, ALCANCE EN LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL 75

RECURSO DE REPOSICIÓN, SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PUBLICIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO, INEXISTENCIA DE DESVIACIÓN DE PODER, NORMA PRESUPUESTAL, INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE LA NORMA. 79

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE LOS INTEGRANTES DE LA MESA NACIONAL DE PARTICIPACIÓN EFECTIVA DE VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LAS MESAS DE ORDEN NACIONAL, DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL, LEY DE VÍCTIMAS, SUSTENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL 83

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE INTEGRANTES DEL CONSEJO MUNICIPAL DE JUVENTUD DE MEDELLÍN, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CONSEJOS DE JUVENTUD, INSCRIPCIÓN DE LISTAS, MODIFICACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, RENUNCIA A CANDIDATURA ELECTORAL 89

RECURSO DE SÚPLICA, EXCEPCIONES PROCESALES, OPORTUNIDAD PROBATORIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, PRUEBA INNECESARIA, VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL . . . 94

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZA DEMANDA POR CADUCIDAD, PUBLICACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO 100

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE NIEGA DECRETO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, NEGACIÓN DEL DECRETO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA, OPORTUNIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA . . . 103

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECRETO DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INHABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL, CONDENA PENAL. 106

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE RECHAZA CARGO NUEVO EN REFORMA DE LA DEMANDA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA 113

CORRECCIÓN DE ERROR MECANOGRÁFICO EN SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA 119

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, CONFLICTO DE INTERESES, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD, PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. 120

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS, CAPACIDAD PARA SER PARTE, IMPROCEDENCIA DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CORRUPCIÓN AL SUFRAGANTE 126

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA POR PERTENECER A MÁS DE UN PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO, RENUNCIA A PARTIDO POLÍTICO, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, OTORGAMIENTO DE AVAL ELECTORAL. 131

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR CONTRATACIÓN 136

ACLARACIÓN DEL AUTO, REQUISITOS DE ACLARACIÓN DEL AUTO, SOLICITUD DE ACLARACIÓN DEL AUTO, NUEVO CARGO DE NULIDAD, REFORMA DE LA DEMANDA 140

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CUOTA DE GÉNERO, PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS, COALICIÓN POLÍTICA. 143

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, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, DEFICIENCIA PROBATORIA, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR CONTRATACIÓN 149

ADECUACIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA, RECURSO DE REPOSICIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ELECTORAL, CAUCIÓN EN LA MEDIDA CAUTELAR, RENUNCIA A CANDIDATURA ELECTORAL 156

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, IGUALDAD DE GÉNERO, AUTONOMÍA DEL PARTIDO POLÍTICO, AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A ELEGIR, COALICIÓN POLÍTICA, ESTATUTOS DEL PARTIDO POLÍTICO, FALTA DE PRUEBA 160

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, CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO 166

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, NORMATIVIDAD DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA, CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 170

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, PRESUPUESTOS DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, CORRECCIÓN POR ERROR DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL 178

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, LISTA DE CANDIDATOS A ELECCIÓN POPULAR, CANDIDATO DE COALICIÓN. 181

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS, CAPACIDAD PARA SER PARTE, IMPROCEDENCIA DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS, COMPRA DEL VOTO. 184

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PROCESO ELECTORAL, ETAPAS DE LAS ELECCIONES, ELECCIONES POR VOTO POPULAR 188

RECURSO DE SÚPLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO DEL RECURSO DE SÚPLICA, ADECUACIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA, PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA, PRUEBA TESTIMONIAL. 197

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, SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO SUSPENDIDO 202

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE SECRETARIO GENERAL DE CONCEJO MUNICIPAL, REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA, CONVOCATORIA PARA LA ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA, TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR. 206

ACLARACIÓN DE LA PROVIDENCIA, REQUISITOS DE LA ACLARACIÓN DE LA PROVIDENCIA, REQUISITOS DE LA CORRECCIÓN DE LA PROVIDENCIA, ADICIÓN A LA PROVIDENCIA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ADICIÓN AL AUTO 213

IMPEDIMENTO DEL CONSEJERO DE ESTADO, IMPEDIMENTO POR ENEMISTAD GRAVE O AMISTAD ÍNTIMA, IMPROCEDENCIA DEL IMPEDIMENTO 216

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, SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO SUSPENDIDO 218

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE SENADOR DE LA REPÚBLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA POR PERTENECER A MÁS DE UN PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO, IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 222

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE SENADOR DE LA REPÚBLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELEMENTOS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO 227

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECRETO DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, REMISIÓN DE COPIA DE LA DEMANDA POR MEDIO ELECTRÓNICO, ANEXOS DE LA DEMANDA ELECTORAL, TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR, MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA, MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CONCEJAL, ACTO DE LLAMAMIENTO, CURUL, OBTENCIÓN DE LA CURUL, CIFRA REPARTIDORA 232

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, DEMANDA EN FORMA, REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA, RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO DE LA DEMANDA ELECTORAL, SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, CORRECCIÓN DE LA DEMANDA ELECTORAL, PROCEDENCIA DE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA 240

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, OPORTUNIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, DEBIDO PROCESO, PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN, PRUEBA TESTIMONIAL, RECHAZO DE LA PRUEBA, PRUEBA EXTEMPORÁNEA, VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN. 245

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ENFOQUE DIFERENCIAL, PROTECCIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD, RECHAZO POR NO SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, HECHOS DE LA DEMANDA, REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA, INDICACIÓN DE LA VIOLACIÓN DE LA NORMA, INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA, DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, CONCEPTO DE VIOLACIÓN EN LA DEMANDA ELECTORAL 250

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, MEDIOS DE IMPUGNACIÓN, PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN, SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL DE AFRODESCENDIENTES, PROCEDIMIENTO DE ESCRUTINIO EN ELECCIONES POR VOTO POPULAR, FACULTADES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL 259

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ELECTORAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, DIFERENCIA ENTRE INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD, DIFERENCIA ENTRE INHABILIDAD Y PROHIBICIÓN, 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 GESTIÓN DE NEGOCIOS, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR CONTRATACIÓN 266

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, DEMANDA EN FORMA, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, RECURSO DE SÚPLICA 271

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO DE LA DEMANDA ELECTORAL 275

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO DE LA PRUEBA PERICIAL, FINALIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL, CAUSALES OBJETIVAS DE NULIDAD ELECTORAL, INEFICACIA DE LA PRUEBA PERICIAL 278

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, DIRECTOR DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO, REMISIÓN DE EXPEDIENTE, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO EN PRIMERA INSTANCIA 282

RECURSO DE SÚPLICA, DESIGNACIÓN DE MINISTRO, REMISIÓN DE EXPEDIENTE, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO EN PRIMERA INSTANCIA 286

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, VINCULACIÓN AL PROCESO, MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN AFRODESCENDIENTE 289

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD, SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, SUSTENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ACTO ADMINISTRATIVO DEROGADO 293

RECURSO DE SÚPLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, OPORTUNIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA, CONDUCENCIA DE LA PRUEBA 296

RECURSO DE SÚPLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, OPORTUNIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA, NEGACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL, CONDUCENCIA DE LA PRUEBA 300

RECURSO DE REPOSICIÓN, NEGACIÓN DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR, SANCIÓN AL CONGRESISTA, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA, DISCREPANCIA EN LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA 304

ACLARACIÓN DE LA PROVIDENCIA, REQUISITOS DE ACLARACIÓN DEL AUTO, ADICIÓN A LA PROVIDENCIA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ADICIÓN DEL AUTO 307

ADICIÓN A LA PROVIDENCIA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ADICIÓN DEL AUTO 310

RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO POR NO SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, HECHOS DE LA DEMANDA, CONCEPTO DE VIOLACIÓN EN LA DEMANDA ELECTORAL, SABOTAJE, IRREGULARIDADES EN EL PROCESO ELECTORAL 313

ACLARACIÓN DE LA PROVIDENCIA, REQUISITOS DE ACLARACIÓN DEL AUTO. 318

RECURSO DE SÚPLICA, REMISIÓN DE EXPEDIENTE, COMPETENCIA DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, DEMANDA LABORAL 320

RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO DE LA DEMANDA ELECTORAL, REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA, INDEBIDA ACUMULACIÓN DE CAUSALES DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA POR EL JUEZ 322

RECURSO DE SÚPLICA, PRUEBA DE OFICIO, PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA, PERTINENCIA DE LA PRUEBA, CONDUCENCIA DE LA PRUEBA, OPORTUNIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, UTILIDAD DE LA PRUEBA, LICITUD DE LA PRUEBA, NEGACIÓN DEL TRASLADO DE LA PRUEBA, TRASLADO DE DOCUMENTO, PRUEBA INNECESARIA. 324

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, EVOLUCIÓN NORMATIVA, FINALIDAD 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 REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REDES SOCIALES 327

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 SUBJETIVO DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD, ELEMENTO TEMPORAL DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD, ELEMENTO OBJETIVO DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD 333

MEDIDA CAUTELAR, REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR, FINALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR, PRINCIPIO *FUMUS BONI IURIS*, PRINCIPIO *PERICULUM IN MORA*, CUSTODIA DEL DOCUMENTO ELECTORAL, ORGANIZACIÓN ELECTORAL, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA, INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE 338

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, RECTOR DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA, CONSULTA ESTAMENTARIA EN ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, VOTO SECRETO 341

RECURSO DE APELACIÓN, RECHAZO DE LA DEMANDA ELECTORAL, REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA, INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA POR EL JUEZ. 345

SENTENCIAS

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, PERÍODO DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA A LA PRESIDENCIA Y VICEPRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, VOCACIÓN DE APLICAR DIRECTAMENTE LAS PREVISIONES DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA. 348

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, PROTOCOLO DE RESERVA Y SEGURIDAD DE LAS PRUEBAS, IDONEIDAD DE LAS ENTIDADES ASESORAS EN LA SELECCIÓN DE PERSONAL, COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LOS CONCEJOS PARA DIRIGIR EL CONCURSO 353

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES MUNICIPALES, AUTONOMÍA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS PARA ELEGIR SUS AUTORIDADES Y POSTULAR CANDIDATOS, COMPETENCIA DEL PARTIDO POLÍTICO PARA OTORGAR AVALES 361

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS ESAL ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS ESAL ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN, CERTIFICACIÓN DE EXPERIENCIA, IRREGULARIDAD EN LAS ELECCIONES, CONFLICTO DE INTERESES 368

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD, NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO ADMINISTRATIVO, ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE, ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO, ACTO DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL, FALLO INHIBITORIO POR INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN. 381

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL ENCARGADO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, RÉGIMEN LEGAL Y ESTATUTARIO DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS 384

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR MUNICIPAL ENCARGADO, FUNCIÓN PÚBLICA DEL CONTROL FISCAL, FINALIDAD DEL CONTROL FISCAL, REQUISITOS PARA SER CONTRALOR MUNICIPAL, FALTA ABSOLUTA DEL CONTRALOR MUNICIPAL, CONTROL DE LEGALIDAD DEL ACTO ELECTORAL 394

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DEL SECTOR PRIVADO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, COMPETENCIA *RATIONE TEMPORIS* 402

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, ACTO ADMINISTRATIVO PREPARATORIO, ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO, ACTO DE CONVOCATORIA A CONCURSO DE MÉRITOS, LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD, IDONEIDAD DE LA ENTIDAD ESPECIALIZADA EN PROCESO DE SELECCIÓN DE PERSONAL. 411

REINCORPORACIÓN DE GRUPO AL MARGEN DE LA LEY, ACUERDO PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, CREACIÓN DEL PARTIDO POLÍTICO, PARTIDO POLÍTICO FUERZA ALTERNATIVA REVOLUCIONARIA DEL COMÚN, EFECTOS DEL ACUERDO DE PAZ, DERECHO A PARTICIPAR EN POLÍTICA, INTEGRACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, COMPETENCIA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, FUNCIONES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, FALTA DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, IMPROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA, DEBIDO PROCESO, AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. 416

NULIDAD ELECTORAL CONTRA NOMBRAMIENTO DEL GERENTE ENCARGADO DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, GERENTE DEL HOSPITAL PÚBLICO, ELECCIÓN DEL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, PROCEDENCIA DEL NOMBRAMIENTO EN ENCARGO 428

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DE LOS EXRECTORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS EXRECTORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, PARTICULARES QUE EJERCEN LA FUNCIÓN PÚBLICA. 435

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, CONVOCATORIA PARA LA ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, VOTO SECRETO, NORMA DEROGADA 442

ESTRUCTURA DE LA ORGANIZACIÓN ELECTORAL, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, CONCURSO DE MÉRITOS, ENTREVISTA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS, ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL, PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA, PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN, EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, ACTO ADMINISTRATIVO VERBAL, EXHORTO, EXPERIENCIA PROFESIONAL, DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL, CERTIFICACIÓN DE EXPERIENCIA. 446

CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA, NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, CUOTA DE GÉNERO, PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS. 467

FALTA DE COMPETENCIA, NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA, PRINCIPIO DE LEGALIDAD, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, SECRETARIO DE DESPACHO DEL ALCALDE, COMPETENCIA DEL ALCALDE MUNICIPAL 473

NUEVO CARGO DE NULIDAD, EFECTOS DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, DESIGNACIÓN DE CONTRALOR TERRITORIAL, ELECCIÓN DEL CONTRALOR MUNICIPAL, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, FALTA DE REQUISITOS DE UNO DE LOS INTEGRANTES DE LA TERNA, MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL, INTEGRACIÓN DE TERNA. 479

INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, CUOTA DE GÉNERO, BANCO DE LA REPÚBLICA, AUTONOMÍA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA, MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO, DETERMINACIÓN DE LA CUOTA DE GÉNERO, FACULTAD NOMINADORA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, NATURALEZA DEL CARGO PÚBLICO, EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN, NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE NOMBRAMIENTO, PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, COLABORACIÓN ARMÓNICA DE LAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO, INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, DERECHO COLECTIVO, DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA, INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, DESVIACIÓN DE PODER, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA DESVIACIÓN DE PODER, INEXISTENCIA DE LA DESVIACIÓN DE PODER 489

CAPACIDAD DE PROCESO, FINALIDAD DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO, EFECTOS DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO, ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL PERSONERO MUNICIPAL POR CONTRATACIÓN, INHABILIDADES DEL PERSONERO MUNICIPAL, INTERVENCIÓN EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO, CELEBRACIÓN DE CONTRATO, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, CONFLICTO DE INTERESES 500

FALTA TEMPORAL DEL ALCALDE, REEMPLAZO DEL ALCALDE, NOMBRAMIENTO EN ENCARGO, GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS, DERECHOS POLÍTICOS DEL GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ALCALDE ENCARGADO, INTEGRANTES DE LA TERNA, AFILIACIÓN AL MOVIMIENTO POLÍTICO . . 511

INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, CONFLICTO DE INTERESES, REFORMA ESTATUTARIA DE LA UNIVERSIDAD, REELECCIÓN, DERECHO A LA IGUALDAD, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD, PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, PROHIBICIÓN YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES, REFORMA ESTATUTARIA DE LA UNIVERSIDAD, IMPEDIMENTO, REQUISITOS DEL CARGO PÚBLICO 515

PERSONERÍA JURÍDICA DEL PARTIDO POLÍTICO, EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA DEL MOVIMIENTO POLÍTICO, ORGANIZACIÓN POLÍTICA, NOMBRE DEL PARTIDO POLÍTICO, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, PARTIDO POLÍTICO, ILEGALIDAD SOBREVINIENTE DEL ACTO ADMINISTRATIVO, INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE DEL ACTO ADMINISTRATIVO. 521

PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LAS MESAS DE ORDEN NACIONAL, DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL, DERECHOS DE LA VÍCTIMA, UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LA VÍCTIMA, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR 528

ÍNDICE ANALÍTICO 533

ASUNTOS ELECTORALES 2022



CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA

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.

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 Cediel Salas
Oficial Mayor: *Juan Nicolás Gómez Ronseria*, 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 Bernando 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

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

CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA



PRESENTACIÓN[1]

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 democrático[2], y la garantía de la pureza de los resultados[3] 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 rigen[4].

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 proceso[5].

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 decisiones[6].

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

---

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.

la construcción de líneas jurisprudenciales que confluyen en la interpretación 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 Rosario[7], 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 3° 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 juventudes[8] y frente a ellos, se estableció la forma en que se organiza sus elecciones, la inscripción de candidatos, las

[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.

consecuencias de las renuncias a la aspiración democrática, entre otros aspectos de su proceso[9].

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 candidatura[10].

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 2000[11]. 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 provisión 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.

---

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.

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

CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA

ASUNTOS ELECTORALES



Magistrado
Luis Alberto Álvarez Parra
SECCIÓN QUINTA

AUTOS

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PUBLICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, NORMA PRESUPUESTAL

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00060-00
FECHA: 03/02/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Rodrigo Azriel Maldonado París
DEMANDADA: Hilda González Neira - Magistrada Corte Suprema de Justicia
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 1

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional, presentada por el señor Rodrigo Azriel Maldonado París contra la designación de la señora Hilda González Neira, en calidad de Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, que conforme a los argumentos de la medida cautelar, hubo (i) violación de normas constitucionales y legales ante la falta de publicidad del acto demandado; (ii) desviación de poder y (iii) la violación al artículo 71 del Decreto 111 de 1996?

TESIS: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar,

provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. (...). Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de la medida, no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, (...), por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. (...). En la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 ibidem. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 ibidem, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, la medida debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 ibidem, norma especial para este tipo de procesos, determina que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en los planteamientos invocados tanto en la demanda como en el escrito contentivo de la cautela. Hoy en día, el artículo 229 del CPACA consagra la medida [cautelar] en comento exigiendo una "petición de parte debidamente sustentada", y el [artículo] 231 [de la Ley 1437 de 2011]. impone como requisito la "(...) violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud". (...). Los argumentos de la medida cautelar (...) giran en torno a (i) la violación de normas constitucionales y legales ante la falta de publicidad del acto demandado; (ii) la desviación de poder y (iii) la violación al artículo 71 del Decreto 111 de 1996. 1. La falta de publicidad del acto administrativo y la

transgresión de las normas. La invocada violación normativa constitucional y legal que sustenta la medida cautelar si bien, en principio, se advierte evidente de cara al parágrafo del artículo 65 del CPACA, comoquiera que está probada la publicación en la página oficial de la Corte Suprema de Justicia del acto de nombramiento contenido en el Acuerdo 1539 de 18 de febrero de 2021, mas no la del acto de confirmación de 4 de marzo siguiente, lo cierto es que la suspensión provisional de los efectos de un acto no resulta, per se próspera, ante la falta de avenimiento a una norma, por cuanto en cada caso debe analizarse la implicación de la misma, de cara a su incidencia sobre la legalidad del acto. En este punto, es pertinente precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica o genera la viabilidad de la suspensión provisional del acto acusado por cuanto ello pende de la determinación de que tal transgresión tenga la entidad suficiente para afectar el acto demandado y vulnerar la presunción de legalidad que le es propia, aunado a los dos propósitos fundamentales de contener los efectos nocivos que el acto pueda causar y garantizar que el paso del tiempo no torne en inane la decisión de fondo. (...). Así las cosas, la Sala retoma y recuerda que ha sido pacífico de tiempo atrás dentro de las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que las posibles irregularidades que acontecen frente a la socialización del acto administrativo, a través de la notificación, comunicación o publicación, no vulneran la legalidad de la decisión, ni inciden en la presunción del mismo nombre que cobija a los actos administrativos, por cuanto no resulta un elemento de la esencia del cual penda su existencia o validez. Nótese que el enteramiento del acto al tratarse de un estadio posterior a los presupuestos que dan génesis a la decisión administrativa, tienen incidencia o impacto en la oponibilidad, esto es, en la exigencia que de él pueda surgir en el espectro diferente de la administración y, concretamente, de la autoridad que lo expidió y en la ineficacia, por cuanto sus efectos no serían ejecutables, sin que alcance para indicar que son inexistentes o inválidos. Mutatis mutandi, el tema de la ineficacia del acto, conforme a las voces del artículo 87 del CPACA, norma que prevé los eventos de firmeza de los actos administrativos, tampoco permite dar viabilidad a la afectación de la legalidad del acto y, como tal, aún menos para suspender sus efectos, como lo pretende el solicitante cautelar, precisamente porque se trata de aspectos posteriores al nacimiento y existencia de la declaración de voluntad. Es más, las medidas de socialización de la decisión administrativa, en la modalidad que corresponda, no constituyen elementos de perfeccionamiento ni de completitud de la decisión administrativa o de la manifestación de voluntad de la administración y que se advierten en el concepto y alcance de los contenidos de las causales que se prevén en los medios de control que versan sobre la legalidad de los actos administrativos, en los que claramente no se incluyen las situaciones de notificación, comunicación y publicación del acto. Por otra parte, en el caso que ocupa la atención de la Sala, se vislumbra a priori que la designación o voluntad electoral de la Sala Plena de la Corte

Suprema de Justicia quedó vertida en el Acuerdo 1539 de 18 de febrero de 2021, el cual sí fue publicado, conforme se encuentra documentado y probado en esta etapa del proceso y, ello constituye un punto de inflexión, que requiere del estudio de mérito propio de la sentencia, que determine si la falta de publicación del acto de confirmación, tiene la virtualidad de vulnerar la legalidad del acto de designación o si, en el mismo contexto, responde más a aspectos de oponibilidad, planteamiento que trasciende y excede el campo de la medida cautelar de suspensión provisional. (...). [L]a invocación a los artículos 29, 40 y 209 [de la Constitución Política] (...), dentro de la acusación que hiciera la parte actora atinente a que la administración pública no debe actuar a espaldas de los interesados, ni fundar sus decisiones en la ignorancia de los administrados y el ocultamiento, aspectos que tampoco se advierten en esta etapa cautelar, por cuanto el acto de designación o nombramiento sí fue publicado y a que conforme a las normas sobre administración de justicia, resulta necesario que se verifique y analice sistemáticamente, si el acto de confirmación del nombramiento y los plazos escalonados, que para tal efecto, determinó el legislador desde la designación hasta la posesión impactan en la situación que se juzga, aspectos de dentro de la carga argumentativa de la solicitud cautelar no fueron tenidos en cuenta. Sobre las normas invocadas por el actor, extraídas de la Ley 1437 de 2011 (arts. 1, 2, 3 numeral 9, 9 numeral 11, 87 numeral 1 y 65), el planteamiento de la violación reenvía al tema de la ejecutividad del acto, que como se indicó no resulta ser de la esencia, de la existencia y validez del acto, imposibilitando así que sea de recibo la medida de suspensión provisional. En consecuencia, no resulta próspera esta parte de la censura para dar viabilidad a la suspensión provisional. 2. La desviación de poder. (...). En este punto, la Sala considera que la figura de la desviación de poder, entendida dentro del espectro de las causales de nulidad del acto administrativo, se enmarca en forma directa en el llamado elemento teleológico del acto, por cuanto se estructura en los objetivos y propósitos que persigue la autoridad al expedir el acto que se juzga, en esta oportunidad el de elección o designación, razón por la cual se advierte, en principio, un yerro conceptual en el planteamiento cautelar al atribuir la censura en cita al ejercicio jurisdiccional de la accionada como Magistrada, comoquiera que el desempeño específico de la administración de justicia desplegado por la demandada no está bajo el análisis dentro de la nulidad electoral y excede los límites del medio de control que recae sobre la legalidad del acto definitivo de su designación. Por otra parte, nótese que el argumento cautelar expuesto en esta censura por el actor lo fundamentó en que la accionada fue posesionada sin que se hubiera publicado la confirmación, aludiendo a que la posesión y el nombramiento forman una unidad jurídica indisoluble, planteamiento que para la Sala no estructura el cargo cautelar en debida forma, por cuanto la posesión es un hecho –posterior a la manifestación de voluntad eleccionaria- y no resulta juzgable bajo los parámetros del artículo 139 del CPACA, que se enfoca en el acto de designación (elección, nombramiento o llamamiento),

mas no en etapas posteriores. Aunado a que en el caso concreto, el acto de nombramiento existe y fue publicado y el acto de confirmación también fue expedido, pero si bien al parecer no fue socializado, no se advierte en este estadio del proceso, que con ello se haya incidido en el aspecto de teológico o de propósito que dio nacimiento y legitimidad al acto de designación de la magistrada González Neira. Ahora bien, desde la óptica que recae sobre el acto de elección, la desviación de poder supone que la autoridad es competente y está dentro de los límites de la legalidad de sus atribuciones, solo que se aparta de los propósitos públicos que sus funciones legítimas y legales le han asignado, sin que en el caso presente se advierta, a priori, que la falta de publicación del acto de confirmación haya sido motivada por intereses alejados de las finalidades públicas. Por otra parte, resulta diferenciable el planteamiento de la violación normativa y la supuesta desviación de poder, sin que los supuestos de ambas censuras puedan mezclarse, por cuanto lo primero responde al cotejo de los contenidos jurídicos con el acto, siendo el parámetro más objetivo del análisis que se hace en los medios de control que versan sobre la nulidad del acto administrativo, mientras que lo segundo se finca en la intencionalidad de la autoridad, que como ya se refirió, se aleja de los propósitos públicos, para ceder al beneficio propio o de terceros, dentro de una apariencia que cubre con la legalidad y la competencia con la que cuenta. Por ello no toda violación de normas conlleva una desviación de poder y esta no siempre se sustenta en la violación de normas superiores, de ahí la autonomía e escisión entre ambas censuras. En consecuencia, conforme a los planteamientos del demandante tampoco se encuentra de recibo el argumento de desviación de poder, de cara a la medida de suspensión provisional. Finalmente, en el escrito de cautela se afirmó que existió un daño antijurídico, producto de una supuesta operación administrativa por la falta de publicidad del acto. Al respecto la Sala considera, que tal planteamiento escapa del análisis del juez de la nulidad electoral, de una parte, porque normativamente conforme con el artículo 139 del CPACA, el medio de control se ejerce sobre la manifestación de voluntad de la administración, dentro del marco de la presunción de legalidad sobre el acto de elección, no siendo del resorte de este operador juzgar las operaciones o los hechos de la administración y, de otra, por cuanto, como se ha venido explicando, la falta de publicidad incide en la oponibilidad y eficacia del acto no en su existencia ni validez. 3. Violación a la norma presupuestal. (...). [L]a Sala encuentra que esta censura cautelar, no tiene vocación para prosperar, por cuanto en materia presupuestal si bien la máxima es que todos los actos administrativos que afectan las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad, previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos, lo cierto es que cuando se trata de planta de personal y de la provisión de cargos de carácter remunerado deben estar contemplados en aquella y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, como lo prevé el artículo 122 Superior y, para el caso de la administración de justicia

y concretamente de una Alta Corte, las plazas están creadas de antemano incluso constitucional y legalmente y ello presupone la existencia de la partida. (...). Por consiguiente, no resulta de recibo el planteamiento de la parte actora al atribuir el perfeccionamiento del acto de nombramiento demandado al certificado de disponibilidad presupuestal que afirma no existe, cuando lo cierto es que el rubro para el cubrimiento del salarios y emolumentos de los servidores judiciales es apropiado de antemano en el presupuesto general de la Nación por la Rama Judicial y se cuenta con el respectivo certificado de disponibilidad fiscal de tiempo atrás cuando el cargo fue creado y, que en dado caso, para cuestionarlo se requería una carga probatoria y argumentativa de mayor entidad por parte del interesado. (...). Conforme a lo expuesto, la Sala no encuentra configurados los requisitos necesarios para decretar la medida cautelar solicitada, por cuanto la argumentación del actor se centra en la falta de publicidad del acto de confirmación del nombramiento, aspecto que tiene que ver con la oponibilidad y eficacia del acto, mas no con su validez o existencia; no se encontró el fundamento de la supuesta desviación de poder y tampoco es de recibo la transgresión a la norma presupuestal invocada, lo cual impone la denegatoria de la suspensión provisional pedida por el actor.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULOS 29, 40, 122 Y 209 / DECRETO 111 DE 1996 - ARTÍCULO 71 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 65, 87, 139, 229, 230, 231, 235 Y 277

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, OBJETO DE LA REVOCATORIA DIRECTA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00065-00
FECHA: 10/02/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Milton de Jesús Toncel Redondo y otros
DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral
MEDIO DE CONTROL: Nulidad

Extracto No. 2

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si procede la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones del Consejo Nacional Electoral que son objeto de demanda y de los registros de las decisiones del partido Comunes que allí se ordenaron, a partir del estudio de las censuras planteadas por la parte actora, relacionadas con la violación del debido proceso y los derechos a la participación y reincorporación política, en el marco de la actuación adelantada por la entidad demandada, que tuvo por objeto los actos preparatorios y definitivos adoptados con ocasión de la Asamblea Nacional de dicha colectividad, celebrada los días 22, 23 y 24 de enero de 2021.

TESIS 1: El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece en los procesos declarativos la facultad del juez de lo contencioso administrativo de decretar las medidas cautelares "que considere necesarias". De acuerdo con la misma norma, esta posibilidad busca asegurar temporalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de tal suerte que el ejercicio del medio de control respectivo no pierda su finalidad mientras se desarrollan plenamente sus etapas. Complementariamente, el artículo 230 ibídem ofrece un catálogo de medidas preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, que deben guardar relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Así las cosas, al coexistir en la actualidad diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia debe hacerse a la luz de la garantía de la tutela judicial efectiva. Con este enfoque, se reconoce que las personas tienen el derecho, no solo de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino también a que el objeto del litigio se proteja desde el inicio, a fin de asegurar la

justicia material. En particular, el numeral 3 de la disposición en cita contempla entre las medidas posibles "suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo", sujeta a los requisitos previstos en el artículo 231 del mismo estatuto procesal. (...). Esta modalidad tiene su antecedente directo en el Decreto 01 de 1984, que dedicaba el título XVII a regular esta figura como la única cautela posible y cuya procedencia estaba condicionada a la "manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. (...). [E]n la actualidad el juez administrativo está habilitado para establecer la violación normativa a partir de la confrontación del acto demandado con las disposiciones superiores invocadas como transgredidas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Este cambio en el presupuesto de procedencia de la medida supone un análisis profundo, detallado y razonado para verificar la vulneración del ordenamiento jurídico, que ciertamente puede coincidir con el examen del fondo de la litis. No debe perderse de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional que no implica prejuzgamiento, según lo previene expresamente el artículo 229 del CPACA. Además, de conformidad con el artículo 235 ibídem, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida e incluso, de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones.

TESIS 2: Mecanismos de impugnación de las decisiones de los partidos y movimientos políticos. La realización de los principios fundamentales y los fines esenciales del Estado colombiano está determinada por las condiciones que se brinden a las personas para el ejercicio de sus derechos. Tratándose del carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social Derecho y del deber de las autoridades de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, conforme a los artículos 1° y 2° de la Constitución Política, resulta necesario un marco institucional que haga efectivas determinadas garantías esenciales de los ciudadanos, como la libertad de expresión y de asociación (artículos 20 y 38) y la posibilidad de conformar, ejercer y controlar el poder político (artículo 40). Con tal propósito, la Carta reconoce a los ciudadanos, entre otras prerrogativas, el derecho fundamental de constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna (artículos 40, numeral 3 y 107). (...). Consecuente con el papel relevante que se espera que cumplan hacia el fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana en nuestro país, en cuanto colaboran en la formación y expresión de la voluntad política del pueblo, la regulación constitucional de estas organizaciones es exhaustiva. Así se constata en las disposiciones que establecen los principios rectores de su funcionamiento (artículo 107), los requisitos para obtener y conservar la personería jurídica (artículo 108), las reglas de financiación política y electoral (artículo 109), el acceso a los medios de comunicación (artículo 111), el ejercicio de la oposición política (artículo 112), la reserva de ley estatutaria

en lo concerniente a su organización y régimen (artículo 152, literal c), las condiciones para la inscripción de candidatos y listas a cargos de elección popular (artículos 107 y 262) y el sometimiento a la inspección y vigilancia de su actividad por parte del Consejo Nacional Electoral (artículo 265). A nivel legal, dos compendios normativos se ocupan, principalmente, de desarrollar las bases constitucionales para que las colectividades políticas cumplan con su objeto. En primer lugar, la Ley 130 de 1994, "Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de campañas electorales y se dictan otras disposiciones", establece, entre otros aspectos, sobre el deber de los partidos y movimientos políticos de realizar sus actividades conforme a la Constitución, las leyes y sus estatutos (artículos 6º y 7º). En segundo lugar, la Ley 1475 de 2011, "Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones", subrogó en buena parte los preceptos de la Ley 130 de 1994 en cuanto al régimen sancionatorio de estas organizaciones, contenido de los estatutos, reglas de financiación, inscripción de candidatos, coaliciones, consultas, campaña y propaganda electoral. Particularmente, la Constitución Política y la ley hacen énfasis en la organización democrática de estas agrupaciones y en el desarrollo de sus actividades con un enfoque participativo. Hernández (2002) señala que la democratización interna de los partidos políticos está históricamente ligada a seis aspectos, a saber, la selección de sus dirigentes, la designación de candidatos a cargos de elección popular, la determinación de la plataforma política, la financiación, la representación equitativa por género y el control de constitucionalidad y legalidad de su actividad interna. Frente al último componente, el numeral 1 del artículo 1º de la Ley 1475 de 2011 consagra el derecho de los afiliados a intervenir en la adopción de las decisiones fundamentales del partido o movimiento, como una manifestación del principio de participación. (...). [R]esulta indispensable garantizar a los ciudadanos en general, como titulares de los derechos políticos, y a los militantes y afiliados, en particular, la facultad de oponerse a las determinaciones mayoritarias tomadas por los órganos directivos de las agrupaciones políticas. Con esta finalidad, se han previsto mecanismos en varias legislaciones. (...). Específicamente sobre la impugnación que se atribuye a cualquier ciudadano, la Corte Constitucional observó que se trata de "un medio expedito" que busca excluir del ordenamiento, a través del CNE, aquellas decisiones de los partidos y movimientos políticos que contravengan la Constitución o la ley, como parte de la competencia policiva de la autoridad electoral frente a estas organizaciones. Sobre el punto, el CNE ha advertido que los interesados pueden impugnar directamente ante la entidad, sin que constituya un requisito de procedibilidad el agotamiento ante el respectivo partido de los medios estatutarios previstos para el efecto. Así mismo, para adelantar la actuación, la entidad sigue el procedimiento administrativo común y principal regulado en la primera parte del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, complementado con algunas reglamentaciones de trámite propios.

TESIS 3: Legitimación y objeto de la revocatoria directa de los actos administrativos. El capítulo XI del título III de la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo incorpora la figura de la revocación directa de los actos administrativos. De acuerdo con el artículo 93 del mencionado estatuto, este instrumento permite a "las mismas autoridades" revocar sus propios actos o los expedidos por los funcionarios bajo su tutela funcional o jerárquica, de oficio o a solicitud de parte. Este precepto también relaciona las causales que se pueden invocar, a saber, i) la manifiesta oposición a la Constitución Política o a la ley, ii) la amenaza del interés público o social y iii) el agravio injustificado a una persona. En lo sucesivo, las disposiciones pertinentes establecen los requisitos de procedencia (artículo 94), oportunidad (artículo 95), efectos (artículo 96) y las condiciones para la revocación de los actos de contenido particular y concreto, particularmente, la exigencia según la cual, para que se revoque un acto administrativo de contenido particular y concreto, se requiere el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular (artículo 97). (...). [E]sta Corporación ha reparado en esta facultad de la administración para la revisión de sus actos, por las causales previstas en la ley, que propicia el escenario para corregir sus errores. En tal sentido, se le reconoce como "un medio eficaz con el que cuentan los sujetos del procedimiento administrativo para remediar, sin acudir al aparato judicial, los yerros que puedan cometerse en el ejercicio de la Administración Pública. Se concluye, entonces, que la revocatoria directa de los actos administrativos está consagrada para que sea la propia administración, a través de la autoridad competente, la que excluya del ordenamiento jurídico aquella decisión que responda a las causales previstas por el legislador y según las condiciones de procedencia que se encuentran igualmente reguladas en la ley procesal. La parte actora solicita la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones del Consejo Nacional Electoral [objeto de demanda]. (...). La petición de suspensión provisional se extiende a las órdenes de registro impartidas por el CNE en dichos actos administrativos. (...). Para sustentar la medida cautelar deprecada, los demandantes alegan la violación del punto 3.2.1.1. del "Acuerdo Final para la Paz", los Actos Legislativos 02 y 03 de 2017, los artículos 29, 107 y 229 de la Constitución Política, los artículos 4º, numeral 4, 42 y 80 de la Ley 1437 de 2011, los artículos 8º, parágrafo, 21, 22 y 25 de los estatutos del partido Comunes y el principio de seguridad jurídica. Con este marco normativo, atribuyen a las resoluciones demandadas las causales de nulidad por expedición irregular, falsa motivación, falta de motivación e infracción de las normas en que debieron fundarse. Igualmente, se observa que en la demanda, a la que se remite el escrito de solicitud de suspensión provisional, el concepto de violación está estructurado sobre los vicios de nulidad

señalados. Sin embargo, se advierte que todas las censuras gravitan en torno al trámite de "impugnación" que impartió el CNE al escrito de "revocatoria directa" presentado por los ahora demandantes en contra de las decisiones del partido Comunes, antes FARC, adoptadas para la preparación de la Asamblea Nacional de los Comunes y en el seno de este evento, de lo cual derivan la expedición irregular, la falta de motivación, la falsa motivación y la infracción de normas superiores. En tal sentido, para cada cargo se repite la misma censura, que, a su vez, es el fundamento del reproche frente a la omisión de la entidad demandada de estudiar de fondo las acusaciones contra la mencionada organización política por violación de su derecho a participar en esas deliberaciones, en la condición de "militantes fundadores". A lo anterior se suman los cuestionamientos desde la perspectiva del debido proceso, en cuanto a la indebida acumulación de peticiones en la actuación administrativa que dio origen a los actos demandados, la falta de notificación de dos de ellos y la omisión en la vinculación de terceros interesados. (...). El trámite de "impugnación" adelantado ante el CNE y la solicitud de revocatoria directa. En esa medida, en esta parte inicial del proceso se estima adecuada la valoración del CNE, al concluir que las decisiones de los partidos y movimientos políticos no son susceptibles de revocatoria directa, en los términos del CPACA, pues, según se desprende del artículo 2º de la Ley 130 de 1994, los partidos son organizaciones o asociaciones privadas que aglutinan a un grupo de personas adeptos, afiliados o simpatizantes que comparten una misma ideología y plataforma política en procura de acceder al poder político o influir en la vida política de la nación. Por tal razón, sus decisiones no tienen la connotación de "actos administrativos". De otro lado, se precisa que, ciertamente, el Consejo Nacional Electoral no es superior jerárquico de los partidos y movimientos políticos, antes bien, de acuerdo con el artículo 265 de la Constitución Política, es el órgano encargado de ejercer la inspección y vigilancia de su funcionamiento, "garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden", por lo que no resulta acertado solicitar que como "superior funcional" revoque los actos jurídicos emitidos por el partido Comunes. Por consiguiente, no se observa la infracción normativa que plantea la parte actora con ocasión del trámite impartido a la solicitud que interpusieron ante el CNE. En particular, no se vulneró con tal decisión el artículo 29 de la Constitución Política, que consagra el derecho fundamental al debido proceso, ni se desconoció por parte de la entidad demandada el derecho de acceder a la justicia, previsto en el artículo 229 ibídem. En consecuencia, tampoco se advierte, hasta este momento procesal, la violación de los derechos a la participación y reincorporación que sustentan los demandantes en el "Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera", los actos legislativos 02 y 03 de 2017 y el artículo 107 de la Constitución Política, que también derivan del trámite impartido a su petición ante el CNE. De hecho, estas disposiciones no guardan relación directa con los mecanismos para impugnar las decisiones

de las organizaciones políticas ni es posible estudiar la actuación administrativa adelantada por el CNE a partir de las previsiones generales que aquellas contienen, dirigidas a asegurar la organización democrática de estas colectividades y especialmente, ofrecer garantías a los actores que abandonaron las armas para acceder por los cauces institucionales a los cargos de elección popular y demás formas de participación ciudadana. Estudio del CNE respecto de los actos preparatorios y decisiones adoptadas en el seno de la Asamblea Nacional de los Comunes. (...). [M]ediante la Resolución 2051 de 17 de junio de 2021, el CNE rechazó por extemporánea la impugnación presentada por los demandantes contra los actos preparatorios y las decisiones definitivas adoptadas en la Asamblea Nacional del partido Comunes, celebrada del 22 al 24 de enero de 2021. Adicionalmente, allí mismo se ocupó de decidir sobre el registro de esas decisiones, solicitado por el representante legal de la organización política. Por lo tanto, aunque no se observa referencia expresa al memorial de alcance que presentaron los demandantes el 7 de abril de 2021, que atacaba, ya no los actos preparatorios de la Asamblea, sino los definitivos, lo cierto es que la entidad demandada se ocupó de estos. (...). [L]a Sala concluye a esta altura del litigio que el Consejo Nacional Electoral no vulneró los derechos a la participación política, la reincorporación y el debido proceso a la parte actora durante la actuación que precedió la expedición de las Resoluciones 2051 y 5873 de 2021. Por el contrario, los propios actos demandados demuestran que el análisis sobre la convocatoria y la definición de la asistencia a la Asamblea Nacional de los Comunes de enero de 2021 fue realizado de fondo y conforme con las normas estatutarias que regulan las competencias y la conformación de los órganos directivos de la colectividad. Sobre todo, se destaca que los estatutos no consagran a favor de los denominados "miembros fundadores" ningún derecho especial de participación en dicha Asamblea, como se interpreta en la demanda. Tampoco se observa infracción alguna, hasta el momento, en el registro de las reformas estatutarias y las nuevas directivas del partido Comunes, igualmente contenido en las mencionadas resoluciones. Sobre el punto, se reitera que el CNE motivó esta parte de la decisión en las reglas sobre mayorías decisorias y funciones de la Asamblea Nacional de los Comunes previstas en los estatutos, los parámetros de contenido que establece el artículo 4º de la Ley 1475 de 2011 y el acta de la respectiva sesión. De la presunta violación del debido proceso en la actuación administrativa surtida ante el CNE. Por último, en la demanda y en la solicitud de suspensión provisional se plantea la violación del artículo 29 de la Constitución Política por cuenta de tres supuestas irregularidades en la actuación administrativa que adelantó el CNE dentro del expediente Rad. 0865-21, acumulado con Rad. 4465-21 y 4496-21. Notificación de las Resoluciones 4707 y 4711 de 2021. (...). [S]i bien ambas resoluciones guardaron relación con lo resuelto inicialmente en la Resolución 2051 de 2021, lo cierto es que ninguna de ellas se refirió de forma directa a los

planteamientos iniciales de los ahora demandantes ni fueron ellos quienes provocaron estos nuevos pronunciamientos. De manera que la notificación debía surtirse con los directamente interesados en la actuación, (...) a quienes, efectivamente, se remitieron las comunicaciones de rigor. (...). Por último, se recuerda que una notificación defectuosa o la falta de ella no conlleva la inexistencia o ilegalidad del acto administrativo. En efecto, es abundante la jurisprudencia de esta Corporación que ha explicado cómo la publicidad del acto no guarda relación con su validez, sino con su eficacia y oponibilidad, de tal suerte que la consecuencia sería surtir el trámite omitido, en lugar de atribuirle consecuencias de nulidad. Acumulación de actuaciones Rad. 0865-21, 4465-21 y 4496-21 en el CNE. (...). Por su parte, la Sala encuentra justificada la decisión de trámite que asumió la entidad demandada, pues, además de tener fundamento en su propia regulación, responde a lo previsto en el artículo 36 del CPACA. (...). Este deber tiene respaldo en los principios de eficacia y celeridad, contemplados en los numerales 11 y 12 del artículo 3 ibídem, que orientan las actuaciones y procedimientos administrativos hacia el logro de sus finalidades, sin dilaciones ni retardos y procurando optimizar el uso del tiempo y los demás recursos. Siendo así, no prospera esta censura, pues ciertamente las peticiones acumuladas tenían identidad de origen en las decisiones que el entonces partido FARC adoptó en el seno de su máximo órgano. Vinculación de terceros a la actuación administrativa Rad. 0865-21 ante el CNE. Finalmente, la parte actora aduce que en el trámite de la referida actuación se violó el debido proceso del señor (...), quien también actúa como demandante en la presente causa y presentó memorial el 20 de enero de 2021 ante el Consejo Nacional Electoral, adhiriendo a la solicitud del expediente Rad. 0865-21. Sin embargo, esta entidad nunca lo vinculó ni lo notificó de las resoluciones expedidas, como tampoco accedió a comunicar a un número indeterminado de militantes que tendrían la calidad de fundadores. (...). [L]a decisión del CNE sobre este punto obedeció a la realidad procesal y en todo caso, hubo pronunciamiento expreso sobre los cuestionamientos del interesado, en el marco del trámite impartido al recurso de reposición previamente referido. En consecuencia, tampoco prospera esta censura de la solicitud de suspensión provisional y sumado a los argumentos esgrimidos a lo largo de esta providencia, concluye la Sala que no es procedente el decreto de la medida cautelar pretendida por la parte actora.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULOS 29, 40 NUMERAL 3, 107, 108, 109, 112, 152 LITERAL C, 229, 262 Y 265 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 93, 97, 229, 230, 231 Y 235 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULOS 1 NUMERAL 1 Y 4 NUMERAL 8 / DECRETO 01 DE 1984 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 7

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

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00077-00
FECHA: 10/02/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Hermann Gustavo Garrido Prada
DEMANDADO: Jorge Luis Fernández Ospino – Director General Corporación Autónoma Regional del Cesar
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 3

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si procede la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección de Jorge Luis Fernández Ospino como director general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, pues la parte actora considera que: i) previo a su elección correspondía al corporativo de esa entidad remitir a la Procuraduría General de la Nación las recusaciones formuladas los días 23 y 24 de octubre de 2019; ii) la sesión en la que se dio la elección no fue convocada con tal fin exclusivamente, ni se publicó previamente la modificación que se debió hacer del cronograma; iii) no se cumplió con la exigencia de que la elección del director general hubiera obtenido el apoyo favorable de la mayoría absoluta de los integrantes del Consejo Directivo, pues de los ocho (8) votos favorables que obtuvo el demandado debían excluirse aquellos que resultaron espurios correspondientes a los cinco (5) consejeros que votaron habiendo sido recusados en el año 2019.

TESIS: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. (...). [A]l coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino a que el objeto del litigio, se le proteja desde el inicio del trámite a fin de asegurar

la justicia material y que la sentencia cumpla su cometido. (...). [L]a actual regulación de la medida [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011], no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y el derecho la tutela judicial efectiva. (...). [E]n la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento [artículo 229 de la Ley 1437 de 2011]. (...). De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio. (...). [E]l artículo 277 *ibidem* [Ley 1437 de 2011], norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el escrito contentivo de la medida. (...). En el *sub examine*, la parte actora solicita la suspensión de los efectos del Acuerdo 008 de 26 de octubre de 2021, a través del cual, el Consejo Directivo de la CORPOCESAR, designó al señor Jorge Luis Fernández Ospino en el cargo de director general de ese ente autónomo. (...). [E]l libelista explica que unas son las recusaciones que se presentaron el 23 y 24 de octubre de 2019, las cuales se enmarcaron en el trámite ordinario del proceso electivo, y otras las que se alegaron el 5 y el 12 de mayo de 2021, radicadas con posterioridad a la declaratoria de nulidad del acto de elección de John Valle Cuello. (...). Al respecto, la Sala encuentra que, en efecto, el día 23 (...) de octubre de 2019, el ciudadano Gerardo Zuleta, radicó un escrito ante el Consejo Directivo en el que solicita, de un lado, se declare la falta absoluta del representante de las comunidades negras, José Tomás Márquez Fragozo. Y, de otra parte, aparentemente, recusa a un miembro del consejo directivo. (...). A su turno, se acredita que el día 24 de octubre de 2019, el señor Gonzalo Raúl Gómez Soto, recusó un total de nueve (9) miembros del Consejo Directivo – entre principales y suplentes –, poniendo en tela de juicio la imparcialidad en el ejercicio de las funciones de seis (6) asientos de ese colegiado. (...). Acorde con lo anterior, se

tiene que las recusaciones remitidas el 26 de mayo de 2021, fueron formuladas por personas distintas a aquellas presentadas los días 23 y 24 de octubre de 2019, de manera que, tal como lo advierte el demandante y las pruebas hasta aquí analizadas, estamos frente a solicitudes diferentes. De ahí que se puede evidenciar que las primeras de estas surtieron el trámite del artículo 12 del CPACA, tan es así que la Procuraduría General de la Nación las despachó negativamente por auto del 15 de octubre de 2021; mientras que las presentadas en el año 2019 no fueron tramitadas, tal como lo reconoce la misma entidad. Ahora bien, lo anterior resulta relevante en cuanto, si bien, *prima facie*, se advierte una aparente irregularidad al momento en que el Consejo Directivo reanudó la actuación administrativa, resulta necesario determinar el grado de incidencia que tal anomalía produjo en relación con el acto de elección aquí demandado, lo cual no es posible en este momento del proceso, en razón a que el acervo probatorio no lo permite al no contarse con los escritos de recusación presentados en 2021. En este orden, dichos elementos probatorios tienen un alto grado de relevancia en cuanto no se puede perder de vista un elemento común en punto a los dos bloques de recusaciones – refiriéndonos a las de los años 2019 y 2021 –, pues algunos de los integrantes del Consejo Directivo fueron objeto de reproche tanto en el año 2019 como en el 2021. (...). Desde luego, esto impone el cotejo de los escritos de ambas anualidades para determinar si las causales impeditivas alegadas guardan similitud en lo fáctico y jurídico, toda vez que si ello fuera así no tendría incidencia la no resolución de la recusación formulada en 2019, habiendo sido resuelta de forma negativa la del 2021; de ahí la importancia de contar con los escritos presentados en esta última anualidad. (...). Así las cosas, no es posible en esta temprana etapa del proceso determinar el grado de incidencia que pudo haber tenido en el acto de elección, el hecho de no habérsele dado trámite a las recusaciones que fueron presentadas los días 23 y 24 de octubre de 2019. Situación que de contera impide a la Sala de analizar en este momento, si para la elección del director general se obtuvo el apoyo favorable de la mayoría absoluta de los integrantes del Consejo Directivo. En todo caso, resulta menester anunciar que las censuras que sustentan la demanda y la medida cautelar imponen a la Sala el deber de abordar en la sentencia que ponga fin a la litis, la procedencia de estudiar – nuevamente – la omisión del Consejo Directivo de no remitir a la Procuraduría General de la Nación las recusaciones que se formularon en el año 2019 y determinar si tal irregularidad tiene la virtualidad de afectar la nueva elección. (...). Por último, como argumentos adicionales que sustentan la solicitud cautelar, el demandante alega que la sesión en la que se dio la elección no fue convocada con tal fin exclusivamente, ni se publicó previamente la modificación que se debió hacer del cronograma, lo que desconoció el artículo 13 del Acuerdo No. 008 del 20 de septiembre de 2019. (...). Al respecto, la Sala acude al tenor literal del artículo 13 anteriormente transcrito, para concluir que en manera alguna el reglamento del proceso electivo impone que la

sesión en la que se pretende elegir al director general deba ser exclusivamente para dicho cometido, pues el precepto simplemente posibilita al Consejo Directivo para que lleve a cabo la elección "en sesión ordinaria o extraordinaria" sin restricción adicional alguna, por lo que no le asiste razón a la parte actora. En lo atinente a la publicación del cronograma con la nueva fecha de elección – 26 de octubre de 2021 –, no se desconoce que el secretario general de CORPOCESAR afirmó que tal procedimiento no se había efectuado, sin embargo, en este estado del proceso, no se cuenta con los suficientes medios probatorios que den cuenta cómo esa omisión eventualmente afectó los derechos tanto de quienes venían participando en el proceso de elección como de la ciudadanía interesada en el trámite, aspecto que bien podría evidenciarse en alguna petición allegada a la entidad donde se alertara sobre alguna afectación derivada de dicha pretermisión, por ejemplo. En todo caso, la actual carencia de pruebas no permite auscultar el grado de incidencia que tal irregularidad pudo haber tenido en el acto acusado. Por último, la Sala advierte que el demandado, en el escrito presentado para descorrer el término de traslado de la medida cautelar, formuló una "petición especial de acumulación procesal", teniendo como fundamento la existencia de dos demandas más en las que de igual forma se procura la nulidad de la misma elección que aquí se estudia. Al respecto, simplemente se precisa que, una vez vencido el término para contestar la demanda en el último de los procesos donde se haya dispuesto la admisión del libelo correspondiente, la Secretaría de la Sección dará a los expedientes el trámite dispuesto en el inciso 3º y siguientes del artículo 282 del CPACA. (...). Conforme a lo aquí expuesto, la Sala no encuentra configurados los requisitos necesarios para decretar la medida cautelar solicitada, habida cuenta que, si bien es cierto de las pruebas allegadas con la solicitud, *prima facie*, se advierte el desconocimiento de algunas de las disposiciones cuya violación se alega, en este estadio del proceso no se avizora la incidencia que tales irregularidades pudieron haber tenido en la legalidad del acto de elección demandado, aspecto que será despejado con las pruebas que se recauden legal y oportunamente, cuyo análisis asumirá la Sala en la sentencia que ponga fin a la litis.

NORMATIVA APLICADA

DECRETO 01 DE 1984 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 12, 229, 230, 231, 235, 277, 282, 296

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO DE MIEMBRO DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00051-00
FECHA: 17/02/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Joan Sebastian Moreno Hernández
DEMANDADO: Alberto Carrasquilla Barrera – Miembro de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 4

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la suspensión provisional contra el acto de nombramiento de Alberto Carrasquilla Barrera, como miembro de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, por cuanto considera el demandante que con dicho acto administrativo se vulneraron los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad (señaló específicamente el artículo 4 de la Convención Belém do Pará), los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 581 de 2000, que tiene que ver con la participación efectiva de la mujer en cargos de "máximo nivel decisorio", que no puede ser inferior al 30 %?

TESIS: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 230, numeral 3°, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino que el objeto del litigio se le proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material. Según el

artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de la medida, no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y la tutela judicial efectiva. (...). Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 ibídem . Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 ibid., existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 ib., norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

NORMATIVA APLICADA

DECRETO 01 DE 1984 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 229, 230 NUMERAL 3, 231, 277 Y 296

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO DE MIEMBRO DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INTEGRANTES DEL BANCO DE LA REPÚBLICA, INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, AUTONOMÍA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA, PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, MORALIDAD ADMINISTRATIVA, PRESUPUESTOS DE LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA, PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS, CUOTA DE GÉNERO, INEXISTENCIA DE DESVIACIÓN DE PODER

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00058-00
FECHA: 17/02/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Douglas E. Lorduy Montañez
DEMANDADO: Alberto Carrasquilla Barrera – Miembro de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 5

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la suspensión provisional contra el acto de nombramiento de Alberto Carrasquilla Barrera, como miembro de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, que en criterio del demandante está incurso en el vicio de infracción de norma superior y desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió, por la vulneración de los artículos 113 y 372 de la Constitución Política, 4 literal b de la Ley 472 de 1998 y 4 de la Ley 581 de 2000?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 230, numeral 3°, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo

siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino que el objeto del litigio se le proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de la medida, no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y la tutela judicial efectiva. (...). Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 ibídem . Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 ibid., existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 ib., norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: Satisfacción de requisitos legales. En primer lugar, la Sala considera que la petición de medida cautelar satisface los requisitos legales

para su estudio, pues está contenida en el cuerpo de la demanda en la que se indicaron los motivos por los que se habrían infringido los artículos 113 y 372 de la Constitución Política, 4 literal b de la Ley 472 de 1998 y 4 de la Ley 581 de 2000, y como bien se explicó en el numeral 3o de esta providencia las disposiciones que se consideran infringidas pueden estar en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231. Sumado a los anterior, no es requisito para su estudio la existencia de un perjuicio irremediable, ni que la misma sea urgente y necesaria, pues de conformidad con el artículo 231 de CPACA. (...). Infracción de norma superior. Los actos administrativos son a la vez el desarrollo o aplicación de disposiciones jurídicas sustantivas y adjetivas, así como la creación de reglas de derecho nuevas que deben estar en armonía con aquellas, en cuanto le sirven de fundamento y, en tal virtud, le resultan inmediatamente superiores; de lo contrario estará viciado de invalidez. Al respecto, conviene destacar que por mandato expreso del artículo 4 de la Carta Magna «La Constitución es norma de normas» y, en consecuencia, el control de la legalidad de los actos administrativos y electorales, incluye verificar su concordancia no solo con los mandatos de rango legal y reglamentario que los rigen sino también con los del Estatuto Fundamental, incluidos aquellos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y convencionalidad. Con base en lo anterior, esta corporación ha explicado que para la configuración de esta causal de nulidad se debe demostrar, en primer lugar, que las disposiciones que se estiman infringidas por el acto acusado, integran el bloque normativo que le sirve de marco jurídico, es decir, que regulan la materia en la que se inscribe su objeto y declaración de voluntad; y en segundo lugar, que en efecto al confrontar el acto con tales normas surge su violación por contradicción o desconocimiento.

TESIS 3: Vulneración de los artículos 113 y 372 de la Constitución Política. La parte actora solicita la suspensión de los efectos del Decreto 1032 de 2021, expedido por el presidente de la República, por medio del cual se nombró al señor Alberto Carrasquilla Barrera, miembro de dedicación exclusiva en la Junta Directiva del Banco de la República, por cuanto considera que con dicho acto administrativo se vulneraron los artículos 113 y 372 de la Constitución Política. (...). Sumado a lo anterior, en concepto del demandante se ha efectuado una interpretación amañada del artículo 35 de la Ley 31 de 1992, en la que se ha amparado el presidente de la República para efectuar los reemplazos de la Junta Directiva del Banco de la República, ya que de conformidad con la norma constitucional el mandatario en ejercicio solo puede hacer el nombramiento de dos de sus miembros. (...). El principio de separación de poderes, se erigió con el fin de evitar la arbitrariedad en el ejercicio de la autoridad pública y garantizar la eficacia de los derechos y libertades ciudadanas, para lo cual se determinaron las funciones correspondientes a la rama ejecutiva (administración), legislativa (creación de las normas) y judicial (solución de controversias). Ese principio fue

consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política "en el ámbito colombiano presentó una serie de especificidades, al ratificar no solo la cláusula secular de la tri-división del poder, sino al concebir la existencia de órganos autónomos e independientes que, apartados de las ramas tradicionales, fueron encargados de competencias trascendentales para la pervivencia misma del Estado " Dentro de esos órganos autónomos e independientes se enmarca el Banco de la República con sus funciones de banca central en los términos establecidos por el artículo 371 de la Constitución Nacional. Ahora, el artículo 113 constitucional si bien consagró la separación de poderes, también incluyó una particularidad: la colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado para la realización de sus fines. (...). De conformidad con lo anterior, en el artículo 113 constitucional se integran el principio de separación de poderes, en el que existe autonomía e independencia en el ejercicio de las funciones, con los de colaboración armónica y los controles recíprocos, que corresponde al modelo de frenos y contrapesos. Esos aspectos distintivos de la separación de poderes y de colaboración armónica, podrían considerarse que se hacen presentes en la regulación del Banco de la República en la medida en la que concurren diferentes estamentos en su conformación, pues de un lado se trata de un órgano autónomo (artículo 371 de la constitución política), y de otro, en la elección de los miembros que conforman la Junta Directiva de ese órgano intervienen el presidente de la República, al nombrar a los miembros de dedicación exclusiva, el ministro de Hacienda y Crédito Público por derecho propio, y el gerente, que es designado por la propia Junta Directiva. Ahora, al presidente de la República, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, le corresponde hacer el nombramiento de los miembros de dedicación exclusiva, sin que *prima facie*, ello implique vulneración de la autonomía del Banco, como lo indica el demandante. (...). De otro lado, la Corte Constitucional en Sentencia C-827 del 8 de agosto de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis, al referirse a la autonomía del Banco de la República indicó que ella abarca diferentes escenarios -administrativa, patrimonial y técnica-. También señaló que el ejercicio de esa autonomía podría ser evaluada judicialmente con la advertencia de que el Banco de la República y su Junta Directiva cuentan con la garantía de que pueden ejercer sus competencias sin la injerencia de otras autoridades estatales. (...). En este orden de ideas, el nombramiento de los miembros de dedicación exclusiva por parte del presidente, como se ha indicado, es el resultado del ejercicio de sus competencias legales y constitucionales y ello no comporta, en principio, que se vulnere el principio de frenos y contrapesos, ni que se limite la autonomía del Banco de la República, muchos menos la de su Junta Directiva, toda vez que el ejercicio de esa competencia no implica restricciones al cumplimiento de las funciones de ese órgano, ni establece una orientación específica en las políticas que debe adoptar en su calidad de autoridad cambiaria, monetaria y crediticia, tampoco interfiere, reduce o anula la iniciativa de la Junta Directiva

de la Banca Central. Descendiendo al caso concreto, es menester poner de presente, que si bien el actor considera que el presidente (...) al haber nombrado a todos los actuales miembros de dedicación exclusiva de su Junta Directiva vulneró la autonomía del Banco de la República y violó el principio de separación de poderes y de frenos y contrapesos, lo cierto es que lo que se debate en este caso, es la legalidad del acto de nombramiento del señor (...) , por lo que escapa a la competencia de la Sala y al objeto de este medio de control, estudiar las supuestas y posibles vulneraciones que se hayan ocasionado con la designación de los demás miembros de dedicación exclusiva de dicha Junta. (...). El actual presidente, en ejercicio de sus competencias, ha realizado los siguientes nombramientos: i) dos de los actuales miembros de dedicación exclusiva fueron nombrados como consecuencia de la renovación parcial de la Junta Directiva prevista en los artículos 372 de la Constitución Política y 34 de la Ley 31 de 1992 y ii) los tres restantes se designaron por cuanto sus predecesores renunciaron, evento que de conformidad con el artículo 35 de la Ley 31 de 1992 es considerado como una falta absoluta, norma que además facultó al mandatario para efectuar esos reemplazos por el resto del período. La Sala considera que no es acertado afirmar que en lo sucesivo el presidente de la República designará a la mayoría de los miembros de dedicación exclusiva, como quiera que la norma es clara al indicar que la provisión de las faltas absolutas se realiza por el resto del período, de lo que se concluye que vencidos los mismos, seguirá aplicándose el sistema de renovación parcial previsto en la constitución y en la Ley a la que debe sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones. (...). En punto de la supuesta interpretación "amañada" del artículo 35 de la Ley 31 de 1992, esta Sala considera que la norma contiene la competencia asignada al presidente de la República para efectuar los reemplazos en casos de faltas absolutas , norma que no riñe con el postulado constitucional contenido en el artículo 372 Superior, por el contrario reafirma que quien tiene la competencia para hacer los nombramientos de los miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República es el presidente de la República, pues, esa disposición superior consagra la renovación parcial de la junta, pero guardó silencio frente a los eventos de faltas absolutas previa terminación del periodo, por lo cual, en este estado del proceso, la Sala considera que estas normas no se excluyen, sino que se complementan, pues al guardar silencio la Carta Política frente a la competencia para proveer esas faltas absolutas, la norma llenó ese vacío extendiendo la facultad del presidente a esos casos especiales. Así las cosas, en esta incipiente etapa procesal la Sala no advierte que exista contradicción entre la competencia asignada en el artículo 35 de la Ley 31 de 1992 y la renovación parcial consagrada en el artículo 372 de la Constitución Política, tampoco se advierte, a primera vista, que sea procedente que, en casos como el actual, en el que el presidente de la República se ve llamado a proveer faltas absolutas por las diferentes renuncias que se han

presentado, como lo es el caso del señor (...), recurrir a mecanismos diferentes establecidos por otras disposiciones para suplir las situaciones administrativas de vacancia definitiva, máxime que el actor no concretó cuál de ellas sería la procedente, ni quien sería la autoridad competente para su ejercicio, circunstancias que hacen necesario diferir el estudio de este aspecto a la sentencia que resuelva el debate de fondo, una vez se hayan surtido las etapas de contradicción y probatoria. En todo caso, se pregunta la Sala ¿cuál sería el objetivo de un eventual nombramiento que no sea en propiedad? según el fin perseguido por el actor, que no se pierda el sistema de reemplazos escalonados; sin embargo, ello sería inane, pues, como se advirtió, el período de los miembros de dedicación exclusiva es fijo e institucional, ello quiere decir, que a pesar de que el presidente deba suplir vacancias absolutas, en todo caso se preserva ese diseño constitucional, pues el ejercicio en el cargo de miembro de dedicación exclusiva solo lo podrá realizar por el resto del período para el cual se está cubriendo la vacante. Todo lo anterior sin perjuicio, de que, una vez surtido el debate jurídico en el desarrollo del proceso, la Sala pueda arribar a otra clase de conclusiones. De otra parte, tampoco se encuentra acreditado que con el nombramiento del señor Alberto Carrasquilla Barrera se haya desconocido el objetivo señalado por el artículo 372 de la carta magna, consistente en que los miembros de la Junta Directiva representen exclusivamente el interés de la Nación, por haber ocupado la cartera del ministerio de Hacienda, comoquiera que como se explicó anteriormente, el presidente de la República tenía competencia constitucional y legal para ello, lo cual no se invalida por las relaciones laborales o de subordinación que hubieren podido sostenerse entre ellos con anterioridad, dado que no se enmarca dentro de una situación que conlleve inhabilidad aplicable para ser miembro de dedicación exclusiva del Banco de la República, sumado al hecho de que no se aportó ninguna prueba para demostrar tal desconocimiento.

TESIS 4: Vulneración del artículo 4 literal b de la Ley 472 de 1998. La parte demandante considera que el acto demandado vulneró el literal b del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, esto es, el derecho colectivo a la moralidad administrativa por cuanto acreditaron los elementos objetivo, subjetivo y la imputación. En efecto, señala que el objetivo por cuanto se quebrantó el ordenamiento jurídico, al violarse los artículos 113 y 372 de la Constitución Política y 4 de la Ley 581 de 2000, el subjetivo en cuanto el presidente de la República favoreció la concentración del poder al nombrar a "una persona de su círculo íntimo de confianza que hasta hacía muy poco había fungido como ministro de su despacho y, por lo mismo, defendido los intereses de ese gobierno" e imputación consistente en la necesidad de restablecer "el derecho que tienen los administrados a que la función pública se desarrolle conforme lo ha querido el constituyente", esto es, que el Banco de la República cumpla con sus funciones en forma autónoma. (...). Para

la configuración de dicha causal de nulidad se requiere la concurrencia de dos elementos: i) "demostrar que los preceptos normativos que se aducen como vulnerados, hacen parte del grupo de prescripciones normativas que reglan "la materia que es objeto de decisión administrativa." , es decir, que esa norma debía ser aplicada y observada para la expedición del acto que se somete a control de la jurisdicción y ii) que se demuestre la falta de conformidad del acto demandado con ese marco normativo. (...). Respecto del concepto de moralidad administrativa, esta Corporación ha señalado que se trata de una norma de textura abierta, motivo por el cual no se puede tener una noción exacta y serán las condiciones de cada caso, las que permitan llenar su contenido. (...). También se consideró que según lo estipulado en la Constitución la moralidad administrativa tiene dos concepciones: i) "como derecho colectivo amparable por la acción popular" según lo preceptuado en el artículo 88 de la carta y ii) "como principio de la función pública" de conformidad con en el artículo 209 constitucional. Es necesario resaltar que la norma que se aduce como violada es la que consagra la moralidad administrativa como derecho colectivo, evento en el cual, en principio, ese bien jurídico se ampara con el ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos consagrado en el artículo 144 del CPACA y no con el de nulidad electoral. (...). Sin embargo, el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 al consagrar el medio de control de nulidad electoral estipuló que las decisiones de naturaleza electoral no son susceptibles de ser controvertidas por el medio de control referido en el artículo 144 del CPACA. (...). Así las cosas, salta a la vista que la moralidad administrativa en tratándose de actos de contenido electoral no es susceptible de debate ni examen con el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, por lo cual debe entenderse que para ampararlo, en este preciso evento, el medio de control de nulidad electoral, por su especificidad, desplaza al primero de ellos. Ahora, la Ley 472 de 1998, desarrolló un mandato constitucional, esto es, el artículo 88, que se debe armonizar con el artículo 209, los cuales hacen referencia, entre otros, a la moralidad administrativa. (...). Bajo este contexto, la Sala debe precisar cuál es el alcance que se le debe dar al derecho/principio de la moralidad administrativa en el medio de control de nulidad electoral y si los presupuestos para que se entienda vulnerado son los mismos que fueron objeto de unificación en la sentencia del 1 de diciembre de 2015, en el expediente 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP). (...). [E]llo requiere que se surta el debate jurídico y probatorio correspondiente, pues es necesario realizar un análisis completo, que debe ser desarrollado en la sentencia, lo que hace, que la medida de suspensión provisional deprecada por este aspecto, no proceda en este momento procesal, dado que es necesario que la Sala evalúe su postura y analice cuál es la interpretación que mejor se acomoda al sentido de las normas, una vez estudiados todos los aspectos involucrados en el presente caso.

TESIS 5: Violación del artículo 4 de la Ley 581 de 2000. La parte actora afirma que el acto demandado desconoce el literal a) del artículo 4 de la Ley 581 de 2000, toda vez que la Junta Directiva del Banco de la República es su máximo órgano de dirección, en consecuencia debía cumplir con el nivel adecuado de participación de la mujer, para ello el 30% de sus miembros debían ser mujeres, lo que no ocurre pues tan solo una de sus integrantes lo es. (...). En orden a resolver sobre la solicitud de la medida cautelar, impera analizar los artículos de la Ley Estatutaria 581 de 2000 objeto de controversia, a la luz de las disposiciones superiores que les sirven de fundamento. En este sentido, es preciso destacar que la Constitución de 1991 estableció que Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho, por lo que la igualdad, en su doble dimensión formal y especialmente material, pasó a convertirse en uno de los derroteros de la acción estatal con miras a combatir la discriminación y proteger especialmente a las personas pertenecientes a grupos vulnerables, tal como lo consagra su artículo 13. En este marco, promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva se erigió en una de las obligaciones de las autoridades, en especial a favor de las mujeres en razón de la historia de discriminación, sometimiento y marginación que han padecido con miras a revertirla, en cuanto su emancipación es condición indispensable para alcanzar el desarrollo del país con paz, equidad y justicia social. Tan importante es esa meta, que se expresa en diferentes mandatos específicos, entre los que se destaca el del artículo 40, referido a la debida garantía de su participación en los niveles decisorios de la administración, como una forma de reconocer su subrepresentación política como un verdadero déficit democrático. Como desarrollo de tal prescripción, se profirió la Ley 581 de 2000 que estableció un sistema de cuotas, como mecanismo de acción afirmativa, paulatino y temporal, para promover la participación de las mujeres en los niveles decisorios del Estado, en todas sus ramas y órganos, hasta alcanzar una presencia equitativa de ambos sexos en estos, igualando sus condiciones de acceso al desempeño de los cargos directivos, tanto en el punto de partida como en el de llegada, de acuerdo con criterios de mérito, para compensar, reforzar y devolver la igualdad que en este campo tradicionalmente se les ha negado.

TESIS 6: El carácter autónomo del banco de la república frente a la ley de cuotas. Sea lo primero señalar, que es claro el propósito que tuvo el legislador al expedir la Ley 581 de 2000, que no fue otro que materializar "la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público". En este sentido, el legislador quiso que tal garantía se reflejara en todos los órganos del poder público sin distinción alguna, razón por la cual bien puede entenderse incluido el Banco de la República. Desde luego, resulta válido plantear el interrogante sí la aplicación de la denominada "ley de cuotas" puede llegar a afectar el grado de autonomía de citado órgano constitucional y, por tanto, la de su

junta directiva, aspecto que se dilucidará a continuación. Para el efecto, hay que tener en cuenta que la Junta Directiva del Banco de la República es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia y tiene a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del banco en su condición de máximo órgano de gobierno, revistiendo así la característica de órgano de máximo nivel decisorio. A su vez, la Carta Política, la Ley 31 de 1992 y el Decreto 2520 de 1993 reconocen la autonomía administrativa, patrimonial y técnica del Banco de la República, que en términos de la Corte Constitucional se refiere a esa capacidad de ejercer sus funciones de forma independiente sin injerencia de las diferentes ramas del poder público, pero en coordinación con las políticas económicas generales estatales. (...). En consecuencia, como la autonomía de la que goza el Banco de la República y su Junta Directiva, se refiere al ejercicio de sus competencias y funciones señaladas en la legislación, a su organización y la facultad de administrar su patrimonio, preservándolo de injerencias indebidas por parte de otros órganos públicos, se concluye que la aplicación de la Ley 581 de 2000 y la consecuente exigencia de cumplir con la cuota de género en el órgano de máximo nivel decisorio, en manera alguna limita la autonomía del Banco de la República, muchos menos de su Junta Directiva, toda vez que no se están imponiendo restricciones al ejercicio de sus funciones, ni se indican las políticas que debe adoptar como autoridad cambiaria, monetaria y crediticia, tampoco se disminuye la iniciativa de la Junta Directiva de ese órgano, motivo por el cual para la integración de los miembros de dedicación exclusiva, en principio, es exigible la cuota de género contemplada en artículo 4° de la Ley antes citada. (...). Por lo anterior, la Sala reitera que el cumplimento de la cuota de género en el caso del Banco de la República, no limita su autonomía.

TESIS 7: Origen del nombramiento de los miembros de dedicación exclusiva del Banco de la República. El demandado y las entidades que participaron en la expedición del acto demandado esbozaron un argumento adicional por el cual consideran que no es aplicable la Ley 581 de 2000 en este caso consistente en que el nombramiento de los miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República se origina en diferentes personas, debido al sistema escalonado que procede para proveerlos, como quiera que, son cargos que se proveen para cuatro años y dos de ellos deben ser reemplazados dentro del primer mes de cada período, lo que en concepto de la defensa, hace que los nombramientos no se originen en el mismo presidente, y con ello se enmarque el caso dentro de los condicionamientos establecidos por la Corte Constitucional al artículo 4o de la Ley 581 de 2000. La Corte Constitucional al efectuar la revisión previa y automática de la que sería la Ley 581 de 2000, mediante la sentencia C-371 de 2000 condicionó la exequibilidad del artículo 4, "siempre que se entienda que la regla de selección que en él se consagra, se deberá aplicar en forma paulatina, es decir, en la medida en que los cargos del "máximo nivel

decisorio" y de "otros niveles decisorios" vayan quedando vacantes. Y que cuando el nombramiento de las personas que han de ocupar dichos cargos dependa de varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que éste sea un imperativo ineludible". Como fundamento de esta decisión, explicó el alcance de la cuota de género prevista en el artículo 4, a partir de una interpretación sistemática con los artículos anteriores en contraste con los mandatos superiores que le sirven de fundamento, en particular, los de igualdad material, participación política de las mujeres y el mérito como criterio de acceso a la función pública, así mismo se refirió a los cargos que consideró incompatibles con la aplicación de la cuota en mención. (...). Con fundamento en lo anterior, la defensa estima que por el sistema escalonado del nombramiento y de reemplazos de los miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva de Banco de la República, la cuota de género no es exigible, ya que son diferentes presidentes o varias personas las llamadas a proveer esos cargos. la Sala considera que de cara a la conformación de la totalidad de la Junta Directiva, el caso podría enmarcarse dentro de la excepción referente a que el nombramiento proviene de diferentes personas, pues, de una parte, al gerente general lo nombra la Junta Directiva y, de otra, a los miembros de dedicación exclusiva, los designa el presidente de la República. (...). Ahora, el actor precisa que el presidente (...) ha nombrado a todos los actuales miembros de dedicación exclusiva, la Sala considera que se trata de una "contingencia" derivada de las diferentes renuncias que se han presentado, cuyos reemplazos deberán cumplir con el período institucional, contingencia que debe ser estudiada por esta Sección a mayor profundidad para determinar si en este preciso caso, en el que los nombramiento provienen de un mismo dignatario, se hace exigible la cuota de género o si ello también se ve impactado por el sistema escalonado de nombramientos. Así las cosas, ante la dualidad de interpretaciones en punto del origen del nombramiento de los miembros de dedicación exclusiva del Banco de la República, es necesario que se surta el proceso y se realice el debate correspondiente con miras a decantar una postura que resuelva el asunto, lo cual es pertinente realizarlo en la sentencia y no en este momento procesal, motivo por el cual no es procedente suspender provisionalmente los efectos del acto acusado.

TESIS 8: La naturaleza del empleo de los miembros de la junta directiva del Banco de la República. Según la defensa, la Ley 581 de 2000 no es aplicable en este caso porque los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, con excepción del ministro de Hacienda y Crédito Público, son funcionarios de período de fijo y no de libre nombramiento y remoción sobre quienes, si se aplica la ley de cuotas, ello apoyado en lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C- 371 de 2000. Como se ha precisado, de conformidad con los artículos 372 Constitucional, 34 de la Ley 31 de 1992 y 36

del Decreto 2520 de 1993, los miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República son nombrados por el presidente de la República, tienen un período prorrogable de cuatro años y dos de ellos deben ser reemplazados cada cuatro años. De los anteriores preceptos normativos se puede determinar que los cargos de los miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva son de libre nombramiento del presidente de la República, en cuanto existe una amplia discrecionalidad para la elección de quien ocupe el cargo, pero a su turno tienen la connotación de ser de período fijo. En este sentido, se trata de una mixtura propia de esa clase de empleos de la banca central. Ahora bien, el máximo tribunal constitucional en la sentencia C-371 de 2000 analizó y avaló las excepciones a la cuota de género prevista en el artículo 5o, tal como fueron consagradas en las disposiciones que le siguen dentro de la Ley 581 de 2000, referidas a tres tipos de cargos públicos, a saber: los de carrera, elección popular y los que se proveen por el sistema de listas o ternas. En ese orden, la Corte destacó que tal garantía no tiene un carácter absoluto por voluntad del propio legislador que la creó, pues tuvo en cuenta la naturaleza jurídica de la acción afirmativa que se impone frente a la estructura administrativa, funcional y personal del empleo público en que se inscribe, con el fin de conciliarla con los principios superiores que rigen su acceso y ejercicio en condiciones de igualdad, transparencia y mérito. (...). En consecuencia, es necesario surtir las etapas procesales para determinar si la ley de cuotas aplica aun tratándose de cargos de período fijo e institucional.

TESIS 9: Desviación de las atribuciones propias de quien profirió el acto demandado. Finalmente, considera el actor que se incurrió en desviación de las atribuciones propias de quien profirió el acto demandado, toda vez que el presidente de la República, de manera arbitraria, cooptó la Junta Directiva del Banco de la República con el fin de eliminar su autonomía funcional e impidió que su diseño constitucional se mantuviera. Respecto de esta causal de nulidad se tiene que el acto administrativo debe perseguir fines legítimos, es decir, los que señala específicamente la normativa que lo regula, en concordancia con los fines esenciales del Estado del artículo 2 de la Constitución y el artículo 4 de la Ley 489 de 1998 (servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes superiores, satisfacer el interés general, el bien común y las necesidades básicas de todas las personas, entre otros), so pena de incurrir en el fundamento de nulidad de desviación de poder, que se configura precisamente porque su finalidad -explícita o implícita- es espuria o porque aun siendo legítima, es distinta de los objetivos concretos que le trazó el legislador. (...). Por lo anterior, es común que la desviación de poder no aparezca evidente en el acto sino que se encuentre oculta o vedada en su letra, en cuanto permanece en el fuero interno del funcionario que lo expide, quien bien puede camuflarla tras la invocación expresa de los fines legalmente autorizados para su decisión y, de allí la gran dificultad probatoria para su demostración, que además suele

conllevar su responsabilidad penal o disciplinaria. Como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el presidente de la República en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales nombró al [demandado], en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, sin que se haya probado en este estado del proceso que con ello se haya afectado en manera alguna la autonomía de ese órgano, ni su diseño constitucional, razón por la cual este cargo tampoco prospera.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULOS 2, 4, 13, 88, 113, 209, 371 Y 372 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 137 INCISO 2, 139, 144, 229, 230 NUMERAL: 3, 231, 277 Y 296 / DECRETO 01 DE 1984 / DECRETO 2520 DE 1993 - ARTÍCULOS 34, 35 Y 36 / LEY 31 DE 1992 - ARTÍCULOS 33, 34 Y 35 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 4 LITERAL: B / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 4 / LEY 581 DE 2000 - ARTÍCULOS 4 Y 5

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS EXRECTORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, ELECCIÓN DEMOCRÁTICA Y AUTÓNOMA DE DIRECTIVAS UNIVERSITARIAS, ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN DE FAVORECIMIENTO DEL ARTÍCULO 126 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00069-00
FECHA: 17/02/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Campo Elias Correa Ramirez
DEMANDADO: Luis Eduardo Torres Garcia - Representante de los exrectores ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonia
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 6

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la solicitud de suspensión provisional, contra el señor Luis Eduardo Torres García, en su condición de representante de los exrectores ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonia, que en criterio de la parte demandante, infringió las normas en que debía fundarse y fue expedido de forma irregular, toda vez que la convocatoria que precedió la elección no estableció una etapa de inscripción, verificación de requisitos y conformación de listas de candidatos, como tampoco contempló la designación de jurados y escrutadores, según lo ordena el artículo 6º del Acuerdo 31 de 2010, por el cual se expide el reglamento de elecciones de los miembros del Consejo Superior Universitario?

TESIS 1: Marco general de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos. El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece en los procesos declarativos la facultad del juez de lo contencioso administrativo de decretar las medidas cautelares "que considere necesarias". De acuerdo con la misma norma, esta posibilidad busca asegurar temporalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de tal suerte que el ejercicio del medio de control respectivo no pierda su finalidad mientras se desarrollan plenamente sus etapas. Complementariamente, el artículo 230 ibídem ofrece un catálogo de medidas preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, que deben guardar relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Así las cosas, al coexistir en la actualidad diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para

ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia debe hacerse a la luz de la garantía de la tutela judicial efectiva. Con este enfoque, se reconoce que las personas tienen el derecho, no solo de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino también a que el objeto del litigio se proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material. En particular, el numeral 3 de la disposición en cita contempla entre las medidas posibles "suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo", sujeta a los requisitos previstos en el artículo 231 del mismo estatuto procesal. Esta modalidad tiene su antecedente directo en el Decreto 01 de 1984, que dedicaba el título XVII a regular esta figura como la única cautela posible y cuya procedencia estaba condicionada a la "manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud". Con tales parámetros, bajo el anterior régimen, para la suspensión provisional del acto acusado la jurisprudencia exigía que la discrepancia con el ordenamiento superior fuera ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera. De ahí que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y la tutela judicial efectiva. Sin embargo, esta Sección ha destacado una variación significativa para su decreto, con relación a la legislación anterior, dado que la regulación vigente de la medida no exige la manifiesta infracción de la norma superior. (...). Por consiguiente, en la actualidad el juez administrativo está habilitado para establecer la violación normativa a partir de la confrontación del acto demandado con las disposiciones superiores invocadas como transgredidas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Este cambio en el presupuesto de procedencia de la medida supone un análisis profundo, detallado y razonado para verificar la vulneración del ordenamiento jurídico, que ciertamente puede coincidir con el examen del fondo de la litis. No debe perderse de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional que no implica prejuzgamiento, según lo previene expresamente el artículo 229 del CPACA. Además, de conformidad con el artículo 235 ibídem, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida e incluso, de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones.

TESIS 2: Naturaleza e integración de los consejos superiores universitarios. El artículo 69 de la Constitución Política garantiza la autonomía universitaria, consagra la potestad de las universidades de darse sus directivas y regirse por estatutos propios y encomienda al legislador el régimen especial para aquellas de carácter oficial. En desarrollo de lo anterior, los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, "Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior", concreta las manifestaciones de dicha prerrogativa en la designación de las autoridades académicas y administrativas, el desarrollo de sus programas académicos y labores científicas, el otorgamiento de títulos, la

selección de docentes, la admisión de sus alumnos, entre otras facultades allí previstas. (...). Tratándose en particular de la capacidad de autogobierno de los entes universitarios y en cumplimiento del mandato constitucional, la citada ley fija un régimen especial para las universidades y demás instituciones de educación superior oficiales, creadas por el Congreso, las asambleas o los concejos. En tal virtud, la ley establece una estructura básica y unas pautas de funcionamiento que contribuyen a la realización de la finalidad social de este servicio público y facilitan la inspección y vigilancia sobre su prestación. Es así como el artículo 62 de la Ley 30 de 1992 dispone que la dirección de las universidades estatales corresponde al consejo superior universitario, el consejo académico y al rector, y en cuanto a los cuerpos colegiados mencionados, ordena su incorporación en los estatutos. Específicamente sobre el consejo superior, el artículo 64 ibídem lo instituye como el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad. (...). Sobre los representantes de los estamentos universitarios, el parágrafo 2o del precepto en cita difiere a los estatutos la reglamentación de sus calidades, elección y periodo. Esta potestad sin duda tiene sustento en la autonomía universitaria, además de que fomenta la participación democrática en la escogencia de las autoridades universitarias. De manera que las universidades están llamadas a conformar sus órganos directivos a través de procedimientos, de rango estatutario, que involucren a los diferentes sectores concernidos. Por esta vía, también se legitima su gestión y se puede contrarrestar el monopolio de estas decisiones en manos de unos pocos agentes.

TESIS 3: En el acápite de antecedentes se reseñó que el [demandante] solicita la suspensión provisional de los efectos del Acta del 27 de octubre de 2021, por la cual la Asamblea de exrectores de la Universidad de la Amazonia eligió como su representante ante el Consejo Superior al [demandado], para el periodo comprendido entre diciembre de 2021 y diciembre de 2024. Para el demandante, el acto acusado infringió las normas en que debía fundarse y fue expedido de forma irregular, toda vez que la convocatoria que precedió la elección no estableció una etapa de inscripción, verificación de requisitos y conformación de listas de candidatos, como tampoco contempló la designación de jurados y escrutadores, según lo ordena el artículo 6o del Acuerdo 31 de 2010, por el cual se expide el reglamento de elecciones de los miembros del Consejo Superior Universitario. Así mismo, la parte actora sustenta la petición de la medida cautelar en la prohibición de favorecimiento electoral prevista en el artículo 126 de la Constitución Política y la violación del principio de moralidad relacionado en el artículo 209 ibídem, porque el demandado fue elegido gracias al apoyo de exrectores en cuyas elecciones él participó en periodos anteriores, cuando fungía como representante de los egresados ante el mencionado órgano colegiado. (...). Procedimiento para la elección del representante de los exrectores ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonia. El Estatuto General de la Universidad de la Amazonia está

contenido en el Acuerdo 62 del 29 de noviembre de 2002. De acuerdo con el artículo 16, modificado por el Acuerdo 35 de 2021, los órganos de dirección del ente universitario son el Consejo Superior, el Consejo Académico y el rector, lo cual es concordante con la estructura prevista en el artículo 62 de la Ley 30 de 1992. En lo que atañe al Consejo Superior Universitario, el artículo 24 de los estatutos reconoce su carácter de máximo órgano directivo, integrado en la forma señalada en el artículo 64 de la mencionada ley. En particular, sobre el representante de los exrectores, el literal i) del artículo 24 estatutario. Adicionalmente, el parágrafo 2 de la norma en cita establece para este y los demás representantes de los estamentos con asiento en el órgano colegiado un periodo de tres (3) años, contados a partir de la fecha de su posesión. Acerca de su elección, el parágrafo 8 de la misma disposición advierte que la convocatoria deberá realizarla el rector con dos (2) meses de antelación al vencimiento del periodo de quien ha de ser reemplazado, conforme al reglamento expedido por el Consejo Superior. En concordancia, el artículo 25, literal u) de los estatutos relaciona entre las funciones de este órgano colegiado expedir el reglamento para la elección de los representantes de los diversos sectores que en él participan. Este reglamento corresponde al Acuerdo 31 de 2010, "que determina el proceso de integración, designación y elección de los representantes ante el Consejo Superior Universitario y demás instancias de la institución". Los artículos 3o y 6o de dicho acuerdo reiteran la elección del exrector por parte de una asamblea de personas que hayan ocupado el cargo en propiedad, convocadas por el rector mínimo dos (2) meses antes de que termine el periodo correspondiente Por otra parte, mediante Acuerdo 32 del 21 de diciembre de 2009, el Consejo Superior expidió el Estatuto Electoral, que gobierna "los procedimientos, el desarrollo, la vigilancia y el control de los procesos electorales de elección directa o de consulta estamentaria, que sean convocadas por las autoridades de la Universidad de la Amazonia", según el artículo 1. En este acto se consagra el Consejo Electoral, a cargo de las funciones previstas en el artículo 10, entre ellas, ejercer como máxima autoridad en materia de elecciones en la universidad (literal a), garantizar el cumplimiento de los reglamentos electorales que se expidan (literal c), verificar el cumplimiento de los requisitos de inscripción de los aspirantes (literal k), efectuar los escrutinios generales, declarar la elección y publicar los resultados (literal m). Así las cosas, se observa que en la Universidad de la Amazonia coexisten varios cuerpos normativos para los certámenes electorales que se realizan con el fin de proveer los cargos de dirección y administración que tienen origen en las votaciones de los diferentes estamentos. (...). [E]l rector de la Universidad expidió la Resolución 2179 del 1o de octubre de 2021, en la que dispuso convocar para el 27 de octubre de 2021 a los exrectores a elegir a su representante ante el Consejo Superior, "con base en lo establecido en la Convocatoria No. 03 del 30 de septiembre de 2021, proferida por el Consejo Electoral". De igual forma, se observa en el acto demandado, esto es, el Acta

del 27 de octubre de 2021 de la "Asamblea de elección del representante de los ex-rectores ante el Consejo Superior Universitario", que se registró la asistencia de siete (7) exrectores, el secretario general, quien fungió como secretario de la Asamblea y dos (2) veedores, integrantes del Consejo Electoral. (...) De lo acontecido, la Sala no encuentra, en esta primera etapa del litigio, violación al Acuerdo 31 de 2010, que establece el reglamento específico para esta elección, toda vez que en el procedimiento adelantado por la Asamblea electora se brindó la oportunidad de realizar postulaciones de candidatos y sus nombres se sometieron a votación en una fecha determinada, que fue anunciada desde el acto que convocó a los exrectores, la cual, para el caso, coincide con la sesión en que fue realizada la elección del representante. Así mismo, se observa que los veedores designados según la convocatoria entregaron las tarjetas para manifestar el voto y practicaron el escrutinio de las mismas. Al respecto, se destaca que el mencionado acuerdo no exige que las inscripciones de aspirantes se hagan con un plazo anterior determinado con relación a la fecha de la elección. Antes bien, como se reseñó líneas atrás, el artículo 6o del reglamento en cita relaciona entre los aspectos que debe contener la convocatoria el "acto de inscripción y fechas", lo cual fue acatado en la Convocatoria 3 del 30 de septiembre de 2021, al disponer que esta actuación se haría ante el secretario en la Asamblea, es decir, el 27 de octubre de 2021. Por lo tanto, en este momento procesal y con los elementos probatorios con que se cuenta hasta ahora, no es posible concluir que el acto de elección acusado se expidió al margen del trámite previsto en las normas internas que lo gobiernan, por el hecho de haberse inscrito los candidatos en la misma sesión de la Asamblea, como incluso se anunció desde la convocatoria cerca de un mes antes. Tampoco es viable derivar una infracción normativa del hecho de no haberse conformado, en estricto sentido, una "lista de candidatos", cuando lo cierto es que solo dos personas se postularon y sus nombres quedaron consignados en el acta bajo tal rótulo. En otras palabras, la relación de aspirantes fue consignada en el propio acto de elección, contenido en el acta de la sesión correspondiente. (...). En cuanto a los jurados, en principio no parece una figura pertinente para este trámite, teniendo en cuenta que esta elección no requirió de la instalación de mesas de votación, lo cual es razonable, considerando el número de personas que participaron en la misma. Cosa distinta podría ocurrir en otros certámenes regulados por el Estatuto Electoral (Acuerdo 32 de 2009), por ejemplo, las consultas estamentarias o la elección de otros representantes ante el Consejo Superior, con un censo electoral muy superior al del evento bajo análisis. (...). Por último, en lo que atañe a los testigos, se tiene que esta figura no está prevista en el reglamento propio de las elecciones de los representantes ante el Consejo Superior (Acuerdo 31 de 2010). Por el contrario, es el Estatuto Electoral el que hace referencia a los testigos, como una posibilidad ofrecida a los candidatos que participan en las elecciones y consultas allí reguladas. En consecuencia, no es posible concluir hasta el momento que el acto de convocatoria para la

elección del representante de los exrectores ante el Consejo Superior tuviese que anunciar esta alternativa a los candidatos. En tales condiciones, no prospera esta primera censura que sustenta la petición de la medida cautelar formulada por el demandante.

TESIS 4: Alcance de la prohibición constitucional de favorecimiento electoral. La segunda parte de los cuestionamientos que respaldan la petición de suspensión provisional del acto de elección del representante de los exrectores ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonia radica en la violación del artículo 126 de la Constitución Política y del principio de moralidad, previsto en el artículo 209 ibídem. En tal sentido, la parte actora explica que el [demandado] fue elegido como rector de la Universidad de la Amazonia para los periodos 2005 – 2007 y 2008 – 2010 y en ambas oportunidades participó en su elección el señor (...), en su calidad de representante de los egresados ante el Consejo Superior Universitario. A su turno, en la elección del señor (...) rector del período 2014 – 2016, intervino el demandado cuando era representante de los egresados ante el órgano elector. Además, en la misma condición, participó en la elección del señor (...) como rector del período 2017 – 2019. Así mismo, infiere que los señores (...) intervinieron en la elección del [demandado] que ahora se impugna, porque en el acta de la sesión del 27 de octubre de 2021 quedó registrado que todos los asambleístas depositaron su voto. Con relación a lo indicado, el artículo 126 de la Carta, invocado por el demandante, contiene algunos parámetros para el ejercicio del poder nominador de que gozan determinados servidores públicos. (...). La Corte Constitucional fijó las reglas de interpretación de la prohibición contenida en la norma transcrita precisamente en el contexto de elecciones de universidades de carácter oficial, concretamente, de una rectora. Por un lado, precisó que el funcionamiento de las universidades difiere en su mayoría del que se evidencia en otro tipo de corporaciones, pues la Constitución las revistió de autonomía para definir su régimen interno, con disposiciones estatutarias sobre gestión administrativa y gobierno. Por otro lado, aclaró que los destinatarios de la disposición superior son los servidores públicos y distinguió entre el acto de designación en un cargo público y la asignación de alguna función o tarea específica a quien ya lo ostenta, como ocurre con las representaciones en los órganos colegiados y directivos de los entes universitarios autónomos. (...). [L]a Sala también ha sentado jurisprudencia, de forma específica, para la elección del representante de los exrectores ante el consejo superior de una universidad oficial, conforme a la cual el artículo 126 de la Constitución Política no resulta aplicable. En esta línea, se ha explicado que lo ejercido al interior de dicho órgano colegiado es una representación y no propiamente un cargo o empleo que tenga funciones asignadas de forma individual, pues las mismas son inherentes y ejercidas de forma colegiada o corporativa por sus integrantes. Así mismo, se ha reparado en que estos consejos no requieren la creación de cargos en la planta de la

universidad ni la vinculación de empleados de disponibilidad permanente y continua. Adicionalmente, se ha precisado que el referido representante es un particular que ejerce funciones públicas, según lo dispone el artículo 67 de la Ley 30 de 1992, sin perjuicio de que, en pleno ejercicio de la autonomía universitaria, los estatutos dispongan la aplicación de algunas reglas propias de los servidores del Estado, por ejemplo, su régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades. Sin embargo, estas circunstancias no le otorgan a ese particular la calidad de servidor público, atendiendo a las categorías previstas en el artículo 123 de la Constitución Política, que los clasifica en empleados, trabajadores del Estado y miembros de corporaciones públicas de elección popular. Del mismo modo, ha de recordarse en esta oportunidad que esta prohibición debe ser interpretada de forma restrictiva, en la medida en que limita el derecho de todo ciudadano a participar y tomar parte en las decisiones que le conciernen, que constituye, a su vez, un fin del Estado, en los términos de los artículos 2° y 40 de la Constitución Política. Por lo tanto, de acuerdo con esta línea pacífica y consistente de la Sala, el artículo 126 de la Constitución Política no es una norma que gobierne las elecciones de los integrantes de los consejos superiores universitarios que representan estamentos universitarios, pues no tienen la condición de servidores públicos. Precisamente, para el caso específico de la Universidad de la Amazonia, el representante de los exrectores es elegido por una asamblea de personas que comparten la misma calidad, es decir, haber sido rectores, a condición de que hayan ostentado este cargo en propiedad. En consecuencia, en principio se trata de particulares, que tienen atribuida una función electoral desde los estatutos y que les corresponde ejercer en forma colectiva, de ahí que tampoco puedan ser destinatarios de la norma constitucional que invoca el demandante. De otra parte, en cuanto al principio de moralidad, se recuerda que este concepto jurídico indeterminado propende por actuaciones administrativas adelantadas conforme a los postulados de interés general, ética, transparencia, rectitud, lealtad y honestidad, según lo dispone el artículo 3 del Decreto 019 de 2021. (...). Así entendido, no se advierte la vulneración de este principio en la elección acusada, teniendo en cuenta que el acto demandado da cuenta de la participación de exrectores cuya legitimación para votar por su representante ante el Consejo Superior no se cuestiona y tiene fundamento en la atribución estatutaria y reglamentaria que les corresponde. Además, las pruebas allegadas hasta ahora no revelan que esta competencia electoral haya sido ejercida al margen de los cánones de conducta que caracterizan al principio constitucional invocado. Considerando lo discurrido, la Sala concluye que, a esta altura del litigio, no se configura la violación normativa que propone la parte actora por infracción de las disposiciones constitucionales y estatutarias analizadas, y que determina el decreto de la medida cautelar solicitada, conforme con lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULOS 69, 123 Y 126 / DECRETO 01 DE 1984 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 229, 230, 231 Y 235 / DECRETO 019 DE 2021 - ARTÍCULO 3 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULOS 28, 30, 62, 64 PARÁGRAFO 2 Y 67

ADICIÓN Y ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, PRESUPUESTOS DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, PROCEDENCIA DE LA ADICIÓN A LA SENTENCIA, REQUISITOS DE LA ADICIÓN A LA SENTENCIA, EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL, CARÁCTER ROGADO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00096-00
FECHA: 03/03/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Diego Fernando Trujillo Marin y otros
DEMANDADOS: Luis Alejandro Motta Martinez y otros – Representantes de las Entidades sin ánimo de Lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 7

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre las solicitudes de adición y aclaración de la sentencia del 10 de febrero de 2022, que declaró la nulidad de la elección del señor Luis Alejandro Motta Martínez como representante principal de las entidades sin ánimo de lucro ESAL en el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR.

TESIS 1: La aclaración y adición de sentencias. [E]n el ordenamiento jurídico colombiano las providencias que ponen término a una controversia están amparadas por el instituto jurídico procesal de la res iudicata o cosa juzgada, conforme a la cual se otorga a aquellas decisiones emanadas de la autoridad judicial, el carácter de definitivas y vinculantes. Sin embargo, tal connotación de inmutabilidad, no obsta para que se subsanen errores, omisiones o la falta de claridad de dicho texto que puede surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción; aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos, a la labor judicial. (...). Tratándose de la aclaración y adición, se tiene que en materia contencioso-administrativa, el CPACA no contempla tales figuras dentro de la normativa que rige el trámite ordinario del proceso, por lo que se debe acudir a la regla remisoria que trajo consigo el artículo 306 de ese compendio, que permite en aquellos aspectos no regulados en su texto, acudir al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) [artículo 285 y 287]. (...). A su vez, es oportuno precisar, que en el marco del proceso electoral, se introdujeron algunas reglas especiales para este tipo de trámites [artículo 290 y 291 de la Ley 1437 de 2011]. (...). De las normas transcritas, interpretadas sistemáticamente, se deducen los presupuestos que rigen tanto la petición de aclaración como de

adición de sentencias, tanto los dos formales: (i) titularidad y legitimación: pueden ser solicitadas por una de las partes, el Ministerio Público o efectuada de oficio por el juez; y (ii) oportunidad: deben presentarse dentro de los 2 días siguientes a la notificación de la respectiva providencia -para la aclaración- o en el término de su ejecutoria -para la adición-; como el requisito material: (iii) procedencia: deben estar sustentadas en que el fallo contiene conceptos o frases que ofrecen verdadero motivo de duda, siempre que estén en la parte resolutiva de la providencia o influyan en esta -para la aclaración- o en que el juez omitió referirse a algún aspecto de la litis -para la adición-, hipótesis que tocan necesariamente con el fondo del asunto, por lo que hacen parte de su estudio sustantivo. Ahora bien, valga reiterar que, so pretexto de aclarar o adicionar una providencia no es posible que el funcionario judicial introduzca ninguna modificación a lo ya definido, pues se trata es de pronunciarse sobre aspectos que ofrecen alguna duda razonable o que dejaron de considerarse siendo menester hacerlo, pero se enfatiza, no es para reformar las decisiones tomadas siguiendo las reglas del debido proceso.

TESIS 2: Estudio de los presupuestos formales. Para efectos de adelantar el análisis formal de procedibilidad, es menester empezar por determinar, a la luz del contenido de las solicitudes recibidas, si en efecto se deben tramitar en el marco de la aclaración de providencias de que tratan el artículo 285 de la Ley 1564 de 2012 y 290 de la Ley 1437 de 2011, o de su adición, reglada en los artículos 287 del CGP y 291 del CPACA. Al respecto, observa la Sala que los tres peticionarios coinciden en la presunta necesidad de explicar el alcance de la sentencia del 10 de febrero de 2022 para su debido cumplimiento. (...). Así las cosas, si bien los tres memoriales recibidos se rotulan como «solicitud de aclaración» e inclusive el suscrito por el señor Luis Alejandro Motta Martínez invoca expresamente como su fundamento jurídico el artículo 285 del Código General del Proceso —CGP, amén que se sustenta en «motivos de duda razonable» en el contenido de la decisión, a partir de la interpretación gramatical y teleológica de lo pedido, se deduce que en realidad están formulados a modo de petición de adición, por cuanto lo perseguido es que se profiera una sentencia complementaria en la que se aborden asuntos relacionados con la forma de suplir la vacante correspondiente, la determinación del periodo de que trata el acto electoral anulado, los efectos en el tiempo de la nulidad decretada, y un argumento que, en su criterio, no fue abordado en la sentencia atinente a la identificación de las demás ESAL que se inscribieron y postularon candidatos con base en documentos similares a los que allegó ASOECO así como de la norma que presuntamente prohíbe a las ESAL que cumplen labores filantrópicas financiar o contratar con medios masivos de comunicación la emisión de mensajes pedagógicos orientados a la protección del ambiente y los recursos naturales renovables. En cuanto a la titularidad, se tiene por acreditada en los tres casos, en cuanto los señores Luis Alejandro Motta Martínez y Juan Carlos Calderón España integran

la parte demandada, en calidad de representantes, principal y suplente respectivamente, de las ESAL ante el Consejo Directivo de la CAR, elegidos por acta del 29 de octubre de 2019 de la reunión correspondiente, para el periodo 2020-2023, mientras que la corporación se encuentra vinculada al proceso por mandato del artículo 277, numeral 2 del CPACA en calidad de autoridad que intervino en la expedición del acto acusado, es decir que todos ellos son sujetos procesales en el presente asunto y, por tanto, están legitimados para elevar solicitudes de este tipo. Sobre la oportunidad, se observa que el mensaje de correo electrónico para notificar personalmente la sentencia del 10 de febrero de 2022 fue enviado el día siguiente; por tanto, el término para pedir su adición venció el 18 de febrero, de conformidad con lo establecido en el artículo 287 del CGP en concordancia con su artículo 302, teniendo en cuenta que (i) el término de ejecutoria para verificar la oportunidad de las solicitudes de adición de providencias equivale a los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación; y (ii) los dos (2) días de que trata el artículo 205, numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 52 la Ley 2080 de 2021, que establece: «La notificación de la providencia [por medios electrónicos] se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación». En este orden, las peticiones presentadas por el señor Luis Alejandro Motta Martínez y la CAR, el 13 y 15 de febrero de 2022 respectivamente, fueron oportunas, no así la radicada por el señor Juan Carlos Calderón España, el 22 de febrero del mismo año, por lo que esta última será rechazada por extemporánea.

TESIS 3: Análisis del presupuesto material. Ambos peticionarios solicitaron adicionar la sentencia en el sentido de modular los efectos de la declaratoria de nulidad de la elección del señor Luis Alejandro Motta Martínez como representante principal de las ESAL en el Consejo Directivo de la CAR a fin de indicar la forma en que se debe proceder para proveer la falta absoluta que se produce en consecuencia, ante lo cual sugieren distintas fórmulas de solución. Al respecto, es preciso reiterar lo dicho en sentencia de unificación del 26 de mayo de 2016, al analizar los efectos de las sentencias de nulidad electoral por expedición irregular, en cuanto a que el juez electoral no está obligado a señalar expresamente las consecuencias de su decisión anulatoria y que, por tanto, al no hacerlo deja en libertad de optar por la alternativa más razonable, a quien está llamado a dirigir el procedimiento de elección, en atención al origen, alcance y características específicas de las irregularidades probadas que configuraron el vicio de validez del acto, más aun cuando se trata de designaciones amparadas por el principio de autonomía, como en este caso que recae sobre los representantes de las ESAL en el Consejo Directivo de la CAR, que se materializa en el régimen especial previsto en la Resolución 606 de 2006 para la provisión de las faltas absolutas. Además, se debe tener en cuenta que la forma de proveer la vacante producto del fallo de nulidad

electoral no fue parte del objeto del litigio ni del problema jurídico, por lo que el juez no puede entrar a pronunciarse en uno u otro sentido en virtud del principio de congruencia que rige su actuación. Por otra parte, el señor Luis Alejandro Motta Martínez requiere que se adicione la parte resolutiva de la decisión, para incluir en detalle cada uno de los elementos definitorios del acto que contiene la elección anulada. (...). Al respecto, basta señalar que la lectura integral del fallo, se desprende la debida individualización del acto impugnado que se anuló parcialmente, en cuanto a la designación del peticionario como representante de las ESAL para el periodo 2020-2023, en la medida en que desde el mismo encabezado ya se anuncia entre los demandados. (...). Asimismo, se especifica en su párrafo introductorio y se reitera en el relato de los antecedentes. (...). Adicionalmente, en las consideraciones, el proyecto empieza por identificar con total precisión el acto demandado y el problema jurídico. (...). En ese orden, cuando se falla: «PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la elección de Luis Alejandro Motta Martínez como representante de las Entidades sin Ánimo de Lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca», no hace falta agregar que está referida al periodo 2020-2023 y contenida en el Acta del 29 de octubre de 2019, pues tal información aparece especificada con suficiencia a lo largo de la sentencia, tal como se demostró. A su vez, en este punto, el peticionario deprecó que se especifiquen los efectos en el tiempo de la decisión. (...). Al respecto, basta recordar que cuando no se dispone si los efectos del fallo serán hacia el futuro (*ex nunc*) o hacia el pasado (*ex tunc*), se entiende lo primero, en cuanto darle a la declaratoria de nulidad en materia electoral alcance retroactivo resulta incompatible con el principio de legalidad. (...). De conformidad con lo anterior, y para todos los efectos legales, se tiene que el demandado ostentó la calidad de representante de las ESAL ante el Consejo Directivo de la CAR desde su posesión y la mantendrá hasta la ejecutoria de esta sentencia, lo cual es la regla general sobre la materia, por lo que solo en caso contrario, hay lugar expresarlo motivadamente en la sentencia. Lo anterior, teniendo en cuenta que la modulación de los fallos en cuanto a sus efectos temporales es una técnica de interpretación y aplicación jurídica de uso potestativo para el juez electoral, referida a la vigencia y eficacia de sus decisiones que, se insiste, por regla general, van a regir desde su notificación hacia el futuro (*ex nunc*), y excepcionalmente también hacia el pasado (retroactivos), desde la expedición del acto (*ex tunc*) e inclusive pueden ser aplazada hasta un plazo o condición determinada (diferidos), siempre de forma condicionada y limitada por el principio de legalidad, por lo que hace parte de los poderes de instrucción de los que está revestido como juez de la democracia, sin que se le pueda llegar a imponer como obligación en cada caso particular y, menos aun, sin exponer razones suficientes para ello como en el *sub judice*. (...). Sobre este asunto [pronunciamiento sobre otras ESAL solicitado por el demandado] se evidencia que desborda el objeto del litigio, teniendo en cuenta que no hacen parte del problema jurídico que se resolvió en el fallo, de conformidad

con su fijación realizada en la audiencia inicial del 24 de noviembre de 2021 y, en tal virtud, se destaca que la Sala no puede ahora entrar a estudiar la documentación aportada por otras ESAL distintas de las individualizadas en las demandas. En este sentido, es conveniente recordar que la acusación que prosperó en contra de la elección del referido demandado fue elevada a manera de cargo único en la demanda con radicación 2019-00096-00. (...). Por tanto, el juez no podía extender su estudio de manera oficiosa frente a los demás candidatos que participaron en la elección en relación con sus respectivas entidades postulantes, como lo pretende el peticionario, pues la jurisdicción contencioso-administrativa se rige por el principio dispositivo y su carácter rogado, por lo que, en tal supuesto, el juez no solo estaría fallando *extra petita* sino que, en consecuencia, vulneraría el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción de aquellas personas. Tampoco hay lugar a responder al interrogante que planteó sobre la supuesta prohibición que infiere de la parte motiva de la sentencia del 10 de febrero de 2022, sin explicar por qué ni señalar al menos los apartes en los que se fundamenta su inquietud, por ser ajeno al carácter objetivo y características específicas del juicio de legalidad de los actos electorales, amén que lo que pretende con tal petición es reabrir el debate argumentativo que tuvo lugar en el curso del litigio, sin que la solicitud de adición sea el escenario procesal para tal efecto. En otras palabras, el señor Luis Alejandro Motta Martínez entiende equivocadamente que la *ratio decidendi* del fallo en cuestión se basa en que las ESAL «no pueden financiar o contratar la emisión de un mensaje pedagógico orientado a la protección del medio ambiente y sus recursos naturales renovables» y, en ese orden, pide que se le indique el sustento normativo de esa conclusión. No obstante, no explica bajo qué técnica hermenéutica extrae esa conclusión que no aparece expresa en la providencia en cuestión, justamente porque no fue una de las premisas normativas que integró el problema jurídico y, por tanto, no es posible entrar a resolverla en esta sede. En este orden de ideas, al no advertir que dicha providencia contenga vacíos en sus partes motiva y resolutiva o haya dejado de resolver alguno de los aspectos jurídicos o fácticos de la fijación del litigio y el problema jurídico planteados en este proceso acumulado, es menester negar las solicitudes de adición del señor Luis Alejandro Motta Martínez y la CAR.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 205 NUMERAL 2, 277 NUMERAL 2, 290, 291 Y 306 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULOS 285, 287 Y 302 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 52

RECURSO DE REPOSICIÓN, REQUISITOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN, ALCANCE EN LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00077-00
FECHA: 17/03/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Hermann Gustavo Garrido Prada
DEMANDADO: Jorge Luis Fernandez Ospino - Director general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar -Corpocesar
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 8

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra el auto de 10 de febrero de 2022, en el cual, la Sección Quinta de esta Corporación, admitió demanda de nulidad electoral y negó la solicitud cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de designación de Jorge Luis Fernández Ospino en el cargo de Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar -CORPOCESAR-, para finalizar el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023, contenido en el Acuerdo No. 008 de octubre 26 de 2021 expedido por el Consejo Directivo de la entidad.

TESIS 1: Presupuestos procesales del recurso de reposición. [C]onforme a la norma en cita [artículo 242 del CPACA, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021], se tiene que, en lo atinente a la procedencia, contenido, oportunidad y el trámite procesal que se le debe dar al recurso de reposición, el legislador dispuso expresamente la remisión a las normas del Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012 – [artículos 318 y 319]. (...). Particularmente, en el contexto del contencioso electoral, la procedencia del recurso de reposición frente al auto que decide la suspensión provisional está sujeta a la instancia en la que se expida la decisión, toda vez que, si es proferida en única instancia será pasible de reposición; mientras que si emana en curso de la primera instancia deberá ser controvertido a través de la apelación [artículo 277, inciso final de la Ley 1437 de 2011]. (...). Así entonces, en punto a la procedencia del mecanismo impugnatorio, se observa que el mismo tiene por objeto censurar la decisión de la Sala que negó la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto acusado, providencia que, al haberse expedido en única instancia, es susceptible del recurso de reposición, conforme a la norma inmediatamente referida en el párrafo anterior. Además, la contradicción de la mentada decisión no está proscrita por el artículo 243A de la Ley 1437 de 2011, ni en ninguna otra disposición de la normativa procesal contenciosa u otra codificación. Frente al contenido, se advierte del

escrito que el recurrente cumplió con la carga que le impone el artículo 318, inciso 3º, del Código General del Proceso, en cuanto expone con claridad e inteligibilidad los reparos o razones que sustentan su desacuerdo en relación con la decisión objeto de impugnación. (...). En relación con la oportunidad, se tiene que la providencia objeto del recurso fue notificada al recurrente el 14 de febrero de 2022; los dos días contemplados en el artículo 205 del CPACA, transcurrieron el 15 y 17 de febrero de 2022, en razón a que el día 16 del citado mes no se contabilizó para dichos efectos debido a los problemas de conectividad que se presentaron en esa data. En este orden, el plazo de tres (3) días corrió los días 18, 21 y 22 de febrero de 2022; por consiguiente, como el recurso fue formulado el 18 de febrero del presente año, se concluye que fue interpuesto y sustentado dentro del término establecido en la norma trascrita. Así las cosas, la Sala observa que el recurso de reposición incoado en el caso concreto, cumple las exigencias de las normas citadas en precedencia, por lo que, se procederá al estudio de fondo.

TESIS 2: Estudio de fondo del recurso interpuesto. (...). [L]a Sala precisa que, si bien es cierto en la presente litis el libelista alega el desconocimiento del trámite de las recusaciones consagrado el artículo 12 del CPACA, tal como se censuró en el expediente con radicado 2020-0000100 – inclusive frente a las mismas recusaciones del año 2019 –, es evidente que estamos ante un panorama fáctico distinto, debido a que, una vez se reanudó el proceso eleccionario, se formularon unas nuevas recusaciones – entre el 5 y el 12 de mayo de 2021 – a las que sí se les dio el trámite legal y que finalmente fueron decididas por la Procuraduría General de la Nación, mediante auto de 15 de octubre de 2021. Lo anterior, resulta de gran importancia en cuanto, tal como se exaltó en la providencia objeto de recurso, la imparcialidad de los integrantes del Consejo Directivo, (...), fue objeto de reproche tanto en el año 2019 como en el 2021. Conforme a esto, se insiste en que dicha coincidencia no permite en este momento del proceso determinar el grado de incidencia que pudo haber tenido el hecho de que estos miembros participaran en la elección aquí demandada, sin haberse resuelto las recusaciones presentadas en el año 2019, omisión que es reconocida expresamente por el ente autónomo. En efecto, resultaría inane dotar de eficacia a las recusaciones alegadas en el 2019, si los fundamentos fácticos y jurídicos de estas resultaran ser los mismos de aquellas presentadas en el año 2021, las cuales sí fueron tramitadas conforme lo ordena el artículo 12 del CPACA. Bajo este supuesto, la falta de resolución de las recusaciones presentadas en el 2019, en contra de los (...) miembros del Consejo Directivo, no afectaría negativamente la elección ahora censurada; de ahí la necesidad probatoria de recaudar los escritos radicados en el año 2021, con el fin de cotejarlos con los memoriales del 2019. Es por ello que, se insiste en el carácter conducente, pertinente y útil de los escritos de recusación de 2021, inclusive frente a otros elementos probatorios, por ejemplo, el auto del 15 de octubre de 2021, proferido por

la Procuraduría General de la Nación, en cuyos antecedentes se sintetiza el fundamento normativo y fáctico de las recusaciones que se extrañan. Sin embargo, tal como se dijo en el auto recurrido, ese tipo de medio documental, a saber, el proveído del órgano de control, por sí solo no tendría la vocación de servir de soporte a una decisión favorable a la solicitud cautelar en la que se va a limitar el goce de un derecho subjetivo; existiendo aún la oportunidad procesal de obtener certeza del hecho objeto de prueba. Igualmente, la eficacia de las recusaciones presentadas en el año 2019 (...), no puede ser determinada en esta etapa del proceso, pues se desconoce si el supuesto fáctico impeditivo que se alegó en el año 2019 persistió hasta el año 2021 – dos años después – cuando se produjo la elección; desde luego, dicho aspecto será dilucidado más adelante con las pruebas adicionales que se recauden. En segundo lugar, el recurrente informa que, en el escrito de reforma de la demanda, introdujo (...) las recusaciones formuladas en el año 2021. (...). Al respecto, se insiste en que dicho bosquejo efectuado en la enmienda al libelo inicial, no puede suplir el recaudo de los escritos de recusación propiamente; además, la Sala no tuvo siquiera la oportunidad de referirse (...), por la potísima razón de que estos no estaban contenidos en la petición cautelar, sino que fueron insertados en el escrito de reforma, el cual fue allegado con posterioridad a la expedición de la providencia impugnada, lo que no obsta para que lo allí consignado sea valorado en comunión con las pruebas que respalden su contenido en una etapa procesal posterior. (...). En este aspecto, se observa que adjunto al citado memorial [reforma de la demanda], se allegó copia de los escritos de recusación formuladas en contra de los integrantes del Consejo Directivo. (...). Así las cosas, salta a la vista que la deficiencia probatoria advertida en el auto recurrido, frente a una de las censuras de la solicitud de suspender provisionalmente el acto acusado, queda superada con el arribo de estas nuevas documentales. (...). Sin embargo, ello no permitiría *de facto* revocar la decisión impugnada en consideración al marco procesal que rige las medidas cautelares. (...). Ahora bien, la norma transcrita [artículo 231 de la Ley 1438 de 2011] demarca los límites a que está sometida la solicitud cautelar, en razón a que su procedencia y eventual prosperidad está sujeta al desconocimiento de las disposiciones que se invocan "en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado". Desde luego, prescribe el legislador, esa vulneración debe originarse en el análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas "allegadas con la solicitud". De los apartes destacados, se concluye que el análisis del juez está delimitado por el marco normativo y probatorio de la petición cautelar, de manera que el funcionario judicial no puede valerse, (...), del poder oficioso para suplir un déficit probatorio en esta temprana etapa del proceso. Por esta misma razón, resulta inadmisible que, en el estadio de la reposición, el demandante pretenda que se revoque la decisión adoptada en el auto del 10 de febrero de 2022, teniendo como fundamento para ello unas pruebas que no acompañaron la solicitud inicial

y que soportan un cargo de la petición cautelar, sino que se incorporaron con el escrito de reforma de la demanda que fue radicado con posterioridad a la expedición de la mentada providencia. Aunado a lo anterior, la literalidad del artículo 278 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no deja duda alguna en cuanto a que la posibilidad de reforma únicamente se predica de la demanda; de manera que, independientemente de la conexidad formal y sustantiva que puede tener el libelo inicial y la solicitud cautelar, el contenido de esta última y las pruebas que la soportan no pueden ser objeto de modificación al libre arbitrio del solicitante, pues de ser así, no solamente se desconocería el régimen normativo especial de las medidas cautelares – que no otorga esa posibilidad –, sino que también se afectaría el ejercicio del derecho de contradicción que detenta el demandado frente a cambios intempestivos de la petición inicial. En suma, esta Sección ha precisado que la posibilidad de reformar la demanda en materia contenciosa electoral es procedente frente a los cargos de nulidad (Art. 278 del CPACA), siempre y cuando las nuevas censuras se planteen dentro del término de caducidad del medio de control de nulidad electoral; así como resulta admisible la alteración de las partes, los hechos, las pretensiones y las pruebas (Art. 173 *ibidem* [de la Ley 1437 de 2011]). De ahí que no sea posible derivar la posibilidad de reformar la solicitud cautelar bajo el manto del recurso de reposición, conforme a unas pruebas que no fueron allegadas con la petición inicial. Conforme a lo anterior, la Sala concluye que no existen motivos suficientes para reponer el auto recurrido y, por ende, decretar la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 12, 173, 205, 231, 242, 243A, 277 INCISO FINAL Y 278 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 318 INCISO 3 Y 319 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 64

RECURSO DE REPOSICIÓN, SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PUBLICIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO, INEXISTENCIA DE DESVIACIÓN DE PODER, NORMA PRESUPUESTAL, INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE LA NORMA

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00060-00
FECHA: 31/03/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Rodrigo Azriel Maldonado Paris
DEMANDADA: Hilda Gonzalez Neira - Magistrada de la Corte Suprema de Justicia
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 9

PROBLEMA JURÍDICO: Procede la Sala a resolver el recurso de reposición interpuesto por el demandante Rodrigo Azriel Maldonado París contra el auto de 3 de febrero de 2022 dictado en Sala, solo en cuanto negó el decreto de suspensión provisional del acto de elección de Hilda González Neira en calidad de magistrada de la Corte Suprema de Justicia y la confirmación de éste, contenidos en el Acuerdo 1539 de 18 de febrero de 2021 y en el acta de 4 de marzo siguiente, de la Sala Plena de la Alta corporación, por la violación de normas superiores atinentes a la publicidad de los actos; desviación de poder y transgresión de la norma presupuestal contenida en el artículo 71 del Decreto 111 de 1996.

TESIS 1: Sobre el entendimiento del aspecto de la publicidad y las normas invocadas en la medida de suspensión. Al respecto, la Sala se permite recordar que el tema que ocupa la atención de la Sección emerge frente a la medida cautelar de suspensión provisional, faltando un trasegar importante del proceso para llegar al fallo. Lo indicado a fin de dar claridad de que la suspensión provisional como medida cautelar que es, tiene como finalidades principales frenar de manera inmediata los efectos nocivos de una decisión administrativa contra derecho y que bajo todas las probabilidades no se debe dilatar hasta el momento del fallo al resultar más perjudicial e hipotéticamente tornaría a la resolución de mérito en inane y la apreciación probable de la posible existencia de un derecho que debe protegerse de manera inmediata contra los efectos del acto. Pero así mismo ello impone la carga rogada al interesado de motivar las razones que lo llevan a solicitar la medida, las cuales deben ser acordes frente al sustrato de la cautelar de suspensión, esto para indicar que la posición jurisprudencial pacífica y generalizada de que la falta de publicidad del acto, que se recuerda afectó -al parecer- al confirmatorio pero no al de nombramiento o designación, no alude a los elementos de la

esencia y de la existencia del acto administrativo y, como tal, ello desmedra la posibilidad de acceder a la suspensión del acto, la cual se analiza frente a los presupuestos que dan lugar a su nacimiento al momento en que fue expedido o creado, de ahí que se afirmara en la providencia que la vicisitudes generadas por la falta de publicidad alegada siendo posteriores a la génesis del acto no tienen el mérito para quebrar la presunción de legalidad del acto ni para evidenciar que se requiriera suspender los efectos del acto, por lo menos dentro de los presupuestos y finalidades de la suspensión provisional antes mencionados. Este aspecto, no es nuevo y de hecho está establecido y decantado de antaño por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al punto que un acto administrativo nace a la vida jurídica con base en las normas vigentes a la fecha de su expedición, en aspectos en los que se evalúa la competencia de quien lo expide, los requisitos de fondo y de forma, el contenido de una manifestación de voluntad, la motivación (causa, fundamentos fácticos y jurídicos y la exposición argumentativa normativa) y resulta enjuiciable por los medios de control que recaen sobre la discusión de la presunción de legalidad que caracteriza al acto. (...). [L]a socialización del acto una etapa posterior, que incluso por regla general y la mayoría de las veces, sale del campo competencial de quien proviene la declaración de voluntad o de quien se predica su autoría y, que por lo demás resulta útil procesalmente para efectos del conteo de la caducidad de la acción y administrativamente para poder ejecutarlo, aspectos posteriores en su acontecer cronológico, a que el acto administrativo ya ha emergido y nacido a la vida jurídica. No resulta de recibo suspender provisionalmente un acto cuando el punto de discusión se basa en requisitos de ejecución u oponibilidad, de los cuales hace parte integrante la publicidad, entiéndase notificación, comunicación o publicación, según sea el caso, en tanto se itera por la Sala que la existencia y validez de la manifestación de voluntad se soportan en los requisitos de esencia y no en los aspectos de enteramiento y ejecución. Así las cosas, la glosa del recurrente en la que descontextualiza la *ratio* del auto de 3 de febrero de 2022, de cara a la normativa que citó y la mención de algunos principios de la función pública como sustento de la solicitud de suspensión provisional que hiciera y que en vía del recurso de reposición acota como la exigencia del requisito de incidencia en la violación de la norma en el acto demandado que no exige el artículo 139 del CPACA, resultan de argumentos que no desdibujan la decisión adoptada el 3 de febrero de 2022, comoquiera que en realidad recaen sobre su disconformidad conceptual o de alcance frente a lo que acontece con la socialización del acto administrativo, mas no tiene que ver con un error en que haya incurrido la Sala en su providencia, que precisamente se afincó en la escisión que por años ha habido entre los requisitos y presupuestos de validez y existencia del acto que dan lugar a su génesis y aquellos atinentes a su oponibilidad y ejecutividad que se derivan de la publicidad del mismo y que como se indicó en precedencia son estadios posteriores al momento del nacimiento de la declaración de voluntad. Argumentos del recurso

atinentes, según la postulación del recurrente, a que el acto administrativo -confirmación- al omitir ser publicado desconoció los fines del Estado social y democrático de derecho, la participación de todos en las decisiones que los afectan, como la elección de sus propios jueces, generó la violación del debido proceso y constituye causal de nulidad conforme al artículo 137 del CPACA, al afectar el derecho de defensa de toda la comunidad en una manifestación de voluntad administrativa de gran trascendencia; a que el principio de publicidad guarda estrecha relación con su homólogo de transparencia, que proporciona respeto a la igualdad de los asociados en el ejercicio del poder, sobre bases democráticas, imparciales y tendientes a evitar actuaciones oscuras, ocultas y por tanto arbitrarias. E igualmente, tiene concatenación directa con los principios de celeridad y eficacia de la función pública dado que establece el momento en que empiezan a correr los términos de la acción de nulidad electoral reenvía nuevamente a lo ya analizado y constituye reiteración de lo ya discutido judicialmente, sin que se evidencie el mérito para estudiar de nuevo la decisión adoptada que lleve a revocar la denegatoria de suspensión provisional, más allá de lo indicado previamente.

TESIS 2: Al respecto la Sala considera que nuevamente se está frente a una disparidad de criterio hermenéutico sobre la figura de la desviación de poder y le recuerda al memorialista que, así mismo, ha sido constante la evaluación de dicha censura bajo los derroteros de que el funcionario autor del acto da una apariencia de legalidad del acto porque de él se predica la competencia para expedirlo y la declaración de voluntad cumple los requisitos de forma, pero se aparta de los propósitos públicos que sus funciones legítimas y legales le han asignado, como se indicó en la providencia recurrida, sin que ello pueda entenderse como lo pretende el recurrente, que la Sala exigió un aspecto de intencionalidad penal. Se le recuerda que los propósitos y finalidades de quien ejerce función pública resulta una impronta propia de todos los agentes del Estado, entendidos en sentido amplio, la cual acompaña el servicio sin importar a qué o en qué clase o especialidad del derecho se haga referencia. Por otra parte, trae en cita un precedente del Consejo de Estado sobre el juzgamiento del nombramiento del ex magistrado Francisco Ricaurte para indicar que la violación normativa sí constituye una desviación de poder. Al respecto, la Sección Quinta reitera que en el caso que ocupó su atención y en la etapa de la medida cautelar, sí resultaba diferenciable el planteamiento de la violación normativa y la supuesta desviación de poder, sin que los supuestos de ambas censuras pudieran mezclarse o de uno deducir indefectiblemente el otro, lo propio se advierte de los apartes del antecedente jurisprudencial cuyas consideraciones traídas en transcripción ya hacían parte del análisis del caso concreto, en el que sin duda, la situación de violación normativa comprobada permitió concluir su conexión directa con la desviación de poder, pero ello responde a los alcances propios de cada caso que se analiza, no siendo un derrotero general que las causales del artículo 137 del CPACA

resulten inescindibles, si ello hubiera querido el legislador habría dejado en la regulación una única causal de nulidad contra la presunción de legalidad del acto administrativo. En consecuencia, conforme a los planteamientos del demandante recurrente tampoco prospera este argumento de reposición.

TESIS 3: Sobre la norma presupuestal invocada. La Sala considera que en realidad el recurso no se refirió en forma clara a cuál era el motivo de inconformidad del memorialista. (...). Al respecto, la Sección se remite a los argumentos expuestos en el auto recurrido en el que se dejó claro que el cargo provisto con el nombramiento de la accionada, está creado desde hace muchos años atrás y su provisión presupuestal agendada en el respectivo acto fiscal, con cargo a la Rama Judicial, de tal suerte que tal provisión no depende de la legalidad o no del nombramiento, aunado a que la disponibilidad presupuestal es requisito de perfeccionamiento y no de existencia y validez del acto, por lo que aquella no compromete su legalidad sino su ejecución, como se explicó en la providencia recurrida. En consecuencia, no encuentra de recibo este argumento para dar lugar reponer la decisión denegatoria de suspensión provisional.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 137, 139 Y 242

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE LOS INTEGRANTES DE LA MESA NACIONAL DE PARTICIPACIÓN EFECTIVA DE VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LAS MESAS DE ORDEN NACIONAL, DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL, LEY DE VÍCTIMAS, SUSTENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00005-00
FECHA: 31/03/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Diego Mauricio Medina Dulcey
DEMANDADOS: Licimaco Antonio Ramirez Hincapie y otros - Integrantes de la Mesa Nacional de Participación Efectiva de Víctimas del Conflicto Armado para el periodo 2021-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 10

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala procede a pronunciarse sobre la admisión de la demanda de nulidad electoral, con solicitud de suspensión provisional, presentada contra el acto de elección de los integrantes de la Mesa Nacional de Participación Efectiva de Víctimas del Conflicto Armado para el periodo 2021-2023, contenido en el Acta de 14 de diciembre de 2021 de la Defensoría del Pueblo.

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 230, numeral 3º, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino que el objeto del litigio

se le proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011]. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de la medida, no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior. (...). En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y la tutela judicial efectiva. (...). Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 ibídem [Ley 1437 de 2011]. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 ibíd. [Ley 1437 de 2011], existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231 [Ley 1437 de 2011], aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 ib. [Ley 1437 de 2011], norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: Marco jurídico de la Mesa de Participación de Víctimas. Sea lo primero señalar que el objeto de la Ley 1448 de 2011 es establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas que posibiliten el efectivo goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición y se dignifique a través de

la materialización de sus derechos constitucionales. Dentro de las medidas administrativas previstas para garantizar el goce efectivo de los derechos de las víctimas, se estableció como pilar fundamental la participación efectiva de éstas en el diseño, implementación y ejecución de los planes, proyectos y programas que se creen en cumplimiento de la Ley 1448 de 2011. Para cumplir dicho cometido, se estableció como obligación estatal el uso de los mecanismos democráticos previstos en la Constitución y la ley, con miras a garantizar: i) los medios e instrumentos necesarios para la elección de sus representantes en las distintas instancias de decisión y seguimiento que para ello se provean, ii) el acceso a la información, iii) el diseño de espacios adecuados para la efectiva participación en los niveles nacional, departamental y municipal y, iv) la creación de ejercicios de rendición de cuentas sobre el cumplimiento de los planes, proyectos y programas que se diseñen y ejecuten en el marco de la Ley 1448 de 2011 y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 209 de la Constitución Política. Conforme con lo expuesto, las mesas de participación efectiva se constituyen en uno de los espacios de interlocución que el Estado les ofrece a las víctimas para garantizar su participación activa, informarse, intervenir, presentar observaciones, recibir retroalimentación y hacer seguimiento de las políticas que los afectan, es decir, se constituyen en la materialización de la garantía que la población afectada por el conflicto y debe ser escuchada de manera directa en los niveles municipal, departamental, distrital y nacional. Igualmente, el Decreto 4800 de 2011, definió las mesas de participación efectiva de víctimas, como los espacios de trabajo temático y de participación efectiva, destinados para la discusión, interlocución, retroalimentación, capacitación y seguimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 1448 de 2011. Así mismo, estableció que dichas mesas estarán conformadas por sus organizaciones y las organizaciones defensoras de sus derechos; sin embargo, quienes no estén organizados tendrán derecho a la participación efectiva haciendo conocer sus observaciones, propuestas y opiniones, a través de intervenciones o escritos dirigidos a las mesas de participación o de forma directa a las entidades públicas encargadas de implementar la Ley 1448 de 2011. De esta manera, con el fin de garantizar la participación efectiva, le corresponde a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV- y a todas las instancias de decisión dar a conocer sus pronunciamientos y habilitar mecanismos de publicación que faciliten que las víctimas que no hacen parte de ninguna forma organizativa ya sea por decisión propia o que presentan mayores dificultades para hacer parte de los escenarios de toma de decisiones, como niños, niñas y adolescentes y personas con algún tipo de discapacidad, conozcan las decisiones adoptadas. Dando como resultado, la expedición de la Resolución 388 del 10 de mayo de 2013, la cual fue derogada con la Resolución 1668 de 2020, en la que se adoptó el Protocolo de Participación Efectiva de las Víctimas del Conflicto. (...). En dicho protocolo se establece el procedimiento de elección

de los miembros de las diferentes mesas de participación, sistema que se erige de manera escalonada en la designación de los miembros de cada una de las mesas, dado que se eligen los representantes dependiendo del nivel territorial, esto es, municipal o distrital, departamental o nacional. Es así como los representantes de la mesa municipal o distrital se eligen "por las Organizaciones de Víctimas (OV), y los sujetos de reparación colectiva previamente inscritas ante la Personería Municipal y Distrital. En estas elecciones de las Mesas Municipales y Distritales de Participación Efectiva de las Víctimas se elegirán a cada uno de los representantes por votación de la totalidad de los inscritos, según los cupos a proveer por hecho victimizante, sujetos de reparación colectiva y por sectores victimizados (enfoque diferencial).". (...). Su convocatoria se hará a través de los personeros municipales o distritales, quienes además deben ejercer la secretaría técnica de la respectiva elección de la mesa municipal o distrital. Para este fin se debe contar con el apoyo del correspondiente alcalde y de la UARIV. Tratándose de las mesas departamentales, éstas "se elegirán de las ODV inscritas en el ámbito Departamental, y de los delegados de cada uno de los Municipios y Distritos donde se hubiere elegido Mesa", su convocatoria se hará a través del defensor regional, quien se encargará de ejercer la secretaría técnica de la elección, con apoyo del correspondiente gobernador y la UARIV. Finalmente, la mesa nacional "se elegirá por medio de los delegados de cada uno de los departamentos donde se hubiere elegido Mesa. Los representantes de las Víctimas en el Exterior serán elegidos por los delegados resultantes del proceso de elección de las Organizaciones de Víctimas en el Exterior inscritas en los Consulados, de acuerdo con los criterios establecidos en la presente resolución". De lo anterior, se hace evidente que la conformación de cada mesa se hace de forma diferente y en fechas diferentes, acorde con el artículo 31 de la Resolución 1668 de 2020, y esto es así, porque, para la conformación de la Mesa Nacional se hace necesario la existencia previa de las Mesas Departamentales, pues la elección de sus miembros se realiza con el sistema de cooptación. Se resalta que, en caso de no existir postulación por hecho victimizante o enfoque diferencial, o no cumplir los requisitos para ejercer dicha representación, el cupo quedará vacío, sin embargo, debe haber un representante de cada departamento. En cuanto a la conformación de la Mesa Nacional de Víctimas, la Resolución 1668 de 2020, le asigna 9 cupos a miembros acompañantes -ODV-, los cuales se dividen en 8 cupos para ODV Nacionales y un cupo para un miembro de las ODV de Víctimas en el Exterior, quienes deben cumplir con los requisitos señalados en el artículo 25 de la mentada resolución.

TESIS 3: En forma temprana y, sin mayor disquisición, la Sala considera que la medida cautelar debe ser negada, por cuanto la presente solicitud carece de sustento. (...). Si bien las medidas cautelares con el CPACA cobraron trascendencia para los procesos contencioso administrativos, con el propósito

de hacer eficiente, ágil y pronta, la toma de decisión que permita al juez de esta jurisdicción detener, interrumpir o cortar el efecto nocivo que pueda causar la administración con su actuar, lo cierto es que la característica de rogada de la jurisdicción se mantuvo, siendo la parte interesada la llamada a activar mediante su correcta postulación, los mecanismos que buscaron hacer eficiente la labor del operador jurídico dentro de los diferentes medios de control. En efecto, la Sala recuerda que en el escrito de suspensión provisional el actor no señaló cuáles normas considera se vulneraron con la expedición del acto demandado, pues fue, solo hasta la subsanación de la demanda, que el actor expuso el concepto de violación, donde señaló que se vulneró el preámbulo y los artículos 6, 29, 95 y 209 de la Constitución, la Ley 1448 de 2011, en concordancia con el artículo 261 del Decreto Reglamentario No. 4800 de 2011 y el artículo 20 la Resolución 1668 del 30 de diciembre de 2020, pues el funcionario responsable no realizó el conteo de votos de forma pública y transparente y en presencia de los participantes, por lo que, considera se incurrió en la causal de nulidad contenida en el numeral 3 del artículo 275 del CPACA, "los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales." Pues bien, el artículo 231 del CPACA, aplicable por el principio de integración normativa previsto en el artículo 296 ibídem [Ley 1437 de 2011], propio para la acción de nulidad electoral para suplir los aspectos no regulados compatibles a la naturaleza de esta acción, dispone que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional como medida cautelar preponderante -mas no la única- procede (presupuesto procesal de la solicitud) por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud separada, y, será decretada (presupuesto procesal de la favorabilidad de la petición) cuando la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De tal suerte que conforme a la disposición en cita [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011], en la actualidad, debe constatarse que el acto acusado sea violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda, cuando el interesado remite a ella o en el acápite correspondiente del escrito de suspensión provisional, la Sección encuentra que la solicitud de suspensión debe ser negada ante la falta de carga argumentativa idónea respecto de la medida cautelar, por cuanto se está frente al acto electoral que se encuentra cobijado por la presunción de legalidad y el conocimiento del juez está circunscrito a la característica de rogada de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que impone a los interesados un despliegue argumentativo oportuno e idóneo y al operador judicial un límite en su oficiosidad. De conformidad con lo expuesto, no se cumplen los requisitos establecidos en el CPACA, por cuanto la medida carece de sustento argumentativo propio o remitido en forma expresa a la demanda, lo cual conlleva a la denegatoria de la solicitud.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 209 / DECRETO 4800 DE 2011 / LEY 1448 DE 2011 / DECRETO 01 DE 1984, LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 230 NUMERAL 3, 231 INCISO 1, 235, 277 Y 296

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE INTEGRANTES DEL CONSEJO MUNICIPAL DE JUVENTUD DE MEDELLÍN, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CONSEJOS DE JUVENTUD, INSCRIPCIÓN DE LISTAS, MODIFICACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, RENUNCIA A CANDIDATURA ELECTORAL

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00022-00
FECHA: 31/03/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Yeraldin Sanchez Espinosa
DEMANDADOS: Miguel Angel Montoya Angee y otros - Consejeros municipales de juventud de Medellín, período 2022-2026.
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 11

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala procede a pronunciarse sobre la admisión de la demanda de nulidad electoral, con solicitud de suspensión provisional, presentada por Yeraldin Sánchez Espinosa contra el acto de elección de Santiago Espinal Echavarría, Vanessa Montoya Cuartas y Miguel Ángel Montoya Angee, como consejeros municipales de juventud de Medellín, para el período 2022-2026.

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. (...). Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de la medida, no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. (...). Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el

ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem* [Ley 1437 de 2011]. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 ibid. [Ley 1437 de 2011], existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231 [Ley 1437 de 2011], aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 ib. [Ley 1437 de 2011], norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: De conformidad con el artículo 33 de la Ley 1622 de 2013, 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 juventudes". (...). Los Consejos de Juventudes, son un puente de comunicación y una forma de manifestar la situación de los jóvenes ante las autoridades territoriales y nacionales, que buscan participar del diseño y ejecución de las políticas públicas que les atañe, como una manifestación de la democracia participativa consagrada en la Constitución Política [artículo 103]. En punto de la organización y dirección de las elecciones de estos Consejos municipales, es la Registraduría Nacional del Estado Civil quien tiene a su cargo dicha labor, para lo cual debe, entre otros asuntos, fijar el calendario electoral e inscribir las listas de las candidaturas. La inscripción de candidatos a los Consejos Municipales de Juventud se realiza a través de listas únicas y cerradas ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, el período de inscripción de las listas de candidatos iniciará cuatro meses antes de la respectiva elección y durará un mes. Las listas de candidatos deberán conformarse de forma alterna entre los géneros de tal manera que dos candidatos del mismo género no queden en orden consecutivo, "la inscripción la debe hacer el delegado de la lista independiente, el representante legal del partido o movimiento político con personería jurídica vigente, el representante legal del proceso y práctica organizativa formalmente constituida o sus delegados". El período de los Consejos de Juventud de todos los niveles territoriales es de cuatro años.

De otra parte, según lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 1622 de 2013, adicionado por la Ley 1885 de 2018, los aspectos no regulados por esa ley que se refieran a temas electorales, inhabilidades e incompatibilidades, se regirán por las disposiciones vigentes.

TESIS 3: En el *sub examine*, la parte actora solicita la suspensión de los efectos del formulario E-26CMJ, por medio del cual se declaró la elección de los demandados al consejo municipal de juventud de Medellín. (...). Explica que, previo a las elecciones de los Consejos de Juventudes, tres miembros inscritos por el movimiento independiente Medellín Nos Une, los aquí demandados, renunciaron a su aspiración en forma extemporánea, quienes alcanzaron una curul a dicho Consejo, motivo por el cual considera que el acto demandado: i) contiene información contraria a la verdad al no haberse atendido las renuncias, las que, a pesar de haberse presentado por fuera de término, tienen plenos efectos jurídicos, y ii) las credenciales se entregaron a quienes no contaban con las calidades, pues los demandados ya no tenían la condición de candidatos, precisamente por las renuncias presentadas ante la Registraduría Nacional del Estado Civil y ante el Comité inscriptor. (...). De las pruebas aportadas hasta este momento procesal se encuentra que mediante el formulario E6JU del 4 de agosto de 2021 se inscribió la lista de candidatos del movimiento independiente Medellín Nos Une para el Consejo de Juventud de ese municipio, la cual fue modificada con el formulario E7JU el 10 de septiembre siguiente, en esa misma fecha quedó conformada la lista definitiva (formulario E8JU) en la que quedaron inscritos los ahora demandados. (...). La discusión en este caso se centra en los efectos de la renuncia presentada por los entonces candidatos Santiago Espinal Echavarría, Vanessa Montoya Cuartas y Miguel Ángel Montoya Angee, las que, se según lo indicaron tanto el actor como los demandados, fueron presentadas en forma extemporánea. Es importante poner de presente que la Ley 1622 de 2013 no regula el tema de la modificación de las inscripciones, por lo que se debe acudir al artículo 31 de la Ley 1475 de 2011, por remisión del artículo 80 de la Ley 1622 de 2013, que consagra que "la inscripción de candidatos a cargos (...) de elección popular sólo podrá ser modificada en casos de (...) de renuncia a la misma [se refiere a la candidatura], dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de cierre de las correspondientes inscripciones". Si se toma en cuenta dicha norma, la modificación de las inscripciones por renuncia solo se podía realizar dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de cierre de las inscripciones. En este caso, como se indicó, tanto la parte actora, como los demandados han sido coincidentes en afirmar que las renuncias se presentaron de forma extemporánea, de lo cual la Sala concluye que se presentaron con posterioridad a la fecha oportuna para realizar modificación a la lista de inscritos. Ahora, la posibilidad de modificar las inscripciones ante diversas eventualidades que se puedan presentar, como lo son la falta de aceptación de la candidatura, la renuncia de un candidato, la revocatoria

de una inscripción, inhabilidades sobrevinientes, muerte o incapacidad de los inscritos, busca que los partidos y movimientos puedan recomponer sus listas, para lo cual el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 trae diferentes términos según el evento de que se trate. (...). Así las cosas, se debe distinguir que una es la posibilidad que tienen los partidos y movimientos políticos de modificar las inscripciones, para lo cual se cuenta con unos términos legales, y otra, la opción de que un candidato renuncie a su aspiración, acto que no cuenta con plazo determinado, pues por tratarse de un acto volitivo, se puede realizar en cualquier momento. En lo que interesa a este caso, se tiene que para la fecha en la que los demandados presentaron sus renuncias (27 de septiembre y 29 de noviembre de 2021) ya no se podían modificar las listas de inscritos del movimiento independiente Medellín Nos Une para las elecciones del Consejo de Juventudes de ese municipio, no que ellos no pudieran declinar válidamente de su aspiración. En efecto, el acto de renuncia es un acto que emana de la discrecionalidad de cada individuo, así como voluntariamente se decide ser candidato, de igual manera voluntariamente se puede dejar de serlo, pues no se puede violentar la libertad de la que goza cada persona, so pena de desconocer los derechos reconocidos en la carta política. Ahora, para que la renuncia a una candidatura surta efectos, basta con que la misma sea presentada por "el renunciante directamente o por conducto de los inscriptores, ante el funcionario electoral correspondiente", lo que indica que la abdicación tiene efectos inmediatos. Se reitera que, al ser dos cosas diferentes, una, la renuncia y otra, la modificación de las listas de inscripción de candidatos, la dejación presentada en cualquier tiempo tiene efectos inmediatos, por lo que no es viable hablar de renuncias extemporáneas. Así las cosas, las dimisiones presentadas por Santiago Espinel Echavarría, Vanessa Montoya Cuartas y Miguel Ángel Montoya Angee, al ser una manifestación de su voluntad surtían plenos efectos jurídicos desde el mismo momento de su presentación ante la autoridad electoral. Como en el presente caso se encuentra acreditado que las abdicaciones se radicaron, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 31 de la Ley 1475 de 2011, ante la Registraduría Especial de Medellín, las mismas surtieron efectos inmediatos, esto es, desde el 27 de septiembre de 2021 para el primero de ellos y desde el 29 de noviembre para los dos siguientes. De otra parte, las elecciones para los Consejos de Juventudes se adelantaron el 5 de diciembre de 2021, esto es, con posterioridad a la fecha en la que renunciaron a su candidatura los demandados, es decir, que para ese momento ya no estaban en la contienda electoral por virtud de su propia decisión de no continuar con su aspiración y en consecuencia no podía ser declarada la elección en su favor. Es importante poner de presente que, sin importar que las renuncias se hubieran manifestado con posterioridad al término oportuno para la modificación de las listas, los votos obtenidos se reputan válidos y pertenecen al movimiento, no a los candidatos. Bajo ese panorama, como el acto demandado declaró la elección de quienes ya no eran candidatos por el movimiento Medellín Nos Une, como se ha dejado claro

en virtud de las renuncias presentadas, se evidencia un desconocimiento al ordenamiento jurídico, razón por la cual se suspenderá provisionalmente; sin perjuicio de que una vez surtidas todas las etapas procesales y agotado el debate probatorio y jurídico, se llegue a una conclusión diferente.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 103 / LEY 1622 DE 2013 - ARTÍCULOS 33 Y 80 / LEY 1885 DE 2018 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 229, 230, 231, 235, 277 Y 296 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 31 INCISO FINAL / LEY 1622 DE 2013 - ARTÍCULO 80

RECURSO DE SÚPLICA, EXCEPCIONES PROCESALES, OPORTUNIDAD PROBATORIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, PRUEBA INNECESARIA, VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00032-00
FECHA: 21/04/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Edilma Maldonado París y Mariela Maldonado París
DEMANDADA: Hilda González Neira - Magistrada Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 12

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica interpuesto por la parte actora contra el auto del 26 de octubre de 2021, que denegó la práctica de unas pruebas allegadas por la parte demandante con el escrito de oposición a la excepción previa de "inepta demanda" propuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, y que fue declarada no probada, dentro del proceso de nulidad electoral adelantado contra el acto de elección de Hilda González Neira como Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, solamente respecto de la excepción aludida y no para hacerlas valer frente a todo el espectro litigioso?

TESIS 1: Previo a abordar el caso concreto, la Sala considera pertinente indicar que en materia contencioso administrativa, el régimen probatorio se caracteriza por ser un régimen mixto, comoquiera que el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011 señala que, en lo no regulado en el CPACA, se aplicará el Código General del Proceso, lo cual resulta armónico con los contenidos de los artículos 296 y 306 *ejusdem* [Ley 1437 de 2011]. (...). Conforme a la norma pretranscrita [artículo 212 de la Ley 1437 de 2011], se diría que, en principio, no hay discusión sobre la oportunidad y alcance del acervo probatorio que se contiene con las postulaciones mayúsculas, tales como la demanda y su reforma, la contestación a ambas y la demanda de reconvención y su respuesta, al tratarse de los actos procesales principales que acontecen en casi toda clase de procesos. (...). La inquietud se presenta entonces frente a la oportunidad y el alcance de la actividad probatoria que se prevé para las excepciones y la oposición a éstas, por lo que resulta necesario tener en cuenta que, dentro de la tipología de las excepciones, existen tres clases: previas, mixtas y de mérito. La Ley 2080 de 2021 [artículo 53], reformó el trámite de las excepciones previas y mixtas, dado que en el texto original del CPACA, éstas debían decidirse únicamente y exclusivamente en la audiencia inicial (Art. 180.6 [Ley 1437 de 2011]). Sin embargo, conforme

al artículo 175 [Ley 1437 de 2011] modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 [de 2021], las defensas exceptivas previas ahora se resuelven antes de aquella, con lo cual se avanzó en la celeridad y eficacia del proceso. Solo cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez las decreta en el auto que cita a la audiencia inicial y en el curso de esta las practicará. En este orden, según lo dispone el legislador procesal, allí mismo, resolverá las excepciones dilatorias que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión (Art. 175, parágrafo 2º [de la Ley 1437 de 2011]). Ahora bien, la interpretación sistemática de los artículos 212 de la Ley 1437 de 2011, que establece las oportunidades procesales para aportar y solicitar la práctica de pruebas y 175 parágrafo 2º [de la Ley 1437 de 2011], que remite al Código General del Proceso el trámite de las excepciones previas, permite colegir que las pruebas que se acompañen con la formulación de las defensas y su oposición acceden al tema que se pretende discutir con ellas, pues no podría entenderse que tratándose, por ejemplo, de la inepta demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones (artículo 100 numeral 5 CGP), se aceptaran e ingresaran al proceso pruebas con apertura total sobre el derecho o la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Es claro entonces, que las oportunidades probatorias frente al derecho sustancial debatido se ubican en las postulaciones medulares o mayúsculas de un proceso, esto es, demanda y contestación, la reforma de la misma y su respuesta, la demanda de reconvención y su contestación, comoquiera que en materia de excepciones y del traslado de éstas, el tema objeto de prueba se circunscribe a la excepción propuesta, sin que se reabra nuevamente, la oportunidad probatoria plena para todo el objeto litigioso frente a quien responde o se opone a la excepción. Por lo tanto, la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba solicitada, en el ámbito de la oposición a las excepciones, debe ser valorada por el juez con sumo detenimiento, para no transgredir la igualdad procesal, que se afianza en la regla, según la cual, la demanda deberá contener "la petición de las pruebas que el demandante pretenda hacer valer" y, en todo caso "deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder" (Art. 162.5 [Ley 1437 de 2011]). A su turno, el escrito de contestación deberá estipular la "relación de pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se solicite" (Art. 175.4 [Ley 1437 de 2011]), postulados sobre el cual se edifica un perfecto equilibrio de la actividad probatoria de las partes contendientes. (...). De conformidad con lo expuesto, es dable concluir que la oportunidad probatoria de que trata el artículo 212 del CPACA, en relación con las excepciones, no puede entenderse sin limitación alguna, sino únicamente circunscrita al tema objeto de la defensa, por lo que una vez corrido el traslado al demandante, el juez no puede admitir documentos o solicitudes de pruebas distintas a aquellas dirigidas a atacar los medios exceptivos formulados, toda vez que desequilibraría las oportunidades probatorias, lo que ineludiblemente conlleva a la vulneración del derecho de

defensa y debido proceso de la demandada. (...). Ahora bien, desde el punto de vista normativo, esta y no otra es la hermenéutica que se desprende del artículo 101 del Código General del Proceso, aplicable al contencioso electoral por disposición del parágrafo artículo 296 [de Ley 1437 de 2011], en armonía con el parágrafo del artículo 175 del CPACA, que dispone que "las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado por el artículo 100, 101 y 102 del Código General del Proceso". (...). De lo anterior [artículo 101 del CGP] se colige que las pruebas a las que se refiere la norma, no pueden ser otras que aquellas dirigidas a enervar los hechos que fundamentan la misma, pues, el sentido de la exigencia consistente en que quien propone la excepción, deba "expresar las razones y hechos en que se fundamentan", es justamente para limitar su estudio por parte del juez y de paso permitir que la oposición se refiera a ellos en forma concreta y pueda controvertirlas mediante los medios de convicción correspondientes. (...). Lo anterior para hacer prevalecer el propósito de esta nueva etapa probatoria, cual es, el de permitir una controversia solamente circunscrita al hecho constitutivo de la excepción. Esta es la razón por la cual, el diseño del Código General del Proceso incorporado por la ley 2080 de 2021 al CPACA y antes por el Decreto 806 de 2020, hubiera previsto la posibilidad de que, si la excepción formulada requería la práctica de alguna prueba, ello pudiera ordenarse para practicase en la audiencia inicial. Así lo dispone el artículo 101.2 del CGP. (...). En este punto, es claro que el juez está limitado a decretar únicamente las pruebas que se requieran para decidir la excepción propuesta, sin que sea dable abrir un espectro más amplio del permitido por la norma procesal. (...). Así que mal podría pretenderse que todas las pruebas allegadas con los escritos de excepciones previas o de su traslado, transciendan al proceso en general cuando sus fundamentos fácticos y argumentativos son de índole puramente procesal, como ocurre con las excepciones previas. Finalmente, debe señalarse que el orden cronológico como se desarrolla la audiencia inicial dentro del contencioso administrativo, según las voces del artículo 180 del CPACA, no resulta irrelevante, ni fortuito, en tanto primero se resuelven las excepciones previas y luego se incorporan y decretan las pruebas solicitadas por las partes para debatir el aspecto de fondo. La razón de esta separación en dos ítems, es justamente separar dos momentos procesales cuyo análisis tienen, desde el ámbito probatorio, perspectivas distintas. Primero se resuelven las excepciones previas que quedaron pendientes por resolver, y luego se decretan las pruebas dirigidas a probar los supuestos de hecho de las normas sustantivas que tienen que ver con el fondo de la litis (art. 180.10 [Ley 1437 de 2011]). Luego, cuando el juez decide el decreto de pruebas del proceso, los argumentos de las excepciones previas o mixtas, ya no pueden presentar disconformidad, porque ya fueron objeto de decisión judicial en momento anterior (art. 180.6 [Ley 1437 de 2011]). Esas las razones por las cuales las oportunidades

probatorias de aspectos focalizados y específicos no implican que tengan apertura total para la generalidad del proceso.

TESIS 2: La denegatoria del numeral 3° de la parte resolutiva en cuanto a las pruebas contenidas en el escrito de subsanación de la demanda. (...). [L]a Sala procede a hacer la verificación respectiva [respecto de pruebas que a juicio de la parte actora no fueron adjuntadas con los antecedentes administrativos], advirtiendo, en forma previa y como generalidad, que resulta viable, conforme a la ley procesal y propio del poder instructivo del operador judicial, negar el decreto probatorio cuando lo que se pretende es la consecución de medios de convicción que ya reposan en el expediente y que fueron recaudados, en tanto resultarían innecesarios y, por demás, repetitivos e inútiles. Observa la Sala, (...), que el Acuerdo PCSJA20-11510 de 27 de febrero de 2020 reposa en el acervo probatorio, comoquiera que fue remitido por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura, con los escritos de contestación a la demanda de 28 de septiembre y 5 de octubre de 2021, y el cual fue incorporado por el magistrado ponente en el auto de 26 de octubre de 2021. Así mismo, también, se encuentran, el acto de confirmación y los antecedentes administrativos que anexó la Corte Suprema con fecha 28 de septiembre de 2021, por lo que en efecto, se recaudaron y obran en la prueba documental integrada al proceso. Esas, las razones prácticas comprobadas de que la prueba sí resultaba innecesaria, no porque se incumplieran los requisitos para ser decretada sino porque ya se encontraban dentro del expediente, como acertadamente lo indicó el auto impugnado. (...). Sin embargo, verificado el sistema público de consulta de procesos de la Corte Suprema de Justicia, si bien, en el radicado 20210014400 existen los documentos, no son accesibles, como tampoco es viable consultar el expediente digital que se menciona en el histórico de las actuaciones, por lo cual, la Sala encuentra razón parcial a la parte suplicante sobre que esta prueba no podía ser denegada por innecesaria, porque no fue anexada con los antecedentes administrativos ni reposa en el expediente digital. En consecuencia, el argumento de la parte suplicante es de recibo, pero tan solo en cuanto se refiere a que debe revocarse la denegatoria probatoria respecto al decreto y recaudo de la prueba documental del proceso 11001023000020210014400 y se decretará en la parte resolutiva de esta providencia.

TESIS 3: Limitación del espectro de las pruebas adosadas durante el trámite de excepciones previas. (...). [L]a Sala encuentra que no existe una decisión denegatoria expresa en la parte resolutiva del auto suplicado sobre las pruebas solicitadas con el escrito que descorrió el traslado de la excepción previa, como tampoco figura argumento explícito en la parte considerativa del proveído, razón por la cual, se procede, entonces, a verificar la postulación de la parte suplicante y las consideraciones del auto impugnado, para concluir que en el auto luego de explicar las razones del decreto afirmativo de

pruebas –en las que se incluyeron los medios de convicción de la demanda, la subsanación a ésta y la contestación que se aceptaban (...)-, el despacho instructor indicó [en las] consideraciones lo referente a la excepción previa y el adosamiento de las pruebas por parte de la actora. (...). Así las cosas, la actuación del Despacho ponente, dentro de su poder instructivo, consistió en limitar el valor probatorio de los documentos adosados con el escrito con el que la parte actora descorrió el traslado de la excepción previa formulada por el Consejo Superior de la Judicatura, atinente a la inepta demanda (...) y que fue declarada no probada (...). En consecuencia, se entenderá que este aparte del argumento del recurso, recae precisamente sobre la limitación a que las pruebas anexadas en dicha etapa de excepción quedarían circunscritas a la decisión de esta, sin que tengan la virtualidad de tener apertura total al proceso en general y frente al derecho sustancial que se judicializó y se discute, en este caso, frente a la legalidad del acto de elección demandado. En este contexto es que la Sala asume y continúa el análisis respectivo, en el entendido de que la no extensión de las probanzas contiene un aspecto denegatorio, para así dar interpretación útil al recurso incoado. Se recuerda que el auto impugnado, hizo referencia a las pruebas atinentes a la postulación de la parte actora al contestar a la excepción previa de inepta demanda. (...). Ello coincide con el contenido del memorial de 15 de octubre de 2021, con el cual la parte actora descorrió el traslado de la excepción previa de inepta demanda formulada por el Consejo Superior de la Judicatura. En este orden, la Sala considera que las pruebas que la parte demandante allegó con el escrito de oposición a la excepción de previa de "inepta demanda", solamente puede tenerse en cuenta respecto de la excepción aludida y no para hacerlas valer frente a todo el espectro litigioso, o como lo señaló el magistrado ponente "tienen valor únicamente en lo que respecta a la discusión inherente a la decisión de la excepción previa propuesta por el Consejo Superior de la Judicatura". Así las cosas, vistas las generalidades en precedencia del capítulo sobre las oportunidades probatorias, no encuentra la Sala que la decisión del ponente en el auto suplicado, en el que expresamente indicó el límite probatorio conexo a la excepción previa de inepta demanda, haya sido contraria a derecho, por cuanto corresponde a la hermenéutica que se le ha dado al artículo 212 del CPACA y, de hecho, resulta garante al equilibrio de los sujetos procesales.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: En el recurso de súplica objeto de la decisión sobre la cual se presenta aclaración de voto, se indicó por los recurrentes que no resultaba acertado señalar que la documental mencionada obraba en el expediente, toda vez que los antecedentes del acto electoral demandado fueron aportados de manera incompleta por la autoridad al momento de dar respuesta al escrito inicial, en claro incumplimiento de lo señalado en el parágrafo primero del

artículo 175 de la Ley 1437 del 2011. (...). Aunque [se comparte] la decisión, en el sentido de oficiar a la Corte Suprema de Justicia con la finalidad de que se aporte el expediente del trámite administrativo de confirmación como parte de los antecedentes del acto cuestionado, (...) [se considera] que la vía procesal correspondiente para ello no era a través de la revocatoria de la decisión adoptada en el auto suplicado por medio de la cual se negó su decreto. A (...) juicio [de la magistrada], la denegatoria efectuada por el magistrado ponente, al señalar que la documental no resultaba necesaria en tanto los antecedentes del acto fueron solicitados a la autoridad accionada al momento de darle la oportunidad para contestar la demanda, resulta acertada, toda vez que ya había sido requerida –o decretada, si se quiere- en la debida oportunidad procesal, por lo que resultaba redundante adoptar una nueva decisión en el mismo sentido. Cuestión diferente es que, al contestar la demanda, la Corte Suprema de Justicia aportó los antecedentes de la decisión electoral de forma incompleta, lo que, desde (...) [la] perspectiva [de la magistrada], presenta un problema respecto de la incorporación y práctica de la prueba, más no en su decreto. Por ello, [se considera], la Sala de Sección debió limitarse a disponer los mecanismos para completar el acervo probatorio, y no revocar la decisión, la cual, (...) [insiste la magistrada], estaba ajustada a los criterios procesales aplicables.

NORMATIVA APLICADA

DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 129 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 175 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 Y 10 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 211 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 212 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 100 NUMERAL 5 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 101 NUMERAL 2 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 38 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 53

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZA DEMANDA POR CADUCIDAD, PUBLICACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO

RADICADO: 68001-23-33-000-2021-00208-01
FECHA: 21/04/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: María Eugenia Trillos Suárez
DEMANDADO: José Evaristo Pórtala Posada - Subsecretario de Contratación - Distrito de Barrancabermeja
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 13

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra el auto proferido el 18 de marzo de 2021, mediante el cual, el Tribunal Administrativo de Santander rechazó la demanda por caducidad?

TESIS: La caducidad es una institución consagrada en la ley procesal, que determina el tiempo dentro del cual es ejercitable el derecho de acción que tienen los individuos de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado, para que le tutelen un interés o derecho reconocido en la Constitución y la ley o la preservación del orden jurídico. En relación con el contencioso electoral, el artículo 164, ordinal 2°, literal a) de la Ley 1437 de 2011, establece el plazo para su interposición. (...). Según esta norma, para el ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el término de caducidad expira al cabo de treinta (30) días contados así: i) si la elección se declara en audiencia pública, a partir del día siguiente al de su declaratoria, ii) en los casos en que la elección o nombramiento requiera de confirmación, desde el día siguiente de la expedición de dicho acto y iii) en los demás asuntos de elección y nombramientos, a partir del día siguiente al de la publicación del acto, efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011. Este último precepto impone una obligación a las autoridades de publicar sus actos de carácter general y aquellos de nombramiento o elección distintos a los de voto popular. (...). Al respecto, resulta oportuno aclarar el alcance del listado de medios para dar a conocer los actos administrativos de carácter general, así como los de nombramiento y elección, distintos a los de voto popular, que consagra tal disposición, así: (i) el inciso primero señala el deber de la administración central y descentralizada de publicar tales actos a través del Diario Oficial o las gacetas territoriales, como medios principales; (ii) por su parte, el inciso segundo autoriza su divulgación mediante fijación de avisos, distribución de volantes, inserción en otros medios o publicación en la página electrónica o por bando, como mecanismos subsidiarios, bajo la condición de

que no exista un órgano oficial para su publicidad; (iii) estos últimos no fueron relacionados por el legislador en orden de prioridad o importancia. No se trata, entonces, de un listado taxativo que debe agotar la Administración local de forma progresiva sino meramente indicativo. Esta es la interpretación que impone la misma redacción de la norma en cuestión, al usar la conjunción disyuntiva "o" más no la copulativa "y", la cual en el sentido gramatical de la oración no resulta excluyente, sino que expresa simultáneamente adición o alternativa. Ahora bien, desde el punto de las etapas que se pueden identificar en el acto administrativo, debemos señalar que, una es la fase de expedición y otra la de publicitación. La primera tiene que ver con el momento a partir del cual se expresa la voluntad administrativa, la cual, suele estar contenida en una resolución, decreto, ordenanza, directiva, oficio, acuerdo, etc. La segunda se ubica en el ámbito de la eficacia y cumple el propósito de dar a conocer tanto al destinatario como a los terceros interesados, el contenido de la decisión misma, mediante los mecanismos creados por la ley. Además, esta etapa resulta necesaria para determinar a partir de qué momento se pueden interponer los recursos o impugnar judicialmente, por lo que, asegura el derecho de contradicción y defensa. En el *sub examine*, se pretende la nulidad del Decreto No. 019 del 22 de enero de 2021, a través del cual, el alcalde del distrito de Barrancabermeja nombró al [demandado], como Subsecretario de Contratación, código 045, grado 01. Mediante auto del 18 de marzo de 2021, el Tribunal Administrativo de Santander rechazó la demanda, por considerar que, había operado el fenómeno de la caducidad. (...). Pues bien, partiendo de las pruebas allegadas al expediente digital, así como de la información suministrada por la apelante, la Sala procedió a verificar la página web del distrito de Barrancabermeja www.barrancabermeja.gov.co y advirtió que, en efecto, esa administración cuenta con su propia gaceta oficial de tipo virtual, reconocida por el mismo ente como el "Órgano Informativo de los Actos Administrativos del Gobierno Distrital". En efecto, una vez revisadas las gacetas del año 2021, se encontró que fueron identificadas con un número consecutivo y cada una de ellas recoge los diferentes actos administrativos proferidos en el respectivo mes, por ejemplo, la denominada "Gaceta N° 289 de ENERO de 2021" contiene los decretos y acuerdos expedidos durante todo el mes de enero, la "Gaceta N° 290 de FEBRERO de 2021" los de febrero, la "Gaceta N° 291 de MARZO de 2021" los de marzo, la "Gaceta N° 292 de ABRIL de 2021" los de abril, la "Gaceta N° 293 de MAYO de 2021" los de mayo, la "Gaceta N° 294 de JUNIO de 2021" los de junio y así sucesivamente. Aunado a lo anterior, la página web da cuenta que todas las gacetas fueron publicadas en el mes siguiente, pues, como se explicó en precedencia, recogen los actos administrativos emitidos hasta el último día del respectivo mes. (...). [S]e infiere, claramente, que el Decreto No. 019 del 22 de enero de 2021, por medio del cual se nombró al demandado como Subsecretario de Contratación de la administración central del distrito de Barrancabermeja, se publicó el 8 de febrero de 2021, en la gaceta territorial, que es el medio oficial establecido

en el artículo 65 del CPACA, para publicar los actos administrativos, cuando la entidad cuenta con este mecanismo. En este orden, como el distrito de Barrancabermeja cuenta con un órgano oficial de publicidad, esto es, la gaceta territorial, resulta claro que el tribunal de instancia erró al empezar a contar la caducidad desde el 22 de enero de 2021, fecha en que la entidad cargó el acto acusado a la página web, en la pestaña denominada "Normativa" en la cual se encuentran los diferentes actos administrativos para simple consulta del público, tales como, circulares, decretos, resoluciones, acuerdos, etc., pues, como quedó visto, el artículo 65 del CPACA citado en precedencia, establece que este es uno de los mecanismos subsidiarios permitidos por la ley, pero únicamente en ausencia de gaceta territorial, lo cual no ocurrió en el presente caso. Así las cosas, una vez precisada la fecha en la cual se publicó el Decreto No. 019 del 22 de enero de 2021, esto es, el 8 de febrero de 2021, se impone determinar si operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de nulidad electoral de la referencia. (...). En consecuencia, al haber sido radicada la demanda el día 11 de marzo de 2021, resulta forzoso concluir que fue presentada dentro del término de treinta (30) días previsto en el artículo 164, ordinal 2°, literal a) del CPACA [23 de marzo de 2021]. Por lo tanto, se impone revocar el auto proferido el 18 de marzo de 2021, por el Tribunal Administrativo de Santander, que rechazó la demanda por caducidad y, en su lugar, se ordenará al *a quo* proveer sobre su admisibilidad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 244 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 65 INCISO 1

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE NIEGA DECRETO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, NEGACIÓN DEL DECRETO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA, OPORTUNIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

RADICADO: 25000-23-41-000-2019-01154-01
FECHA: 12/05/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Edgar Andrés Rincón Zuluaga
DEMANDADA: Erika Milena Medina Arévalo – Edil de la Localidad de Puente Aranda de la ciudad de Bogotá
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 14

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la demandada, contra el auto de 25 de marzo de 2022, a través del cual, el magistrado sustanciador negó la solicitud de decretar pruebas en segunda instancia?

TESIS 1: Requisitos de procedibilidad del recurso de súplica frente al auto que niega pruebas. Previo al estudio de fondo de la providencia suplicada, es preciso verificar si el recurso en cuestión cumple con los requisitos de procedibilidad consagrados en el artículo 246 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, a saber, que: i) se interponga y sustente dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de la providencia impugnada, ante quien la profirió y ii) se dirija contra el auto que deniega pruebas. Al respecto, se encuentra que: i) el auto recurrido fue notificado el 8 de marzo de 2022, mediante envío de su texto a través de mensaje al correo electrónico de las partes y durante el 29 y 30 de marzo del mismo año, corrió el plazo de que trata el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, por lo que, los dos (2) días para formular el recurso de súplica vencieron el 1° de abril de 2022 y como quiera que el escrito contentivo del medio de impugnación se envió por correo electrónico el 29 de marzo de la presente anualidad, se concluye que se formuló oportunamente, ii) en contra de la decisión de 25 de marzo de 2022, en cuanto negó el decreto de pruebas en segunda instancia.

TESIS 2: Al respecto, se impone recordar que el legislador puso al alcance de los sujetos procesales diferentes medios de prueba, los cuales, al tenor de lo establecido en el artículo 165 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, no son supletorios ni alternativos, sino que pueden ser escogidos libremente por las partes conforme a la vocación

de utilidad que tengan para la formación del convencimiento del Juez. No obstante esta amplia potestad derivada del principio de libertad probatoria, la respectiva decisión judicial que ponga fin a la litis debe fundarse tan solo en aquellas pruebas que se allegaron al proceso en forma lícita y oportuna. Por su parte, el artículo 212 del CPACA establece que, las oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas, en primera instancia, son la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta. Y, en cuanto a la segunda instancia, dispone que cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las cuales se decretarán únicamente en los supuestos allí previstos y, en caso de que sean procedentes, se concederá un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles. (...). [L]a Sala considera que en el presente caso no se configuran las hipótesis previstas en el numeral 2° del artículo 212 del CPACA, el cual permite a las partes pedir pruebas, en segunda instancia, "Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento". (...). La señora Erika Milena Medina Arévalo contestó la demanda oportunamente y solicitó tener como pruebas, entre otros documentos, dos (2) contratos de arrendamiento de vivienda urbana. (...). Del contenido del acta de la audiencia inicial celebrada el 26 de noviembre de 2020, (...), se desprende que, el *a quo* decretó las pruebas solicitadas por las partes y, en lo que concierne a la Sala, resolvió incorporar al expediente los dos (2) contratos de arrendamiento en la forma en que fueron allegados por la demandada con el escrito de contestación del libelo, sin que la parte accionada hubiera manifestado alguna inconformidad con esta decisión. (...). De lo anterior se infiere, claramente, que la prueba objeto de estudio, (...), sí fue decretada y practicada durante el curso de la primera instancia adelantada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B. Por otra parte, se tiene que, en la sentencia del 27 de enero de 2022, el *a quo* se refirió, entre otros aspectos, a los requisitos para ser edil, en el sentido de precisar que, para tal efecto i) se requiere ser ciudadano en ejercicio; ii) haber residido en el lugar para el cual se aspira por lo menos durante los dos años anteriores a la fecha de la elección o iii) haber desempeñado alguna actividad profesional, industrial, comercial o laboral durante ese mismo período. Al respecto, sostuvo que en el presente caso se cuestiona el segundo requisito, el cual se acredita con la comprobación de haber residido en el lugar para el cual se encuentra aspirando el candidato, por lo que, empezó por definir el concepto de residencia, para luego revisar el material probatorio existente. (...). Así las cosas, resulta claro que el tribunal *a quo* sí valoró las pruebas allegadas por las partes y lo hizo con base en las documentales que cada una de ellas le aportó al plenario en su debida

oportunidad procesal y, en este caso, analizó el folio anverso del multicitado contrato, que fue, justamente, el que se aportó con el escrito de contestación de la demanda. Ahora bien, la Sala advierte que, con el recurso de apelación y la solicitud de pruebas en segunda instancia, la demandada allegó copia del contrato de arrendamiento del inmueble (...) objeto de estudio. (...). En este orden, no le asiste razón a la recurrente cuando afirma que desconoce "las razones por las cuales se dice que el contrato allegado está incompleto siendo que fue relacionado y aportado al plenario. Importante será recalcar que no será posible atribuir culpa alguna al suscrito apoderado o a mi representada que no se haya practicado", pues, como quedó visto, sí fue allegado en primera instancia, pero de manera incompleta, toda vez que faltó aportar la copia del reverso del contrato (...), por lo que, mal podría ahora la demandada alegar que, sin su culpa, se dejó de valorar dicho medio probatorio. Así las cosas, el despacho encuentra ajustada la consideración expuesta por la parte demandante al momento de descorrer el traslado del recurso de súplica, en cuanto señaló que el medio probatorio requerido en segunda instancia constituye una nueva prueba y, por ende, su solicitud resulta extemporánea. En efecto, se trata de una solicitud tendiente a adicionar o complementar una de las pruebas allegadas con la contestación de la demanda, es decir, constituye un nuevo elemento probatorio, lo cual resulta a todas luces extemporáneo, pues, como se explicó en precedencia, las oportunidades para pedir pruebas en el proceso contencioso administrativo son las señaladas en el artículo 212 del CPACA, que para el caso del demandado son la contestación del libelo, las excepciones, entre otras, a fin de salvaguardar el derecho de contradicción y defensa de las partes, sin que la citada norma establezca la posibilidad de complementar pruebas en el recurso de apelación, como lo pretende la apelante. En consecuencia, se impone confirmar el auto de 25 de marzo de 2022, que negó la solicitud de decretar pruebas en segunda instancia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 212 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 66 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 165

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECRETO DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INHABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL, CONDENA PENAL

RADICADO: 50001-23-33-000-2022-00027-01
FECHA: 19/05/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Aura Luz Vargas Guío
DEMANDADO: Jhon Jairo Escobar Escobar – Contralor de Guainía, período 2022-2025
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 15

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe revocar, o en su defecto, confirmar o modificar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Meta en el auto del 10 de marzo de 2022, mediante el cual suspendió provisionalmente los efectos de la elección del señor Jhon Jairo Escobar Escobar como Contralor Departamental de Guainía, en tanto consideró que el accionado está incurso en la inhabilidad por condena penal prevista en el artículo 122 Superior?

TESIS 1: El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso, la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 230, numeral 3º, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de la garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino que el objeto del litigio se le proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el

inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de la medida no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el régimen previo, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y la tutela judicial efectiva. De esta manera, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que significa hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 del mismo estatuto procesal, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ejusdem*, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: Confrontación del acto acusado frente a la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 122 de la Constitución Política. (...). Acorde con la norma [artículo 122 de la C.P.], (...) la inhabilidad por condena penal, de cara a la situación y circunstancias planteadas para el caso *sub examine*, pueden extraerse los siguientes elementos o presupuestos: Elemento objetivo: "quien haya sido", es decir la persona condenada por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado. Elemento temporal: condenado en cualquier tiempo. Elemento consecuencial: entre otros, - no puede ser elegido servidor público - no puede ser designado servidor público. En el presente caso, hay

controversia en cuanto a la configuración de los elementos temporal y objetivo y sobre estos ejes temáticos se asumirá el estudio. (...). Elemento temporal. La discusión tiene origen en que mientras la decisión judicial apelada se afinca en la intemporalidad de la inhabilidad, la parte demandada y la Asamblea, manifiestan su desacuerdo, al considerar que está conexa y no puede ir más allá del término fijado por el fallo para interdicción de derechos y funciones públicas, que abarcó treinta y seis (36) meses, plazo que fue cumplido por el accionado mucho tiempo antes de inscribirse en la convocatoria para la elección al cargo de Contralor de Guainía. En esto, sustenta la parte recurrente (demandado), para acusar al Tribunal de incurrir en indebida valoración de la prueba documental, comoquiera que el fallo penal condenatorio de 16 de agosto de 2012, estableció expresamente dicho término, con lo cual plantea el yerro de intemporalidad que se aplicó a la inhabilidad que dio lugar al decreto de suspensión provisional. Al respecto, la Sala considera que la norma constitucional que se analiza contenida en el artículo 122, al indicar que se trate de la condena "en cualquier tiempo", evidencia en forma clara, que si bien la cualificación del asunto responde a una condena penal, la inhabilidad en ella prevista no pende de la prescripción del hecho punible, como tampoco del término o plazo que el juez penal fijó la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas. Decantarse por depender de la prescripción de sanción, implicaría que quien fuera condenado sin pena accesoria de interdicción de derechos y ejercicio de funciones públicas quedara por fuera de la inhabilidad constitucional y se aleja del contenido normativo que solo indica que se trate de condena penal por delito que afecte el patrimonio del Estado. Por otra parte, no debe olvidarse que el artículo 122 Superior ha tenido univocidad interpretativa en considerarse una inhabilidad intemporal incluso desde antes de que fuera objeto de la adición que trajo consigo el Acto Legislativo 01 de 2009, pues la expresión cronológica "en cualquier tiempo" ha sido constante desde el Acto Legislativo 01 de 2004. Así las cosas, el margen de interpretación, que en principio hubiera cabido para hacer depender la inhabilidad del tiempo de la pena impuesta, en razón a que la norma decía: "sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas", resultó ampliado en sus límites temporales, ante la modificación introducida por el Constituyente derivado del 2004 con la expresión "en cualquier tiempo" y denota que se desmarcó de la prescripción penal tanto de los términos o plazos de imposición tanto de la condena principal como de las penas accesorias. Resulta claro entonces que del Acto Legislativo 01 de 2004 emergió en forma expresa la característica de intemporalidad de la inhabilidad prevista en el artículo 122 Superior. (...). Se impone recordar que dicha modificación a la Constitución no se debió a un ejercicio tradicional del Constituyente derivado sino que devino de la voluntad del primario, a partir del referendo constitucional al que fue convocado el país y que se contiene en

la Ley 796 de 2003, y que frente a este punto, se evidencia que la intemporalidad de la causal partió de éste, del clamor colectivo y mayoritario del pueblo, como máximo ejercicio de la voluntad democrática. (...). En ese contexto, la Corte Constitucional en sentencia C-551 de 9 de julio de 2003, sobre este particular tema indicó lo siguiente: (i) se respetó la iniciativa gubernamental por parte del Congreso, comoquiera que las modificaciones al texto primigenio no incluye materias nuevas, razón por la cual no desbordan el tema; (ii) obtuvo las mayorías parlamentarias requeridas, tanto en comisiones como en plenaria; (iii) el Constituyente puede elevar a canon constitucional, aquellos mandatos o prohibiciones legales, sin que ello desnaturalice el trámite de la reforma constitucional; (iv) aunque la materia hubiera sido objeto de regulación en la ley, la ciudadanía puede elevarlo a norma constitucional el contenido normativo de menor rango y (v) para cumplir con la convencionalidad, la condena con carácter inhabilitante, conforme a las voces del artículo 122 Superior, debe provenir de un juez penal de la República. (...). [E]l Constituyente no tuvo en mente ni restringir el factor temporal de la inhabilidad, como tampoco dejarlo circunscrito al plazo de la pena accesoria impuesta por el juez penal, sino darle máxima apertura sin condicionarlo, comoquiera que se enfocó en constitucionalizar el aspecto objetivo de la existencia de la condena penal como génesis del impedimento, abstrayendo el dispositivo constitucional del límite prescriptivo de la condena principal ni conexa de la interdicción de derechos y ejercicio de funciones públicas. No debe perderse de vista que el propósito de tal previsión era dar herramientas para combatir los niveles de corrupción y garantizar la probidad de las personas que aspiren a los cargos públicos. Dentro de ese contexto, debe tenerse claro que el alcance del mandato en cita se vio fortalecido con el entendimiento de la intemporalidad de la inhabilidad constitucional, la cual aunque tiene como punto de partida un hecho punible que es objeto de condena por un juez penal, el constituyente logra escindirla y separarla del proceso punitivo en cuanto a los términos prescriptivos del tipo penal como en la de las sanciones principal y consecuencial, quedándose solo con el presupuesto objetivo de que se contenga en una decisión de un juez penal sin ninguna otra condición o plazo, de ahí la expresión "en cualquier tiempo", respetando así la convencionalidad que impone que se trate de una condena impuesta por la autoridad judicial, en la mencionada especialidad penal. Tal entendimiento y alcance han irradiado a los distintos ordenamientos, al punto que incluso la regulación penal, lo consagra en forma expresa, al establecer cuál es la duración de las penas privativas de los derechos y en la que alude expresamente al numeral 5 del artículo 122 constitucional, como se lee en el artículo 51 inciso 2 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal). (...). En este punto, la Sala evidencia que aunque el inciso 2 del artículo 51 del Código Penal alude a "servidores públicos", ello se deriva de que la Ley 599 de 2000 antecede en el tiempo a la supresión de dicha cualificación que aconteció con el Acto Legislativo 01 de 2004, como se explicará más adelante. Retomando el punto del factor temporal de la causal,

de ilustración resulta, indicar que incluso el Consejo de Estado, ha tenido claro desde tiempo atrás que la inhabilidad por condena penal es intemporal, al decantarse por la consideración de que dicho impedimento no es de carácter sancionatorio "sino un mecanismo para garantizar que las personas que accedan a esos cargos públicos hayan tenido en su vida una conducta intachable e integra frente al ordenamiento jurídico", en reconocimiento del efecto depurador y moralizador y a la probidad moral y ética que debe reputarse de quien aspira a ejercer una investidura pública. Esta posición quedó apuntalada con mayor fortaleza con las modificaciones que se hicieron al mandato constitucional en cita. Todo lo anterior, permite concluir que para efectos de la inhabilidad prevista en el artículo 122 de la Constitución Política, esta responde al carácter intemporal que quiso darle el Constituyente primario, al introducir la expresión "en cualquier tiempo", razón por la cual no se advierte que el Tribunal *a quo* haya dejado de valorar el término de la pena accesoria impuesta por el juez penal, sino que por presupuesto sustancial de la inhabilidad en cita, ésta no pende ni de dicho término ni de que el condenado haya cumplido la pena, dada la necesidad de no permitir que personas que afectaron el patrimonio público puedan aspirar a ejercer funciones públicas y, por ende, que como lo alegó el accionado hubiera omitido valorar la prueba documental que daba cuenta del término de 36 meses como pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas. (...). [S]e deja claro que la condena impuesta al accionado se soportó en el artículo 402 del Código Penal, atinente al delito de omisión del agente retenedor o recaudador es objeto de pena principal privativa de la libertad y sanciones accesorias tanto de interdicción de derechos y funciones públicas como de multa y, que por ende, su argumento de que solo darían lugar a la inhabilidad por resultar tipos penales intemporales los consagrados en los artículos 408 a 410 del Código Penal, atinentes a la "violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades"; "interés indebido en la celebración de contratos" y "contrato sin cumplimiento de requisitos legales", tampoco encuentra eco, dado el cambio normativo explicado y en atención a que indefectiblemente la condena al accionado le fue imputada por una conducta punible que sí afecta el patrimonio público. (...). En efecto, *a priori*, no podría considerarse que la certificación de la Procuraduría General de la Nación, que en el *sub examine* indicó que el entonces aspirante Escobar Escobar no presentaba inhabilidades especiales aplicadas al cargo, condujera a que la inhabilidad constitucional fuera suprimida o invalidada, por cuanto la labor de certificación no es constitutiva, comoquiera que da cuenta de las sanciones que recaen sobre quienes ejerce vigilancia y control, como lo hacen sus otros tantas homólogas constancias, entre ellas, la disciplinaria, la judicial y penal, la fiscal y las del ejercicio profesional para algunas disciplinas, cuyo fin es informativo y probatorio, sin demeritar su importancia en la función verificadora y de depuración de los aspirantes al cargo público, pero no resultan registros constitutivos del levantamiento, supresión o desactivación

del impedimento. (...). Elemento objetivo. También existe discusión en punto al elemento objetivo, en dos aspectos, (i) el sujeto activo cualificado del tipo inhabilitante y (ii) en la clase de hecho punible que da lugar al impedimento. El sujeto activo. En efecto, mientras el tribunal *a quo* considera que la inhabilidad por el hecho punible que interesa a este caso, abarca como sujeto pasivo a toda persona, sea particular o servidor público, la oposición de los recurrentes radicó en que es un impedimento aplicable exclusivamente al segundo de los mencionados, por lo que no es aplicable al señor Escobar Escobar porque la condena aconteció en calidad de representante legal de una empresa privada, así que carece de la cualificación de servidor público requerida por la norma constitucional en cita. (...). [E]n materia del sujeto activo de la inhabilidad, la cualificación de servidor público mutó a una amplitud subjetiva al consagrar un protagonista sin condición ni calidades, comoquiera que se varió a la expresión "servidor público que sea condenado" (texto original) a "quienes hayan sido condenados" (actos legislativos indicados), lo que denota que dio apertura a cualquiera persona, privada o pública, agente o no. (...). En este estadio del proceso, no se advierte que con el texto del artículo 122 vigente, al momento de la inscripción, que conforme al cronograma y a la convocatoria, a más tardar aconteció en octubre o noviembre de 2021, esto es cuando ya existían en nuestro ordenamiento las modificaciones introducidas en los Actos Legislativos precitados, se pueda continuar sosteniendo que la inhabilidad en estudio está limitada al servidor público, esto sin perjuicio de que al momento de proferir el fallo y con el análisis de otras disposiciones y argumentos de las partes, se concluya de otra forma, ello acorde a la máxima de que la medida cautelar no tiene mérito para constituir prejuzgamiento. El Segundo aspecto objetivo: el hecho punible. La parte accionada, en el recurso de apelación, agregó el planteamiento atinente a que la condena debe provenir de un delito contra el patrimonio público, es decir, por lo que a su juicio, la inhabilidad no le era endilgable, toda vez que fue condenado por el delito de "omisión de agente retenedor o autorretenedor", previsto en el artículo 402 *ejusdem*. (...). Ahora bien, lo cierto es que ese tipo penal, está contenido en el Título XV dentro del gran grupo de los Delitos contra la Administración Pública, de la Ley 599 de 2000, que está integrado por varios capítulos contentivos de los varios tipos penales que atentan contra aquella, de los cuales interesan a esta causa uno, conforme el contenido del recurso, el capítulo I. Del peculado, porque en este se encuentra el hecho punible por el que fue condenado el accionado, junto con el peculado por apropiación (art. 397); peculado por uso (art. 398); peculado por aplicación oficial diferente (art. 399); peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social (art. 399-A); peculado culposo (art. 400); peculado culposo frente a recursos de la seguridad social integral (art. 400A); omisión del agente retenedor o recaudador (art. 402); destino de recursos del tesoro para el estímulo o beneficio indebido de explotadores y comerciantes de metales preciosos (artículo 403) y fraude de subvenciones (art. 403a).

Aunque la Sala Electoral no pretende incursionar en aspectos penales que no son de su resorte, advierte que el hecho punible atribuido al accionado, consistente en la omisión del agente retenedor o autorretenedor del artículo 402 del Código Penal, está ubicado en el título de los delitos contra la administración pública, por lo que en principio, no encajaría en la expresión contenida en el artículo 122 de la Constitución, que hace referencia a la comisión de "delitos que afecten el patrimonio del Estado". (...). [E]n aras de contextualizar el asunto, se impone recordar que la retención en la fuente está definida fiscalmente como uno de los mecanismos de recaudo anticipado de un determinado impuesto, por eso el artículo 367 del Estatuto Tributario, al consagrar su objeto lo hace en términos de "conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause". De tal suerte, que resulta evidente que si se trata del recaudo de impuestos, ello incide indefectiblemente y en forma directa en el patrimonio del Estado, incluso tomando como referente la definición tributaria que los estatuye como la principal fuente de ingresos públicos, lo que conlleva a que el incumplimiento del recaudador en la utilización de la herramienta o método de retención de los recursos y traspaso de éstos a la autoridad tributaria, en este caso la DIAN, produce daño al erario al patrimonio público, pues se trata de los haberes fiscales del país, impactando así las finanzas con las que el país se sostiene y cubre los gastos y la inversión. (...). En consecuencia, el argumento cautelar de la apelación de que no es un tipo penal de aquellos causantes de la inhabilidad del artículo 122 o que no resulta vulnerador al patrimonio del Estado no es de recibo y, por ende, carece de mérito para modificar la medida cautelar decretada por el *a quo*.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 122 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2004 - ARTÍCULO 1 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - ARTÍCULO 4 / DECRETO 01 DE 1984 / DECRETO 624 DE 1989 - ARTÍCULO 367 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / LEY 599 DE 2000 - ARTÍCULO 402 / LEY 599 DE 2000 - ARTÍCULO 51 INCISO 2 / LEY 796 DE 2003

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE RECHAZA CARGO NUEVO EN REFORMA DE LA DEMANDA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00023-00
FECHA: 26/05/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Carlos Alberto Jaramillo Calero
DEMANDADA: Martha Patricia Guzmán Álvarez - Magistrada Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 16

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica presentado por la parte actora contra el auto de 29 de abril de 2022, mediante el cual el magistrado ponente rechazó el cargo nuevo planteado en la reforma de la demanda?

TESIS 1: Requisitos de procedencia. Previo al estudio de fondo del auto suplicado, es preciso verificar si el recurso de súplica en cuestión cumple con los requisitos de procedibilidad consagrados en el artículo 246 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, a saber: i) si se interpuso y sustentó dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de la providencia impugnada, ante quien la profirió y ii) si se dirigió contra una decisión susceptible de este recurso. Al respecto, se encuentra que el auto recurrido fue notificado el 2 de mayo de 2022, mediante envío de su texto a través de mensaje al correo electrónico de las partes y durante el 3 y 4 de mayo del mismo año, corrió el plazo de que trata el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, por lo que, los dos (2) días para formular el recurso de súplica vencieron el 6 de mayo de 2022 y comoquiera que el escrito contentivo del medio de impugnación se envió por correo electrónico ese último día del plazo procesal, se concluye que fue presentado oportunamente. En segundo lugar, se advierte que el recurso de súplica se dirige contra de la decisión de 29 de abril de 2022, a través de la cual, el magistrado ponente rechazó el nuevo cargo de violación porque había operado la caducidad del medio de control. La reforma de la demanda. La legislación procesal contencioso administrativa vigente contempla la posibilidad de enmendar, aclarar, modificar o adicionar el libelo introductorio, como una garantía procesal de acceso a la justicia para que el demandante pueda corregir los errores o suplir las falencias de aquel e incluso pedir o anexar otros medios de convicción (art. 173 CPACA), a fin de lograr una sentencia de mérito, fundada en todos los aspectos fácticos y jurídicos relevantes para la efectividad de los derechos subjetivos

e intereses legítimos de las partes en el proceso. En el medio de control de nulidad electoral, la figura de la reforma se encuentra en norma especial, artículo 278 de la ley 1437 de 2011, interpretada y aplicada en concordancia con la norma general sobre la materia, prevista en el artículo 173 del mismo estatuto, de conformidad con el principio de unidad normativa del artículo 296 *ibidem*. De la lectura de los artículos precitados, se deduce que para el actor la prerrogativa de la reforma del libelo original no es absoluta, comoquiera que está sujeta a límites ciertos, de oportunidad, forma y contenido, como materialización del principio de seguridad jurídica y garantía del derecho de defensa y contradicción de la parte demandada. (...). El cargo nuevo en la reforma. El asunto que ocupa la atención de la Sala, de cara a la decisión suplicada y recurrida por la parte actora, refiere precisamente al último de los temas mencionado, esto es, a la existencia o no de un cargo nuevo que resulta del cotejo con el escrito introductorio. Frente a ese tópico, sobre la validez de la restricción a la formulación de una nueva censura empleando la figura de la reforma, la Corte Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse, en la sentencia C-437 de 2013. (...). Por otra parte, sobre el alcance de aquella, esta Sección precisó el concepto del término «cargo», empleado por el legislador en la norma bajo análisis, considerando que se refiere a «las razones de derecho por la cuales el accionante considera que el acto está viciado de nulidad o lo que es lo mismo, los motivos de impugnación del acto de elección o nombramiento», de modo tal que «abarca no solo las disposiciones normativas en las que cuales se sustenta el reproche de ilegalidad, sino que además incluye el concepto de la violación, esto es, la explicación del por qué el acto acusado no se encuentra conforme al ordenamiento jurídico». En este orden de ideas, resulta claro de conformidad con lo consagrado en el inciso segundo del artículo 278 del CPACA, sobre la reforma a la demanda en el medio de control de nulidad electoral, existe un límite mixto, de tipo material - temporal, consistente en que el actor solo podrá adicionar los cargos de su libelo introductorio, en cuanto a las causales de nulidad que invoca y las razones de derecho en que las sustenta, bajo la condición de hacerlo dentro del término de caducidad del artículo 164, numeral 2, literal a) de dicha normativa. Ahora bien, de tiempo atrás la Sala Electoral ha decantado, a través de su jurisprudencia, el entendimiento del concepto de cargo nuevo de los eventos en que se está frente a este y cuando no. Lo primero acontece cuando las modificaciones o inclusiones que se hacen con la reforma traen nuevas imputaciones fácticas (fundamentos de hecho) o jurídicas (censuras de la violación), que impliquen, para el juez que conoce de la causa, efectuar un análisis del concepto de la violación distinto al planteado en el libelo inicial. Lo segundo, es decir, no resulta un cargo nuevo si lo que se menciona en el escrito modificatorio se allana y respeta el núcleo fáctico y jurídico de lo planteado *ab initio* y lo que acontece es un sentido de profundización o ilustración mayor a lo ya postulado. Dentro de ese marco y a fin de contextualizar qué no es un cargo nuevo, la Sala consideró:

"...se colige que la reforma de los hechos no comporta la alegación de cargos nuevos, cuando: (i) la modificación fáctica operada respeta el núcleo esencial y fáctico expuesto en el concepto de violación, (ii) la alteración de los hechos no supone nuevos reproches o irregularidades distintas a las plasmadas en la demanda; (iii) la reforma de la demanda profundiza en los hechos puestos en consideración desde el escrito originario.

TESIS 2: El caso concreto. Con base en las anteriores consideraciones generales, la Sala entra a examinar, de cara al recurso de súplica, si el rechazo del cargo nuevo incluido con la reforma de la demanda era viable, a fin de establecer si procede que sea confirmado o revocado, dependiendo si el cargo nuevo propuesto resultaba caducado o no. (...). De manera específica las censuras de violación, fueron sustentadas en la transgresión de las normas en que el acto debió fundarse, debido precisamente a la falta de publicidad del acto confirmatorio, (...). Esos los extremos fácticos y jurídicos de la demanda, los cuales se pasan a cotejar con el texto de reforma de la demanda presentado el 20 de abril de 2022: Sea lo primero indicar que los fundamentos de hecho fueron variados en su totalidad, manifestando desde un primer momento que el acto se expidió en forma irregular por la entidad electora, explicando su oposición a la información suministrada por la Corte Suprema de Justicia el 18 de febrero de 2022, al responder al requerimiento que el despacho instructor ordenara en auto de 14 de febrero anterior y que se remitió por oficio del día 16 siguiente. (...). Para la Sala, siguiendo los derroteros que se plantearon en las generalidades de la figura de la reforma, se advierten dos extremos que indefectiblemente llevan a revocar el rechazo del cargo nuevo, a saber: a) La formulación del cargo adicionado: en tanto el núcleo inicial del libelo en materia de la falta de la publicidad del acto confirmatorio se focalizó en la alegada omisión en la publicación en el medio general de divulgación, esto es en forma medular en el parágrafo del artículo 65 del CPACA - claro sin desconocer ni demeritar las restantes normas invocadas y planteamientos del concepto de violación de las mismas - lo que llevaba al entendimiento de que la omisión al deber de socialización recaía sobre un aspecto de publicación, entendido éste, desde la forma cómo a un acto se le da enteramiento a toda la comunidad, en respeto del interés general (espectro amplio). Razón por la cual, al girarlo argumentativamente con la reforma, hacia la acusación de que la omisión fue de la notificación del acto de confirmación a la accionada, lo saca sutilmente del contexto del núcleo de la censura planteado inicialmente, comoquiera que en términos de enteramiento de las decisiones, la notificación emerge como el medio en el que se da a conocer al interesado o afectado el acto (espectro particularizado). Por lo anterior, si bien lejos de tratarse de una profundización en el concepto de violación y las censuras que lo integran, se plantea al juez de la nulidad electoral, una circunstancia adicional y diferente, que si bien pertenece al gran tema de la socialización

del acto, no fue expuesta en los mismos términos que se leen en la demanda inicial y, que implican para el operador efectuar un análisis distinto al que se formuló con el libelo inicial, y que permite evidenciar que se trata de un típico cargo nuevo. Por lo que en estricto sentido procesal, corresponde verificar si se presentó dentro del término de caducidad del medio de control de nulidad electoral, comoquiera que el demandante, debe incoar el cargo nuevo dentro del plazo previsto en el artículo 164, numeral 2, literal a) de dicha normativa, tal como lo establece el citado artículo 278 y lo ha reiterado enfáticamente esta Sección, que en sentencia de 20 de agosto de 2017, sintetizó la línea jurisprudencial sobre el denominado «cargo caducado». (...). En este contexto, es preciso recordar que el término de caducidad es de treinta (30) días, «cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral», el cual se computa a partir del día siguiente al que se publica la confirmación, cuando se está frente a un acto que la requiere, como acontece en el sub júdice y como se dejó claro en el auto de Sala de 8 de julio de 2021, esto a fin de permitir el acceso a la administración de justicia contencioso administrativa. Así las cosas, descendiendo al caso concreto, se advierte que presentada la demanda, la parte actora hizo una manifestación referente a que no conocía el acto de confirmación, por cuanto no le fue suministrado por la Corte Suprema, razón por la cual el demandante tiene entonces la posibilidad en el tiempo de traer ese cargo al proceso, en atención a que la norma de caducidad del artículo 164 del CPACA precitada no indicó parámetro temporal diferente a la notificación, comunicación o publicación del acto de nombramiento y su confirmatorio. Conforme a lo anterior, al haberse presentado el memorial de reforma a la demanda, por vía de mensaje de correo electrónico del 20 de abril de 2022, resulta forzoso concluir que la censura incluida con la reforma, es un cargo oportuno, comoquiera que los plazos antes analizados no estaban vencidos, por cuanto aún subsiste la falta de certeza de la publicación del acto, ante la imposibilidad de acceso al expediente de confirmación que se contiene en el radicado 11001023000020210210900 y, por ende no se encuentra disponible para ser consultado en los documentos indexados en la plataforma oficial de la Corte Suprema. Así las cosas, ante la duda sobre la certeza comprobable de la publicación del acto, se impone al juez de la nulidad electoral decantarse por suponer que el término de caducidad del medio de control aún continúa sin cerrarse, dada la no comprobada publicación del acto, lo que implica que el cargo nuevo propuesto en la reforma resulta oportuno en su presentación. Ello se evidencia con mayor fuerza, si se observa que el texto de reforma mantiene aparte y escindido de la censura nueva que se analiza, los cargos de violación conexos al incumplimiento del principio de publicidad, aunado a que debió, para tal efecto, modificar los fundamentos fácticos que dieran cabida y soporte a la nueva alegación en el convencimiento de que la caducidad no ha operado, por lo que si bien no se trató de una profundización o ilustración de lo planteado *ab initio*, lo cual le da la calidad

de cargo nuevo, este fue incoado dentro del término de caducidad de la acción y procedía su admisión. En consecuencia, la Sala al advertir el cumplimiento de las exigencias de los artículos 278 y 173 del CPACA hace admisible la reforma de la demanda presentada por la parte actora en lo referente al cargo nuevo. Por contera, la decisión de rechazo del cargo nuevo será revocada, para que en su lugar el despacho instructor lo incorpore como censura a analizar y continúe con el trámite respectivo. (...). El origen de esa nueva formulación: del planteamiento que hace el actor en la reforma, resulta claro que la modificación a la demanda la encausa en su origen en la respuesta de 18 de febrero de 2022 que diera la Corte Suprema de Justicia al oficio enviado por la secretaría de la Sección el 16 anterior, por el que se dio cumplimiento a una orden impartida por el despacho en auto del día 14 de los mismos mes y año, es decir cuando ya estaba en trámite el vocativo de la referencia. Así las cosas, el trasfondo procesal del asunto que se advierte *a priori* es que la parte actora está desconociendo el contenido de la certificación remitida al proceso por la Corte Suprema de Justicia y que fue incorporada al proceso por los medios y en las etapas legales procesales, al punto que como se advierte de la transcripción del nuevo cargo en el escrito de la reforma. (...). Se trata entonces de un documento cuyo contenido plantea, según lo indicado por el actor, una nueva circunstancia pero procesal, que eventualmente debe cursar su propio trámite, sin que pueda ser presentada como sustento de un nuevo cargo, comoquiera que versa sobre una probanza adosada al proceso como soporte o medio de convicción, sin perjuicio claro está de la tacha que se puede llegar a plantear. En ese orden, ni la certificación expedida por la Corte Suprema ni el contenido de la misma, adosada incluso iniciado el proceso de marras, pueden vertirse en un nuevo cargo o censura, por cuanto su consecución y existencia dentro del proceso responden en forma directa al despliegue de las facultades instructivas del juez, sería tanto como permitir que cada vez que se recaude una prueba, la parte actora pueda reformar la demanda o que el demandado tenga la posibilidad de presentar argumentos exceptivos de defensa que extracten de la documentación o de las pruebas que se recauden a lo largo del proceso. Todo lo anterior, sin perjuicio de que resulte admisible el cargo nuevo porque aún se encuentra abierto el término de caducidad del medio de control. Así las cosas, con la inclusión de cargo nuevo de la nulidad por expedición en forma irregular del acto administrativo en razón a la alegada falta de notificación a la elegida – hoy demandada, constituye un punto de rompimiento argumentativo de las censuras de violación, que lo evidencian como un cargo nuevo, que como se indicó consideraciones atrás resulta de recibo admitirlo por vía de la reforma, comoquiera que al no estar determinada fehacientemente la publicación del acto confirmatorio, evidencia para esta Sala Electoral una falta de certeza en ello, se impone entender que se presentó dentro del término de caducidad del medio de control, de cara al artículo 164 del

CPACA. Aunado a que si bien se había entendido que la fecha de publicación del acto había acontecido el 2 de diciembre de 2021, lo cierto es que, de cara a los argumentos de la súplica, atinentes a que no es posible visualizar el acto de confirmación en la página de la Consulta Nacional Unificada de Procesos, resulta viable, en garantía del acceso a la administración de justicia, que la nueva censura sea admitida. En consecuencia, procede la revocación del auto suplicado que rechazó el cargo nuevo de "nulidad por expedición en forma irregular del acto administrativo", planteado en la reforma de la demanda. Finalmente, la Sala llama la atención en que si bien, en este momento, no se pudo verificar con certeza la fecha de la publicación del acto de confirmación, por las razones antes expuestas, ello no obsta para que, con base en el acervo probatorio que arroje la verdad de lo acontecido y en el evento que aparezca la publicación o la posibilidad de constatar el dicho del señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia frente a este punto, el juez de la nulidad electoral podrá determinar la caducidad parcial de los hechos y del cargo nuevo que se plantea en la reforma, por cuanto la figura de la caducidad, como presupuesto procesal de la acción, trasciende e irradia el proceso hasta su finalización.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 173 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 278 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 66

CORRECCIÓN DE ERROR MECANOGRÁFICO EN SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RADICADO: 50001-23-33-000-2020-00981-01
FECHA: 26/05/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Hugo Cesar Chingaté Prieto
DEMANDADA: Norbi Segura Carmona - Personera de Puerto Carreño – Vichada, período 2020-2024
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 17

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente corregir de oficio errores mecanográficos incurridos en la fecha del fallo de segunda instancia adoptada el 19 de mayo de 2022?

TESIS: [L]a Sala de oficio procederá a corregirla [sentencia], para lo cual acudirá al contenido del artículo 286 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, que faculta al operador que profirió la providencia a corregir errores mecanográficos, incluso luego de terminado el proceso, sólo que bajo la previsión de que se impone una especial notificación del auto de corrección. Valga aclarar que, la sentencia que se corrige fue notificada el 20 de mayo de 2022 y por ende, aún no ha quedado ejecutoriada, estando el expediente en esta Corporación. Así las cosas, la corrección oficiosa se hace únicamente respecto de la fecha de la sentencia de segunda instancia, en el sentido de precisar que la misma se profirió el 19 de mayo de 2022 y no el 19 de abril de 2022, como erróneamente se indicó.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 286

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, CONFLICTO DE INTERESES, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD, PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00014-00
FECHA: 02/06/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: William Rodríguez
DEMANDADO: Eduardo Alberto Martínez Baquero – Representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de Los Llanos
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 18

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional presentada por William Rodríguez contra el acto mediante el cual se declaró la elección de Eduardo Alberto Martínez Baquero, como representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos, por presuntamente haber incurrido en conflicto de intereses, haber vulnerado el derecho a la igualdad, los principios de la función pública, haber incurrido en la prohibición "yo te elijo, tú me eliges", o haber vulnerado normas internas?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. En este amplio catálogo se contempló en el artículo 230, numeral 3º, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su

procedencia, debe hacerse a la luz de garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que, no solo se tiene el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino también a que el objeto del litigio se proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado que la actual regulación de la medida, no exige la "manifiesta infracción" de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y la tutela judicial efectiva. (...). Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 ibid., existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 ib., norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: Caso concreto. Satisfacción de los requisitos legales. En primer lugar, la Sala considera que la petición de medida cautelar satisface los requisitos legales para su estudio, pues está contenida en el cuerpo de la

demanda en la que se indicaron los motivos por los que se habrían infringido las normas señaladas como vulneradas, y como bien se explicó en el numeral 3º de esta providencia, las disposiciones que se consideran infringidas pueden estar en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231. Adicionalmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 275 del CAPACA la nulidad de los actos de elección pueden tener como fundamento las causales generales previstas en el artículo 137 *ibidem*. Así las cosas, se considera que no le asiste razón al demandado al señalar que la solicitud de suspensión provisional no contenía carga argumentativa, ni que las causales de nulidad genéricas no puedan sustentar un estudio de legalidad electoral, tampoco que el régimen de inhabilidades no pueda generar la nulidad del acto electoral. Conflicto de intereses. El demandante acusa la elección de [el demandado] al considerar que incurrió en conflicto de intereses, al no haberse declarado impedido en el trámite de la reforma de los estatutos de la Universidad de los Llanos en su calidad de representante del sector productivo ante el CSU, según lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011. (...). El régimen de conflicto de interés constituye un instrumento valioso que busca evitar que el servidor, prevalido de su cargo, se ubique en una posición de ventaja o provecho personal, para sí o para un tercero, a costa de la salvaguarda del interés general. Se trata de una garantía de rectitud e imparcialidad en el ejercicio de la administración pública como regla legitimadora del poder del Estado. Ahora bien, en el presente asunto, se explica que se configura un conflicto de intereses en la medida en que el demandado participó en la reforma de los estatutos de la Universidad que "estableció" los requisitos para ser representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario y permitió que fuera elegido para dos períodos, lo que le generó una nueva oportunidad. Adicionalmente, porque en su calidad de gerente de Desarrollo Agroeconómico "tiene jurisdicción en todo el departamento e injerencia directa con las asaciones (sic) y gremios del departamento, quienes hacen parte del Censo Electoral de la Elección". Al respecto, de lo aportado hasta ahora al proceso, se tiene que en el acta 14 del 30 de junio de 2020 se dejó constancia del primer debate al proyecto de Acuerdo Superior, en lo que tiene que ver con los requisitos para ser representante del sector productivo. Intervinieron en la discusión de dicho artículo el representante de los estudiantes, el representante del sector productivo, el representante de los profesores, el representante de las directivas académicas, el representante del presidente de la República, la asesora jurídica externa y el representante de los egresados. De dicha acta, se puede extraer que, al menos para dicha norma, hubo una "propuesta multiestamentaria" y una "propuesta de comisión", sin que se conozcan los integrantes de esta. Esa disposición se sometió a segundo debate el 20 de enero de 2021, según consta en el acta 002, que da cuenta que el Consejo Superior lo aprobó por unanimidad. Ahora, es pertinente realizar un comparativo entre el Acuerdo 004 de 2009 y el 003 de 2021 para determinar en que variaron los requisitos establecidos para el representante del sector productivo ante el CSU y si ello pudo haber beneficiado al demandado. (...). [E]l

nuevo Estatuto General de la Universidad de los Llanos (Acuerdo 004 de 2021) mantuvo en esencia los mismos requisitos que ya contemplaba el Acuerdo 003 de 2019, aparentemente se eliminaron algunos, pero lo cierto es que los numerales 1, 5 y 6 se incluyeron como requisitos generales para todos los miembros del CSU, respecto del numeral 5, en el artículo 18 del nuevo estatuto se hizo la salvedad de que para el siguiente período, 2022-2024, sería de seis meses, pero en adelante sería de un año. En consecuencia, no se observa que el demandado hubiera obtenido algún provecho para sí, máxime cuando los requisitos con los que debía cumplir no fueron modificados, sino que eran los que se venían exigiendo para ese representante. (...). Así las cosas, hasta este momento procesal no se ha demostrado que la participación del demandado en la reforma del Estatuto General de la Universidad de los Llanos se fundamentara en intereses particulares y concretos, comoquiera que en la construcción de esa reforma estatutaria participaron diferentes actores del ente universitario, lo que da cuenta, en principio, que su elaboración no dependía exclusivamente del actuar o de las decisiones [del demandado] como representante del sector productivo ante el Consejo Superior, sino que, según lo consignado en las consideraciones del Acuerdo 003 de 2021, ello tuvo origen en el Plan de Acción Institucional 2019-2021 en que se estableció "entre sus estrategias y programas la actualización estatutaria", por lo que, en este estado inicial del proceso, no se encuentra acreditado el conflicto de intereses alegado por el actor. (...) Finalmente, tampoco se acreditó que el demandado fungiera como gerente de Desarrollo Agroeconómico de la Secretaria de Agricultura de la gobernación del Meta, ni se explicó cómo desde dicho cargo podía favorecerse en la elección o injerir en "las asaciones (sic) y gremios del departamento, quienes hacen parte del Censo Electoral de la Elección".

TESIS 3: Vulneración de los artículos 13 y 209 de la Constitución Política. (...). Al respecto, la Sala no encuentra *prima facie* una vulneración al derecho de igualdad, toda vez que la intervención del demandado en la reforma a los estatutos fue en cumplimiento de sus funciones, en su calidad de representante del sector productivo, adicionalmente, como ya se dijo antes, la aprobación de los mismos no pendió exclusivamente de su voluntad, sino que en ello intervino el Consejo Superior Universitario. Adicionalmente, al ser el acto de la convocatoria un acto administrativo dirigido al público en general, todo aquel que deseara participar y cumpliera con los requisitos establecidos, bien podía hacerlo, pues no por el simple hecho de que el demandado participara en la discusión de la reforma a los estatutos, garantizaba que resultara él electo, dado que debía competir con otros interesados, tanto es así que a la convocatoria se presentaron en total cuatro candidatos, cosa diferente es que los demás no acreditaran los requisitos exigidos para ser representante del sector productivo ante el CSU. Ahora, en punto del artículo 209 constitucional, referente a los principios de la función pública, no se observa en este incipiente estado del proceso que se haya vulnerado, antes bien, según se ha dicho, el demandado

actuó en cumplimiento de sus deberes como representante del sector productivo. Vulneración del artículo 126 de la Carta Política. El actor considera que la elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior de la Universidad de los Llanos reviste un vicio de nulidad por haber incurrido en la prohibición prevista en el artículo 126 de la Constitución Política, dado que el demandado votó por (...) para rector Ad-hoc y este, a su vez, sancionó la convocatoria para elegir el representante del sector productivo y, además, presidió el Consejo Electoral que habilitó la candidatura del [demandado], lo que materializaría la prohibición "Tú me eliges, yo te elijo", erigida en el artículo 126 constitucional. (...). De la norma transcrita, se encuentra que trae un sujeto activo, esto es, el servidor público, y en el inciso segundo se precisa que a aquel se le impone la prohibición de nombrar o postular a quien a su vez intervino en su designación como servidor. (...). De las pruebas allegadas hasta este momento procesal, se encuentra que en la sesión extraordinaria del 1 de julio de 2021, Acta 015, se aceptó el impedimento manifestado por el rector para los asuntos relacionados con los procesos eleccionarios por tener la calidad de candidato-rector y se nombró como rector ad-hoc a (...). De lo anterior se evidencia que quien resultó designado como rector ad-hoc fue propuesto por el representante de los profesores y no por el demandado, pero más importante aún, que fue nombrado por el Consejo Superior de la Universidad de los Llanos, no por una persona en forma individual. De otra parte, la elección del [demandado] deviene de una postulación o nombramiento del rector Ad-hoc, pues para ello se surtió una convocatoria y fue elegido "mediante votación por una asamblea de los gremios del Sector Productivo, legalmente constituidos y convocada para tal efecto por la Universidad". Así las cosas, de manera preliminar, no se encuentra la incidencia que tuvo el rector Ad-hoc en la elección del representante del sector productivo, pues si bien es quien firma la convocatoria a ese certamen, lo cierto es que allí se reprodujeron los requisitos exigibles para ese representante, consagrados en el Acuerdo 003 de 2021- Estatuto General. De otra parte, según el artículo 7 de la Resolución Rectoral 998 de 2021, mediante la que se convocó la elección del representante del sector productivo, era el Consejo Electoral el encargado de verificar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos, así como de autorizar la candidatura de quienes los cumplieran, es decir, tal competencia no recaía exclusivamente en el rector-Ad-hoc, sino en todos los miembros que integraban el Consejo Electoral. En consecuencia, a primera vista, no se encuentra probado que la elección censurada se enmarque dentro de los presupuestos del denominado "yo te elijo, tu me eliges", ya que la misma derivó del proceso eleccionario adelantado con los gremios del sector productivo. Normas internas vulneradas. Acuerdo 004 de 2006. (...) Al respecto, se tiene que no se aportó el Acuerdo Superior 004 de 2006; sin embargo, es preciso indicar que hasta este momento el señalamiento que se hace al demandado es no haberse declarado impedido para participar en la reforma a los estatutos, lo que, una vez más, se indica no configuró un conflicto de intereses, según se explicó líneas atrás. Por lo demás, el actor no

censuró que el [demandado] se encontrara en causal inhabilidad para ejercer como representante del sector productivo ante el CSU de la Universidad de los Llanos. Incumplimiento del requisito especial contemplado en el Acuerdo 003 de 2021 (artículo 16, numeral 4), reproducido en la Resolución Rectoral 998 de 2021 (artículo 2). El actor señaló que [el demandado] no cumplió con uno de los requisitos especiales que debía acreditar para participar en la convocatoria para la elección del representante del sector productivo ante el CSU de la Universidad de los Llanos. (...). Respecto de este requisito el actor indicó que "al momento de la Inscripción (sic) el gremio que lo postuló era afiliado del COMITÉ INTERGREMIAL DEL META, pero no era MIEMBRO ACTIVO al momento (sic) de la inscripción de su candidatura y por ende al momento (sic) de su declaratoria de elección". Frente a ello, el demandado explicó que en los estatutos del Comité Intergremial del Meta no existe la condición de afiliado inactivo, además señaló que por el hecho de que Prodelmeta, gremio que postuló al demandado, no estuviera al día en el pago de sus aportes no se podía entender que automáticamente pasaba a estar en esa condición, precisamente por no preverlo esas normas internas, máxime cuando en las cuentas de cobro de los aportes de sostenimiento se leía "afiliado activo". (...). Así las cosas, del material probatorio recaudado en esta etapa inicial del proceso, la Sala no puede concluir si el demandado cumplió o no con el requisito que se discute en este aparte, en primer lugar porque no cuenta con la certificación que el demandado aportó en la inscripción a la convocatoria para acreditar dicho requisito, documento que deberá ser aportado con los antecedentes administrativos y, en segundo lugar, porque es necesario desentrañar el alcance del requisito del que se viene hablando de cara a las regulaciones internas del Comité Intergremial del Meta y si ese comité contaba con los insumos necesarios para expedir una certificación, en los términos que lo precisó la convocatoria para la elección del representante del sector productivo y los estatutos de la Universidad de los Llanos. Bajo ese panorama, en este estado del proceso no se encuentran probadas las vulneraciones señaladas por el actor y se impone a la Sala negar la medida cautelar deprecada; sin perjuicio de que una vez surtidas todas las etapas procesales y agotado el debate probatorio y jurídico, se llegue a una conclusión diferente.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 126 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 209 / DECRETO 01 DE 1984 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / 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 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 / 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, SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS, CAPACIDAD PARA SER PARTE, IMPROCEDENCIA DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CORRUPCIÓN AL SUFRAGANTE

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00041-00
FECHA: 09/06/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Ligia Rojas Lobo
DEMANDADO: Jorge Méndez Hernández – Representante a la Cámara del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 19

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Puede el apoderado de la parte actora en otro proceso que se adelanta contra el mismo acto de elección, solicitar la acumulación de los dos procesos?

TESIS 1: El despacho advierte que el apoderado de la parte actora, dentro del proceso radicado 2020-00042-00, que tiene origen en una demanda en la que igualmente se pretende la nulidad del mismo acto de elección aquí censurado y que, además, también le correspondió por reparto al suscrito magistrado ponente, solicita en el presente proceso "se sirva ordenar la acumulación de los procesos antes de emitir pronunciamiento sobre las medidas cautelares solicitadas en ambos medios de control, artículo 282 del CPACA.". Al respecto, resultar menester recordar que la validez y efectos de las actuaciones procesales de quienes intervienen en el marco del proceso judicial tiene como sustento la capacidad para comparecer al proceso o "legitimatio ad processum", que no es otra cosa que "la aptitud de la persona para actuar, válidamente, en el proceso, y esto implica, acudir a él por sí mismo y ejecutar los actos procesales propios de aquél." Dicha aptitud para dar inicio a un trámite procesal o, inclusive, intervenir en el curso de este deviene de la ley, habida cuenta que es el legislador quien estructura en el ordenamiento jurídico las relaciones jurídico-procesales entre los diferentes sujetos de derechos. Tratándose del contencioso electoral, tal capacidad para actuar se predica de las partes, en estricto sentido, demandante y demandado, así como de los demás sujetos procesales a los que el legislador ordinario les ha otorgado esa condición (...). En el caso particular del memorialista, se extraña completamente alguna de las calidades a que se hizo alusión anteriormente, conforme a las cuales bien podría intervenir en este proceso (...). Por

consiguiente, no se puede dar trámite a la solicitud de acumulación efectuada por el profesional del derecho; lo contrario, sería llegar al absurdum que el juzgador deba otorgar eficacia jurídica a cuanta solicitud haya de personas ajenas al proceso, quienes no alegan la condición bajo la cual quieren actuar en el mismo, resultando imposible reconocérsele condición alguna de sujeto procesal.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Es procedente la suspensión provisional del acto de elección de Jorge Méndez Hernández como representante a la Cámara por el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por presuntamente haber incurrido en conductas atentatorias del principio democrático por compra de votos?

TESIS 2: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 3o, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino a que el objeto del litigio, se le proteja desde el inicio del trámite a fin de asegurar la justicia material y que la sentencia cumpla su cometido. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de la medida, no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y el derecho la tutela judicial efectiva. (...). Así las cosas, en la actualidad, según el

artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem*, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, la medida debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ibidem*, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el escrito contentivo de la medida.

TESIS 3: Caso concreto. En el *sub examine*, la parte actora solicita la suspensión de los efectos del formulario E-26 CAM del 23 de marzo de 2022, mediante el cual la comisión escrutadora departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, declaró la elección de los dos (2) representantes a la Cámara de esa circunscripción territorial, entre los cuales está el demandado, (...) perteneciente al partido Cambio Radical. Tal pretensión tiene sustento en que, según el dicho del libelista, el demandado, con el apoyo del alcalde de Providencia y Santa Catalina, (...) y sus secretarios de despacho, vulneró la libertad de los votantes al ofrecer, a título de dádiva, la entrega de contratos con esa administración municipal, a cambio de votos en favor del candidato. (...). Ahora bien, en forma previa a emitir pronunciamiento frente al mérito de la solicitud cautelar, resulta pertinente recordar, de forma muy sucinta, el tratamiento jurisprudencial que le ha otorgado esta Sala Electoral cuando ha tenido la oportunidad de estudiar conductas atentatorias del principio democrático como la que aquí se aduce y que de manera omnicomprensiva a bien ha tenido denominar "compra de votos", la cual, en principio, se adecuó típicamente a la causal de nulidad contemplada en el artículo 275, numeral 1o de la Ley 1437 de 2011. A partir de ese fundamento

normativo, la jurisprudencia electoral erigió unas exigencias probatorias, sin cuya acreditación no era posible dar por configurada la causal de nulidad en comento. (...). Sin embargo, el encausamiento de conductas como las que aquí se estudian en el presupuesto de nulidad establecido en el artículo 275, numeral 1o de la Ley 1437 de 2011, no ha resultado del todo absoluto e indiscutible, comoquiera que, precisamente, el artículo *ibidem*, finalmente, erigió como regla de derecho una tesis que venía forjándose jurisprudencialmente, esto es, que el acto electoral no solo era anulable por virtud de las causales específicas que consagraba el artículo 223 del anterior estatuto procesal, sino, también por las generales que prescribía el derogado artículo 84 del extinto código. Conforme a este derrotero, es que esta Sala Electoral ha estudiado las conductas atentatorias del libre y consciente ejercicio del derecho al voto a la luz de la causal general de infracción a norma superior. (...). Y conforme a este razonamiento, la Sala Electoral adoptó una tesis diferente frente a ciertas conductas corruptivas del sufragio, particularmente, en relación con la causal de nulidad en la que se puede encuadrar dicho supuesto y, además, la carga probatoria que debía colmarse en punto a la incidencia del hecho proscrito frente a la elección final. (...). Así entonces, para la Sala es claro que este tipo de actuaciones contrarias al libre sufragio universal deben encuadrarse en una causal subjetiva, por consiguiente, "basta con que se demuestre que la demandada incurrió en prácticas corruptas tendientes a afectar la libertad de los votantes, para que se encuentre acreditada y por ende, haya lugar a declarar la nulidad de su elección". En consonancia con lo anterior, vale la pena precisar, que la caracterización subjetiva que la Sala le atribuye a esta clase de actuaciones objeto de censura, en manera alguna morigera la carga probatoria que debe asumir el demandante, pues, si bien no se le exige lo que sería una excesiva y desproporcionada obligación de acreditar numéricamente la incidencia de la conducta proscrita, sí se impone para quien acude a la administración de justicia incorporar al proceso todos los elementos materiales probatorios que permitan evidenciar con certeza la consciente incursión directa o indirecta, por parte del candidato o aspirante, en prácticas que mancillan el ejercicio del derecho al voto. (...). [Conforme al] acervo probatorio [allegado], difícilmente podría la Sala derivar el desconocimiento de las normas superiores invocadas, pues, hasta esta etapa inicial del proceso, lo único que podemos verificar es la presentación de ciertas peticiones ante la autoridad escrutadora y, a su turno, las diferentes respuestas que esta otorgó en cumplimiento de su deber legal, lo que da cuenta de situaciones comunes en el marco del trámite electoral. Desde luego, no se desconoce que esas solicitudes, incluyendo aquellas radicadas ante los órganos de control, ponen en conocimiento de la autoridad unos hechos que por supuesto tienen relevancia jurídica; sin embargo, a dichos escritos no se anexaron pruebas mediante las cuales se pudiera verificar el actuar del demandado, o por lo menos, aquellas que se anuncian en esos memoriales no se allegaron con la demanda, las

cuales permitirían a esta Sala auscultar sobre las conductas endilgadas al [demandado]. (...). Una primera percepción del audio [allegado como prueba] no permite arribar a mayores conclusiones en punto a la conducta que se le endilga al demandado, por lo menos, en esta temprana etapa del proceso, en razón a que, si bien podría inferirse en cierto modo el contexto de lo que allí se escucha, no se puede identificar plenamente al hablante y si dichas conductas censurables se pueden atribuir al [demandado], cuya participación, bien sea directa o indirecta no se encuentra fehacientemente demostrada en este momento. En suma, no se conocen las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que se grabó ese audio, lo que impone que dicha prueba deba ser valorada en conjunto con los demás elementos probatorios que se recauden en la oportunidad procesal correspondiente. Conforme a lo aquí expuesto, la Sala no encuentra configurados los requisitos necesarios para decretar la medida cautelar solicitada, habida cuenta que, de las pruebas allegadas, *prima facie*, no se advierte el desconocimiento de algunas de las disposiciones cuya violación se alega, aspecto que podrá ser despejado una vez se recauden legal y oportunamente los correspondientes elementos probatorios, cuyo análisis asumirá la Sala en la sentencia que ponga fin a la litis.

NORMATIVA APLICADA

DECRETO 01 DE 1984 - ARTÍCULO 84 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTÍCULO 223 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO ARTÍCULO 275 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA POR PERTENECER A MÁS DE UN PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO, RENUNCIA A PARTIDO POLÍTICO, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, OTORGAMIENTO DE AVAL ELECTORAL

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00082-00
FECHA: 16/06/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Carlos Leonardo Hernández
DEMANDADO: Cristian Danilo Avendaño Fino – Representante a la Cámara por el departamento de Santander – período 2022-2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 20

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente decretar la suspensión provisional del acto de elección de Cristian Danilo Avendaño Fino como representante a la Cámara por el departamento de Santander, por presuntamente incurrir en la causal de doble militancia política, al haberse postulado por el directorio del Partido Alianza Verde como candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de Santander para el período 2022-2026, perteneciendo al partido Cambio Radical?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de mecanismo que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. (...). Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el solicitante debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). [E]sta Corporación ha destacado, que la actual regulación de esta herramienta procesal, no exige la "manifiesta infracción" de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su prosperidad. (...). Acorde con lo anterior, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas,

a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y la valoración de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un estudio amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión temporal, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem* [de la Ley 1437 de 2011]. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem* [de la Ley 1437 de 2011], existe la posibilidad de modificarla o revocarla y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, esta debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231 [de la Ley 1437 de 2011], aplicable a este trámite especial por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ibidem* [de la Ley 1437 de 2011], norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en el libelo inicial como en el escrito contentivo de la petición cautelar.

TESIS 2: Caso concreto. (...). La prohibición de doble militancia que recae sobre los ciudadanos. (...). [E]sta Sección ha estructurado una línea jurisprudencial en materia de contenido, alcance y modalidades que ha permitido analizar en diferentes casos la configuración de las conductas proscritas en la constitución y en la ley, distinguiéndose cinco (5) hipótesis cuyos elementos característicos varían conforme al sujeto calificado a quien va dirigido el mandato prohibitivo: (...) i) Los ciudadanos: En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica. (Inciso 2° del artículo 107 de la Constitución Política). ii) Quienes participen en consultas: Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. (Inciso 5° del artículo 107 de la Constitución Política). iii) Miembros de una corporación pública: Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política). iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren

ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011). v) Directivos de organizaciones políticas: Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos (Inciso 3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011). (...). [L]a Sala advierte que el evento que ocupa la atención de esta colegiatura encaja en el numeral i), que corresponde al inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, según el cual, ningún ciudadano puede pertenecer, simultáneamente, a más de un partido o movimiento político, habida cuenta que ello iría en contravía de la necesaria identidad que reclama la pertenencia a un partido político y la coherencia que debe existir entre los electores, quienes tienen libertad de pertenecer al partido o movimiento de su preferencia y la ideología que se supone deben profesar. Así entonces, la jurisprudencia ha buscado organizar los elementos constitutivos de este tipo de modalidad, indicando que debe existir: i) un sujeto activo, esto es, el ciudadano; ii) una conducta prohibida consistente en la simultaneidad de militancia política devenida de inscribirse a la elección de cargo o corporación pública de elección popular por otro corporativo político sin haber dimitido del anterior al cual había avenido como militante o afiliado y, iii) el elemento temporal que para la modalidad de los ciudadanos militantes se diría responde a la concomitancia política al momento de inscribirse a las justas electorales, que es la situación fáctica planteada en el caso que ocupa la atención de la Sala. En este orden de ideas, a efectos de determinar la incursión en la doble militancia cobra suma importancia distinguir las dos manifestaciones políticas que delimitan en el tiempo los derechos y deberes inherentes a este tipo de responsabilidades, a saber, la inscripción y la renuncia. Estas expresiones de voluntad, cuya exteriorización debería estar presidida de una convicción ideológica libre de todo vicio volitivo, materializan el derecho constitucional que tiene todo ciudadano a afiliarse o a retirarse de este tipo de agrupaciones, tal como lo permite el artículo 107 constitucional. En este punto, vale la pena destacar que la Sala ha sido enfática en precisar que la sola manifestación de renuncia a la militancia ante el partido o movimiento surte plenos efectos jurídicos, por consiguiente, no requiere que por parte de la organización se emita una contestación, aceptación, autorización o respuesta similar para que el partidario dimitente retorne al estado libertario

original que le permite escoger cualquier otra opción política que se acompase con sus ideales. Así entonces, para efectos procesales, basta la acreditación efectiva de la dimisión ante el partido para que se desarticulen los elementos configurativos de la doble militancia en la modalidad estudiada.

TESIS 3: Estudio de la medida cautelar. De conformidad con las precisiones efectuadas en el numeral anterior, resulta notorio que la concomitancia partidaria puede ser desvirtuada una vez se demuestre que el ciudadano renunció a la agrupación política de la que hacía parte con antelación a su nueva afiliación o inscripción. Conforme a esto, el escrito de dimisión presentado ante la colectividad correspondiente se ha erigido como la prueba más conducente y piedra angular para resolver este tipo de casos. (...). De las pruebas enlistadas, para efectos de estudiar la censura atinente a la doble militancia cobra vital importancia el escrito fechado el 15 de diciembre de 2021 al cual se le insertó la firma digitalizada del demandado, mediante el cual renunció al partido Cambio Radical. (...). [S]e observa *prima facie* la voluntad del demandado de cesar el vínculo que lo une con el partido Cambio Radical a partir del 15 de diciembre de 2021. Sin embargo, la Sala debe hacer énfasis en que, pese a que se anuncia que la solicitud se presenta a través de correo electrónico, para este momento del proceso no existe prueba alguna que dé cuenta del envío efectivo del mensaje de datos a las direcciones que se precisan en el mismo escrito. *Contrario sensu*, lo que si está acreditado es que el demandado fue inscrito por el Partido Alianza Verde como candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de Santander con posterioridad a la fecha del oficio anteriormente citado, tal como consta en el formulario E-8 expedido por la Registraduría Nacional del Estado. (...). Por consiguiente, hasta este momento existe un claro indicio de la segunda militancia del señor Cristián Danilo Avendaño, independientemente de las irregularidades que advierte el demandante frente al trámite de concesión del aval. Pese a lo anterior, resulta imposible para la Sala – para esta etapa del proceso – analizar si en el presente caso se configuran los elementos constitutivos de doble militancia en la modalidad que aquí se estudia, pues, al menos en lo referente al componente temporal, no es posible determinar el extremo final de la militancia del demandado en el partido Cambio Radical. Consecuencialmente, tal déficit probatorio releva transitoriamente a este colegiado de abordar el alcance de las exigencias formales que la parte actora pretende erigir frente a la situación particular del demandado. De otro lado, en punto a las censuras tendientes a desvirtuar el cumplimiento de requisitos del señor Cristian Danilo Avendaño Fino, en cuanto se pone en tela de juicio su calidad de militante del Partido Alianza Verde por presuntamente haberse incumplido con los rigores que dictan las normas estatutarias de la colectividad señalada, la Sala nuevamente debe advertir la evidente falencia probatoria, en razón que en este momento no se cuenta con las documentales que permitan verificar de principio a fin el proceso de otorgamiento del aval

que el demandado debió tramitar de forma previa a su inscripción como candidato a la Cámara de Representantes. En este sentido, no se puede tener por desvirtuada su condición de militante del Partido Alianza Verde ante tal ausencia de pruebas. (...). En todo caso, no hay pruebas que acrediten la forma en que se llevó a cabo tanto el proceso de inscripción del accionado al partido como aquel que finalizó con el otorgamiento del aval, deficiencia que deberá ser colmada en la etapa pertinente. En suma, no se cuenta con los elementos probatorios que permitan esclarecer los puntos oscuros que se han advertido en los párrafos precedentes, razón por la cual, la Sala negará la medida cautelar deprecada. (...). Conforme a lo aquí expuesto, la Sala no encuentra configurados los requisitos necesarios para decretar la medida cautelar solicitada, habida cuenta que, de las pruebas allegadas, *prima facie*, no se advierte el desconocimiento de las disposiciones cuya violación se alega, aspecto que será despejado una vez se recauden legal y oportunamente los correspondientes elementos probatorios que analizará la Sala en la sentencia que ponga fin a la litis.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2 INCISO 2

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR CONTRATACIÓN

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00101-00
FECHA: 16/06/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Juan Alejandro Sánchez Muñoz y Jorge Eduardo García Zapata
DEMANDADA: Juana Carolina Londoño Jaramillo – Representante a la Cámara por el departamento de Caldas
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 21

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la solicitud de suspensión provisional interpuesta por Juan Alejandro Sánchez Muñoz y Jorge Eduardo García Zapata contra el acto de elección de Juana Carolina Londoño Jaramillo como representante a la Cámara por el departamento de Caldas, por presuntamente estar incursa en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 179 Superior, esto es, intervenir en la gestión de negocios o en celebración de contratos?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de mecanismo que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. (...). Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el solicitante debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de esta herramienta procesal, no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su prosperidad. En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de

esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y el derecho la tutela judicial efectiva. Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión temporal, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem*, existe la posibilidad de modificarla o revocarla y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, esta debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a este trámite especial por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ibidem*, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el escrito contentivo de la petición cautelar.

TESIS 2: Caso concreto. En el *sub examine*, la parte actora solicita la suspensión de los efectos del formulario E-26 CAM del 20 de marzo de 2022, mediante el cual la comisión escrutadora departamental de Caldas, declaró la elección de la [demandada] como representante a la Cámara de esa circunscripción territorial, por cuanto, a su juicio, se configuró la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 179, numeral 3º, de la Constitución Política, habida cuenta que la demandada, quien tiene la calidad de representante legal de la empresa LONDOÑO JARAMILLO ASOCIADOS S.A.S., no renunció con anterioridad a los seis meses del período inhabilitante al "contrato de adscripción" que había suscrito con la entidad pública denominada Central de Inversiones S.A. (CISA). (...). Los elementos de la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 179 superior, numeral 3º de la Constitución Política. (...). De la norma [citada], se evidencia que el constituyente contempló tres supuestos de hecho que estructuran la causal

inhabilitante a saber: (i) la gestión de negocios ante entidades públicas; (ii) la celebración de contratos en interés propio o de terceros y, por último, (iii) el haber ejercido la representación legal de instituciones que administren tributos y contribuciones parafiscales. (...). Ahora bien, la Sala se concentrará en los dos primeros supuestos que contempla la norma en estudio, esto es, los atinentes a la intervención en la gestión de negocios y a la celebración de contratos ante entidades públicas que son aquellos que más se acompasan con las censuras planteadas, con el fin de desglosar los elementos inherentes a cada una estas conductas: En cuanto a la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, la jurisprudencia de la Sección Quinta ha sido pacífica en cuanto a los elementos que la constituyen, reconociéndose como tales los siguientes: (i) Material u objetivo, que comporta la actuación concreta y comprobada de gestionar negocios ante un ente público; (ii) Temporal, que hace referencia a la ejecución de la conducta proscrita dentro de los seis meses anteriores a la elección; (ii) Espacial, que delimita geográficamente el supuesto inhabilitante debiendo ejecutarse la acción prohibida en la correspondiente circunscripción territorial para la cual fue elegido el otrora aspirante, y (iv) Subjetivo o de propósito, que alude al beneficio o interés que persigue el gestor en nombre propio o de terceros. En lo referente a celebración de contratos ante entidades públicas, esta Sección ha sido reiterativa en punto a los elementos que la componen, así: (i) Material u objetivo, que comporta la actuación de celebrar contratos con un ente público; (ii) Temporal, que hace referencia a la ejecución de la conducta proscrita dentro de los seis meses anteriores a la elección; (ii) Espacial, que delimita geográficamente el supuesto inhabilitante debiendo ejecutarse la acción prohibida en la correspondiente circunscripción territorial para la cual fue elegido el otrora aspirante, y (iv) Subjetivo o de propósito, que alude al beneficio o interés que persigue el gestor en nombre propio o de terceros. . Estudio de la medida cautelar. En el *sub examine*, se advierte que los demandantes allegaron dos medios documentales que bien vale la pena referenciar en aras de tener claro el espectro probatorio en esta temprana etapa del proceso. (...). Siendo este el acervo probatorio allegado, la Sala concluye que para este momento del proceso no es posible determinar la configuración de la causal de inhabilidad que se le endilga a la demandada, en razón a que no existe prueba alguna que acredite la celebración de algún contrato entre la sociedad que representa la [demandada] y CISA o la existencia de alguna gestión por parte de la elegida en beneficio propio o de un tercero. Por el contrario, el mensaje de correo electrónico al que se hizo referencia en líneas anteriores precisa que "una vez verificadas las bases de datos de contratación les informamos que la persona jurídica Londoño Jaramillo Asociados SAS identificada con NIT 9012467191 no ha celebrado contratos con la entidad". Desde luego, este es un elemento fáctico que se erige como un indicio que *prima facie* devela la inexistencia de relación contractual entre las citadas personas. En todo caso, dicho aspecto deberá ser objeto de

debate probatorio en la correspondiente oportunidad procesal. En suma, no se cuenta con los elementos probatorios que permitan esclarecer los puntos oscuros que se han advertido en los párrafos precedentes, razón por la cual, la Sala negará la medida cautelar deprecada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 NUMERAL 3 / DECRETO 01 DE 1984 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277

ACLARACIÓN DEL AUTO, REQUISITOS DE ACLARACIÓN DEL AUTO, SOLICITUD DE ACLARACIÓN DEL AUTO, NUEVO CARGO DE NULIDAD, REFORMA DE LA DEMANDA

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00023-00
FECHA: 23/06/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Carlos Alberto Jaramillo Calero
DEMANDADA: Martha Patricia Guzmán Álvarez - Magistrada Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 22

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de aclaración del auto de fecha 26 de mayo de 2022, proferido dentro de la demanda de nulidad electoral interpuesta por Carlos Alberto Jaramillo Calero, contra el acto de elección de Martha Patricia Guzmán Álvarez como magistrada de la Corte Suprema de Justicia, providencia en la que se revocó la decisión del magistrado ponente de rechazar por caducidad el cargo nuevo presentado con la reforma del libelo inicial y en su lugar fue admitido?

TESIS 1: La figura de la aclaración de auto. (...). [E]l instituto de la aclaración de providencias, en materia de nulidad electoral, quedó expresamente mencionado para las sentencias, en el artículo 290 del CPACA. (...). Del desglose de este precepto [artículo 290 del CPACA], es notorio que el legislador estructuró tan solo algunos aspectos para el proceso de nulidad electoral, pero es innegable que lo que no existe es norma especial o por lo menos similar respecto de la aclaración de autos. Así las cosas, como se carece de determinación en los presupuestos, alcances y requisitos correspondientes, es necesario que por el principio de integración normativa y la facultad de remisión, consagrados en el artículo 296 del CPACA, en lo que resulte compatible con la naturaleza del medio de control de nulidad electoral, sea viable apoyarse en las disposiciones del proceso ordinario contencioso administrativo, como a su vez, en las previsiones del Código General del Proceso, conforme lo dispone el artículo 306 *ejusdem*. (...). Acorde con la norma transcrita [artículo 285 del CGP], es claro cuáles son los presupuestos procesales que rigen la aclaración, así: (i) en relación con la titularidad, puede ser solicitada por cualquiera de los sujetos procesales o declarada de oficio por el juez; (ii) en punto a la procedencia, la misma opera cuando en la providencia, sentencia o auto, hay conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda; (iii) siempre y cuando estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella y, (iv) frente a la oportunidad,

debe solicitarse por el interesado o por el juez de oficio, dentro de los dos (2) días que contempla el artículo 205 del CPACA.. (...). [D]ebe quedar claro y no puede perderse de vista que el juez no puede, so pretexto de emplear la figura en cita, aperturar una oportunidad para que los sujetos procesales reclamen aspectos que exceden del propósito de dar luz a los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda como tampoco que el propio operador se adentre, en una evaluación jurídica o una posición hermenéutica jurídico-normativa diferente a la decidida en la providencia respectiva, porque ello resulta ajeno y demerita la llamada intangibilidad de las resoluciones judiciales.

TESIS 2: Estudio de los presupuestos procesales de la solicitud. Sea lo primero analizar si se cumplen los presupuestos procesales de la aclaración formulada, así: i) En cuanto a la titularidad, se tiene que la misma fue solicitada por la parte accionada, a través de apoderada judicial. ii) En relación con la oportunidad, se observa que el auto fue notificado el 31 de mayo de 2022 y los dos (2) días de que trata el artículo 205 del CPACA, transcurrieron el 1 y 2 de junio de 2022. En este orden, el término que contempla el artículo 290 del CPACA, corrió los días 3 y 6 siguientes, por lo que el escrito fue presentado en tiempo el día 2 de junio de 2022. iii) En cuanto a la procedencia de la solicitud, se tiene por cumplida dicha exigencia, por cuanto la misma se funda en la incertidumbre o duda que, según la demandada, le genera el numeral segundo de la parte resolutiva, concretamente en que la orden de que el proceso regrese al despacho instructor para lo de su cargo, supone que se admiten, de manera integral, los demás planteamientos de la reforma de la demanda. (...). La Sala encuentra que la duda de la parte demandada tiene origen en circunstancias que de todos modos, incluso para ella resultan claros, comoquiera que según su propio planteamiento, el auto del ponente de 29 de abril de 2022, objeto de súplica, únicamente analizó y decidió lo atinente al cargo nuevo incluido en la reforma de la demanda. (...). Aunado a ello, ha de recordarse que la admisión "simple" de la demanda y/o de su reforma, es una providencia que profiere exclusivamente el ponente, por disposición del artículo 125.3 del CPACA, carente de recurso ante la Sala, diferencia y punto de inflexión con la decisión de rechazo de cualquiera de aquellas, que resultan impugnables ante el colegiado, por disposición expresa del artículo 125.2 literal c) y 243.1 *ejusdem* [de la Ley 1437 de 2011]. Este último dispositivo es expreso al indicar que es susceptible de recurso de apelación o súplica, según sea el caso "1. El que rechace la demanda o su reforma...", consideración que se hace para zanjar la inquietud de la memorialista, consistente en que la admisión de la reforma de la demanda resulta un asunto pendiente "que no fue tratado en la providencia suplicada, puesto que se centró estrictamente en lo referente al cargo nuevo", comoquiera que por lo expuesto en precedencia, solo el rechazo del cargo nuevo era el tema a decidir por la Sala por vía de la súplica, dentro del contexto del auto recurrido proferido por el ponente. Así las

cosas, no era del resorte de la Sala, analizar aspectos que corresponden a la competencia del ponente y que exceden, tanto por contenido y naturaleza de la decisión, los límites del tema a resolver en súplica. Acorde con lo anterior, la Sala no observa opacidad alguna en la forma en que se adoptó y consideró la decisión [del 26 de mayo de 2022], pues responde de manera congruente a la providencia impugnada en súplica, al punto que el numeral segundo de la parte resolutiva, motivo de la solicitud de aclaración de la accionada, resulta acorde al límite de la Sala, en armonía con las competencias que son propias y exclusivas del ponente y, responde, a la orden procesal, que una vez se resuelva la súplica por el colegiado, el proceso debe retornar al magistrado instructor para que continúe con el trámite dentro de sus atribuciones, en tanto retorna a él la competencia para seguirlo. Por las razones expuestas, se negará la solicitud de aclaración formulada por la parte accionada frente al numeral segundo del auto proferido por esta Sección el pasado 26 de mayo de 2022.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 125 NUMERAL 2 LITERAL C / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 285

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CUOTA DE GÉNERO, PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS, COALICIÓN POLÍTICA

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00043-00
FECHA: 23/06/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Jeyser Mauricio Rodríguez Balaguera
DEMANDADA: Mary Anne Andrea Perdomo Gutiérrez - Representante a la Cámara por Santander, período 2022–2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 23

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la solicitud de suspensión provisional contra el acto mediante el cual se declaró la elección de Mary Anne Andrea Perdomo Gutiérrez, como representante a la Cámara por el departamento de Santander, para el período 2022-2026?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. En este amplio catálogo se contempló en el artículo 230, numeral 3o, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que, no solo se tiene el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino también a que el objeto del litigio se proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación

ha destacado que la actual regulación de la medida, no exige la "manifiesta infracción" de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y la tutela judicial efectiva. (...). Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 ibid., existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 ib., norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: Caso concreto. Satisfacción de requisitos legales. En primer lugar, la Sala considera que la petición de medida cautelar satisface los requisitos legales para su estudio, pues está contenida en el cuerpo de la demanda en la que se indicaron los motivos por los que se habrían infringido las normas señaladas como vulneradas, y como bien se explicó en el numeral 3o de esta providencia, las disposiciones que se consideran infringidas pueden estar en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231. (...). Infracción de norma superior. Los actos administrativos son a la vez el desarrollo o aplicación de disposiciones jurídicas sustantivas y adjetivas, así como la creación de reglas de derecho nuevas que deben estar en armonía con aquellas, en cuanto le

sirven de fundamento y, en tal virtud, le resultan inmediatamente superiores; de lo contrario estará viciado de invalidez. Al respecto, conviene destacar que por mandato expreso del artículo 4 de la Carta Magna «La Constitución es norma de normas» y, en consecuencia, el control de la legalidad de los actos administrativos y electorales, incluye verificar su concordancia no solo con los mandatos de rango legal y reglamentario que los rigen sino también con los del Estatuto Fundamental, incluidos aquellos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y convencionalidad. Con base en lo anterior, esta corporación ha explicado que para la configuración de esta causal de nulidad se debe demostrar, en primer lugar, que las disposiciones que se estiman infringidas por el acto acusado, integran el bloque normativo que le sirve de marco jurídico, es decir, que regulan la materia en la que se inscribe su objeto y declaración de voluntad; y en segundo lugar, que en efecto al confrontar el acto con tales normas surge su violación por contradicción o desconocimiento. (...). Vulneración del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. El demandante acusa la elección de (...) al considerar que se desconoció esa norma al quedar inscrita como candidata única, con lo cual se quebrantó la equidad de género pues la lista debió incluir hombres. (...). Al respecto se tiene que la Sala en reiteradas ocasiones ha considerado que el derecho a elegir, ser elegido e integrar los órganos de poder o las corporaciones públicas es la base fundamental de los derechos políticos en Colombia. Así lo estableció el artículo 40 de nuestra Carta Política al señalar que "todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político". En punto a la equidad de género, este mismo mandato constitucional, en su último inciso, dispuso que "las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública". Por su parte, el artículo 43 superior estableció que "la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades" y el artículo 107, consagró que los "los partidos y movimientos políticos se organizarán democráticamente y tendrá como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos. Con fundamento en esta preceptiva constitucional, el Congreso de la República, expidió la Ley 581 de 2000, por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios en las diferentes ramas y órganos del poder público. Esta ley, además de crear mecanismos para promover la participación de la mujer en las instancias de gobierno y la sociedad civil e incorporar los Planes Nacionales y Regionales de Promoción y Estímulo de la Mujer, instituyó, de manera clara, un porcentaje de participación del 30% como mínimo en los "cargos de máximo nivel decisorio, con excepción a los cargos pertenecientes a los cargos de carrera". En esta misma perspectiva, el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 estableció como parámetro obligatorio para los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la integración de listas a corporaciones públicas de elección popular, en un porcentaje mínimo del 30% de participación de

cualquiera de los géneros. (...). [C]on la implementación de la cuota de género se concretaron propósitos de rango constitucional y legal, como se ha venido explicando, dirigidos a alcanzar una representación equitativa entre hombres y mujeres en las corporaciones públicas de elección popular y en orden a cumplir mandatos de carácter internacional contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belem do Pará-. De otra parte, en consonancia con lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-490 de 2011, la aplicación del principio de equidad de género y no discriminación, no afecta la autonomía de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, sino que promueve espacios de participación efectiva de la mujer, al ordenar un mínimo porcentaje en la conformación de las listas para la elección de corporaciones públicas, generando mayores posibilidades de que estas corporaciones de elección popular, tengan una importante representación del género femenino. En consecuencia, no le asiste razón al demandante al indicar que se desconoció la cuota de género porque no se incluyó a un hombre en la conformación de la lista de la que resultó electa la señora (...), pues como se ha venido explicando tal figura se introdujo como una acción afirmativa en favor de la mujer. De otra parte, también es importante tener presente que de conformidad con el artículo 262 de la Constitución Nacional, existe un tope máximo para inscribir candidatos, pero no un mínimo. (...). De lo anterior se evidencia la autonomía que tienen los partidos y movimientos políticos para determinar el número mínimo de candidatos a inscribir, es decir, que una lista bien puede estar integrada por una sola persona, evento en el cual no se estaría en el supuesto del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, pues tal cuota resulta exigible cuando la lista esté integrada por cinco o más personas. Tales precisiones ya han sido efectuadas por esta Sección, recientemente fueron reiteradas en providencia del 16 de junio del año en curso, en la que se estudió un cargo de igual naturaleza contra la misma demandada de este proceso. (...). Por último, a pesar de que no se evidencia la vulneración de la cuota de género, es pertinente aclarar que su observancia es obligatoria y que su incumplimiento comporta la nulidad del acto de elección por infringir una norma fundante, pues ella es imperativa al señalar que "las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta - exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros", de allí que no le asista razón a la demandada al indicar que su inobservancia no es causal para anular el acto electoral. Falta de legitimidad política de la lista del Pacto Histórico. Engaño al elector. El actor consideró que la demandada no representa la causa democrática de Colombia Humana, pues no se eligió conforme al artículo 55 de sus estatutos

que prevé la escogencia de los candidatos mediante consulta interna, lo que en su parecer, lleva aparejado la vulneración de los artículo 4 y 5 de la Ley 1475 de 2011. (...). [S]e encuentra que el artículo 4° de la Ley 1475 de 2011 establece el contenido mínimo de los estatutos de los partidos y movimientos políticos entre ellos temas relacionados con postulación, selección e inscripción de candidatos mediante el uso de mecanismos democráticos y las consultas internas, populares o de consenso. Por su parte, el artículo 5 *ibídem* establece como uno de esos mecanismos de participación democrática, las consultas a las que los partidos discrecionalmente pueden acudir. Ahora, es necesario determinar si en realidad Colombia Humana y el Pacto Histórico tenían la obligación de acudir al mecanismo de la consulta para escoger a sus candidatos. (...). De la lectura del precepto anterior [artículo 55 de los estatutos del Colombia Humana], es evidente que, si bien se hace referencia a que cuando existan varios candidatos se utilizaría el mecanismo de consulta interna, ello no resultaba aplicable al caso que ahora ocupa la atención de la Sala, pues allí se previó dicho mecanismo para candidatos a cargos uninominales de la rama ejecutiva del poder público, a la que claramente no pertenece el Congreso de la República. (...). [S]e puede establecer que la escogencia de los candidatos inscritos por el Pacto Histórico, en un principio, se hizo por consenso político y en ningún aparte del acuerdo de coalición se encuentra el mecanismo de consulta, por lo cual, de lo probado hasta este momento, no se vislumbra la vulneración de los estatutos del Colombia Humana, del acuerdo de coalición, ni de las normas citadas de la Ley 1475 de 2011, pues no se probó que se debía escoger el candidato tanto del partido (Colombia Humana) como de la coalición por medio de la figura de la consulta. "Inexistencia de la coalición". Adicionalmente, el actor también indicó que la lista del Pacto Histórico carecía de legitimidad política en cuanto la coalición no existió, pues, según lo informado por la Registraduría Nacional de Estado Civil, el 28 de marzo de 2022, dicho documento no fue suscrito por sus integrantes. Revisada la respuesta del 28 de marzo de 2022 de la Registraduría Nacional del Estado Civil a una petición formulada por el actor, no se encuentra respaldo a la acusación del accionante referente a la supuesta omisión en la firma del acuerdo de coalición. (...). Contrario a lo manifestado por el actor allí se indicó que el acuerdo de coalición fue "suscrito" por los partidos y movimientos políticos que lo integran. Pero aún más relevante es que con la respuesta a la medida cautelar, la demandada aportó el mencionado acuerdo, el cual se observa que fue firmado por todos sus integrantes, de lo cual, de lo probado hasta este momento, se descarta la supuesta inexistencia del acuerdo de coalición. Bajo ese panorama, en este estado del proceso no se encuentran probadas las vulneraciones señaladas por el actor y se impone a la Sala negar la medida cautelar deprecada; sin perjuicio de que una vez surtidas todas las etapas procesales y agotado el debate probatorio y jurídico, se llegue a una conclusión diferente.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 4 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 5 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 28 / LEY 581 DE 2000 / DECRETO 01 DE 1984

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, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, DEFICIENCIA PROBATORIA, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR CONTRATACIÓN

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00116-00
FECHA: 07/07/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Arnobi de Jesús Zapata Martínez y otros
DEMANDADA: Leonor María Palencia Vega Representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria Especial para la Paz 14, periodo 2022–2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 24

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente decretar la suspensión provisional de los efectos del acto de elección de la señora Leonor María Palencia Vega como representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria Especial para la Paz No. 14, para el periodo 2022–2026, contenida en el formulario E-26 CTP de 21 de marzo de 2022, en razón de los cargos que se relacionan a continuación? (i) por desconocimiento del inciso primero del artículo 6 del Acto Legislativo Nº 02 de 2021, en la medida que la inscripción de la lista de la Asociación Agropecuaria de Mujeres Víctimas de Jericó – ASOMUVIJ para ocupar la curul No. 14 no cumplió con los requisitos necesarios puesto que el señor Juan David Fernández Meneses tiene una inhabilidad permanente; (ii) desconocimiento del inciso cuarto del artículo 6 del Acto Legislativo 02 del 25 de agosto de 2021, en la medida que la candidatura de la señora Leonor Palencia Vega recibió apoyo explícito por parte del Partido Liberal, y, (iii) porque la demandada suscribió contrato con la Gobernación de Córdoba.

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e

impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. (...). Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado que la actual regulación de la medida, no exige la "manifiesta infracción" de la norma superior. (...). Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem* [Ley 1437 de 2011]. Así mismo, aunque este presupuesto puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 ibid. [Ley 1437 de 2011], existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda (...), según lo dispone el artículo 231 [Ley 1437 de 2011], aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 ib. [Ley 1437 de 2011], norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: Caso concreto. Satisfacción de los requisitos legales. En primer lugar, la Sala considera que la petición de medida cautelar satisface los requisitos legales para su estudio, pues está contenida en el cuerpo de la demanda en la que se indicaron los motivos por los que se habrían infringido las normas señaladas como vulneradas, y (...), las disposiciones que se consideran infringidas pueden estar en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231 del CPACA. Adicionalmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 275 del CPACA la nulidad de los actos de elección puede tener como fundamento los casuales generales previstas en el artículo 137 *ibidem* [Ley 1437 de 2011].

TESIS 3: Desconocimiento del inciso primero del artículo 6 del Acto Legislativo Nº 02 de 2021. (...). En este cargo, los actores indicaron que la

inscripción de la lista de la Asociación Agropecuaria de Mujeres Víctimas de Jericó – ASOMUVIJ para ocupar la curul No. 14 no cumplió con los requisitos necesarios para nacer a la vida jurídica pues el señor Juan David Fernández Meneses tiene una inhabilidad permanente, tal como obra en certificado de antecedes disciplinarios del 2 de abril de 2022, emitido por la Procuraduría General de la Nación. (...). De esta prueba [certificado de antecedes disciplinarios del 2 de abril de 2022, emitido por la Procuraduría General de la Nación] se evidencia que el señor Fernández Meneses presenta una inhabilidad permanente de acuerdo con el artículo 179 Constitucional y el numeral 1° del artículo 280 de la Ley 5 de 1992. (...). No obstante, los actores omitieron traer las Resolución Nos 0990 del 26 de enero de 2022 y 1273 del 12 de febrero de 2022 con las que el CNE revocó la inscripción del señor Juan David Fernández Meneses, por lo que se desconoce si dentro de las mismas se emitió algún pronunciamiento sobre la inscripción de la señora Palencia Vega. (...). De lo anterior es posible inferir sin duda alguna que la inscripción del señor Juan David Fernández Meneses, compañero de lista de la demandada, fue revocada por el CNE con las Resolución Nos 0990 del 26 de enero de 2022 y 1273 del 12 de febrero de 2022. (...). En cuanto a los requisitos para inscribirse como candidato, el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 02 de 25 de agosto de 2021 dispuso que el registro de los candidatos solo lo podían realizar las organizaciones de víctimas, las organizaciones campesinas o las organizaciones sociales, incluyendo las de las mujeres y grupos significativos de ciudadanos. En el artículo transitorio 5 [del Acto Legislativo 02 de 25 de agosto de 2021] señaló, que los candidatos debían cumplir con los requerimientos generales establecidos en la Constitución y en la ley para los Representantes a la Cámara. (...). Finalmente, en el artículo transitorio 6 [del Acto Legislativo 02 de 25 de agosto de 2021] precisó que las "listas tendrán voto preferente y estarán integradas por dos candidatos que deberán acreditar su condición de víctimas del conflicto. La Lista tendrá un candidato de cada género. Para efectos del proceso de elección, la curul se adjudicará al-Candidato más votado dentro de la lista que obtenga el mayor número de votos dentro de la respectiva circunscripción." siendo claro, que los ciudadanos votaban por un candidato y no por una lista. En cuanto a la revocatoria de la inscripción el inciso 4 del artículo 108 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 265.12 ídem [Constitución Política], establecen que toda inscripción de candidatos incursos en causal de inhabilidad, será revocada por el Consejo Nacional Electoral con respeto al debido proceso y con plena prueba de la existencia de la causal de inelegibilidad. Consciente el legislador estatutario de estas vicisitudes, permitió a las colectividades políticas que, ante la revocatoria de la inscripción de sus candidatos por inhabilidades, pudieran recomponer sus listas o cargos en un determinado período, ello con fundamento en lo establecido en el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011. No obstante ello, no se debe olvidar que las etapas establecidas en el proceso electoral, son preclusivas, es decir, no pueden ser extendidas

ni reaperturadas dado que sus tiempos se encuentran reglados, como ya se señaló, en las normas que los rigen los cuales son de obligatorio acatamiento por la fecha constitucional y legalmente estipulada en la que se debe celebrar la contienda electoral. En ese mismo sentido, se debe tener en cuenta que el cruce de información por parte de la Organización Electoral con los entes de control, ocurre una vez vencido el término de inscripción de candidaturas y culminado el plazo de modificación de las listas, sumado el tiempo que tienen éstos últimos para remitir la información, evento que en el mejor de los casos conlleva a que el CNE tenga para definir la situación de los candidatos presuntamente inhabilitados, en un lapso de un mes y medio, descontando el término para modificación de las listas por inhabilidad o por causas constitucional y legalmente establecidas, que es de un mes antes de la elección, término en el cual, con respeto al debido proceso y derecho de contradicción, deberá recolectar la plena prueba de la fuente de inelegibilidad que lo excluya de la contienda y frente a ello otorgar los recursos de ley. Finalmente, el acto que pone fin al proceso contencioso administrativo cuando accede a la petición de revocatoria, debe ser comunicado a las colectividades políticas para que hagan uso de su derecho de recomposición de la lista o cargo según sea el caso, al revocado para que interponga los recursos si a bien lo tiene, a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que ejecute la orden y los excluya de la tarjeta electoral y, a la comunidad en general, para que conozcan los resultados del proceso y que éstos no harán parte de la contienda. Descendiendo al caso en estudio, la elección de los Representantes a la Cámara de las Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz se llevó a cabo el 13 de marzo de 2022, el CNE recovó la inscripción del señor Fernández Meneses con la Resolución No 0990 del 26 de enero de 2022 y contra la misma se presentó recurso de reposición que fue resuelto con la Resolución 1273 del 12 de febrero de 2022, en la que se confirmó la decisión, sin embargo, al no tener dentro del proceso dichos actos administrativos no es posible saber cuándo fue notificada y por ende no es posible determinar si la decisión quedó en firme un mes antes de las elecciones dando la posibilidad a la Asociación Agropecuaria Mujeres Víctimas de Jericó – ASOMUVIJ de recomponer la lista. En este punto respecto al argumento de que "las inhabilidades de un candidato, afectan a ambos integrantes de la misma lista" la Sala considera oportuno precisar que las mismas son de carácter subjetivo y recae directamente sobre el inhabilitado y no afectan a los demás candidatos, teniendo en cuenta: (i) el carácter personal, excepcional, taxativo y de interpretación restrictiva que tienen las inhabilidades, las cuales en consecuencia no se pueden proyectar sobre personas distintas a quien incurre en ellas (desde la perspectiva subjetiva de la causal del art. 275.5 del CPACA); y (ii) la imposibilidad de llevar a cabo un análisis de incidencia de orden objetivo sobre el impacto directo y trascendental en el resultado de la elección de las eventuales inhabilidades que recaen sobre quienes participaron en ella como candidatos pero no resultaron designados (desde

la perspectiva de la expedición irregular). (...). Teniendo claro lo anterior y ante el vacío probatorio respecto a la notificación de la resolución que confirmó la revocatoria de la inscripción impidiendo comprobar si la Asociación Agropecuaria Mujeres Víctimas de Jericó – ASOMUVIJ tenía la posibilidad de reconformar la lista la Sala no encuentra prosperidad del cargo por lo que la suspensión del acto demandado no prospera.

TESIS 4: Desconocimiento del inciso cuarto del artículo 6 del Acto Legislativo 02 del 25 de agosto de 2021. La parte demandante señaló que se desconocieron los artículos. 8, 9, 23, 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los artículos 1, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Preámbulo y los artículos. 1, 2, 3, 13, 22, 29, 40.1 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 6 del Acto Legislativo 02 del 25 de agosto de 2021, sin embargo solo sustentó el desconocimiento de esta última normativa (...), por lo que será sobre esta que recaiga el estudio de la Sala. (...). Indicaron que la candidatura de la señora Leonor Palencia Vega recibió apoyo explícito por parte del Partido Liberal, para demostrar tal afirmación trajeron como prueba unos audios de whatsApp. (...). Respecto a esta prueba la Sala no evidencia que la demandada haya realizado alguna alianza, coalición o acuerdo con candidatos o listas inscritas para las circunscripciones ordinarias para la Cámara de Representantes, pues (...) no es posible demostrar que la candidata de la cámara especial a la que se refiere sea la señora Palencia Vega, ni que ella haya realizado algún pacto con el candidato de la cámara ordinaria que va a participar en la reunión, por lo que, el mismo no demuestra que la demandada desconoció la prohibición contemplada en el artículo 6 del Acto Legislativo 02 del 25 de agosto de 2021. (...). Lo mismo ocurre con la fotografía pues en la misma (...) no [se] demuestra que la demandada haya suscrito alguna alianza con candidatos de la cámara ordinaria, por lo que en esta etapa no está demostrado el desconocimiento del artículo 6 del Acto Legislativo 02 del 25 de agosto de 2021.

TESIS 5: La demandada suscribió contrato con la Gobernación de Córdoba. En este punto, en forma previa a abordar el asunto sometido a examen resulta necesario hacer unas breves precisiones en relación con la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 179, numeral 3º de la Carta Política. (...). De la norma transcrita [artículo 179, numeral 3º de la Carta Política], se evidencia que el constituyente contempló tres supuestos de hecho que estructuran la causal inhabilitante a saber: (i) la gestión de negocios ante entidades públicas; (ii) la celebración de contratos en interés propio o de terceros y, por último, (iii) el haber ejercido la representación legal de instituciones que administren tributos y contribuciones parafiscales. (...). Ahora bien, la Sala se concentrará en los dos primeros supuestos. (...), Respecto a la celebración de contratos ante entidades públicas, esta Sección ha sido reiterativa en punto a los elementos que la componen, así: (i) Material u objetivo, que comporta la actuación de celebrar contratos con un ente

público; (ii) Temporal, que hace referencia a la ejecución de la conducta proscrita dentro de los seis meses anteriores a la elección; (ii) Espacial, que delimita geográficamente el supuesto inhabilitante debiendo ejecutarse la acción prohibida en la correspondiente circunscripción territorial para la cual fue elegido el otrora aspirante, y (iv) Subjetivo o de propósito, que alude al beneficio o interés que persigue el gestor en nombre propio o de terceros. Descendiendo al caso concreto, tenemos que los demandantes de manera somera en el acápite de los hechos señalaron que, la señora Leonor María Palencia Vega incurrió en otra inhabilidad [celebración de contrato] (...). Del análisis de las pruebas, la Sala concluye que para este momento del proceso no es posible determinar la configuración de la causal de inhabilidad que se le endilga a la demandada, en razón a que no existe prueba alguna que acredite la celebración de algún contrato entre la Gobernación de Córdoba y la señora Palencia Vega o la existencia de alguna gestión por parte de la elegida en beneficio propio o de un tercero. Bajo ese panorama, en este estado del proceso no se encuentran probadas las vulneraciones señaladas por los actores y se impone a la Sala negar la medida cautelar deprecada; sin perjuicio de que una vez surtidas todas las etapas procesales y agotado el debate probatorio y jurídico, se llegue a una conclusión diferente**.**

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, aclaro (...) [el] voto en relación con el estudio que se hizo de la misma. (...). Al revisar la medida cautelar con detenimiento, se advierte que la misma carece de precisión y de una carga argumentativa suficiente para hacer un adecuado estudio de fondo, puesto que no concreta de manera clara los cargos, o argumentos con los que pretende que se haga el estudio de la misma. Así las cosas solo se señala que los actos administrativos demandados, están cuestionados por expedición irregular, faltando a la verdad, con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, afectando el orden político y social, con inhabilidades de la fórmula declarada electa y con la inexistencia jurídica de la inscripción de la misma; sin embargo no remite a la demanda para hacer el estudio y tampoco detalla las razones de tales cuestionamientos. (...). Así las cosas, en este auto se sentó la posición de que cuando la medida cautelar esté incorporada en el mismo escrito de la demanda, su decreto puede fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en la medida, razón por la que en este caso, a pesar de que la cautelar fue solicitada en términos bastantes vagos y abstractos, se analizaron todos los cargos de la demanda. (...). 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 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 la parte actora 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 108 INCISO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 265 NUMERAL 12 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2021 - ARTÍCULO 3 TRANSITORIO / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2021 - ARTÍCULO 5 TRANSITORIO / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2021 - ARTÍCULO 6 TRANSITORIO / 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 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 31 / LEY 5 DE 1992 - ARTÍCULO 280 NUMERAL 1

ADECUACIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA, RECURSO DE REPOSICIÓN, SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ELECTORAL, CAUCIÓN EN LA MEDIDA CAUTELAR, RENUNCIA A CANDIDATURA ELECTORAL

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00022-00
FECHA: 28/07/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Yeraldín Sánchez Espinosa
DEMANDADOS: Santiago Espinal Echavarría y otros – Consejeros Municipales de Juventud de Medellín (2022-2026)
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 25

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente el recurso de súplica en contra de la providencia que decreto la suspensión provisional del formulario E-26 CMJ del 7 de diciembre de 2021, en lo que tiene que ver con la declaración de la elección de consejeros de juventudes del municipio de Medellín, período 2022-2026?

TESIS 1: Adecuación del recurso de súplica a reposición. (...). El artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, contempla la competencia para expedir las providencias, respecto de las medidas cautelares en los procesos electorales. (...). Por su parte, el último inciso 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. (...). De otra parte, cuando se interponen recursos improcedentes, el juez tiene el deber de tramitarlos por las reglas del que corresponda, de conformidad con el parágrafo del artículo 318 de la Ley 1564 del 2012. (...). De acuerdo con las reglas antes enunciadas, aunque uno de los demandados invocó como medio de impugnación el recurso de súplica 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, en aplicación de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y por economía procesal.

TESIS 2: Análisis de los recursos. Recurso interpuesto por Vanessa Montoya Cuartas. Como se indicó en los antecedentes de esta providencia, los argumentos del recurso de reposición relacionados con la admisión de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y falta de competencia, fueron previamente decididos por auto del 29 de junio del año en curso, razón por la cual le corresponde a la Sala estudiar únicamente lo concerniente a la medida cautelar. La recurrente indicó que en el *sub judice* se omitió constituir la caución

de que trata el artículo 232 del CPACA, la que en su concepto, "no se impone únicamente en los casos establecidos por el inciso final de dicho contenido normativo". (...). Al respecto, la norma es clara al señalar que cuando el objeto de la suspensión provisional sean los actos administrativos no será exigible la caución. La recurrente señala que tal aparte normativo no es procedente en este asunto, pero no sustenta cuáles serían las razones en las que apoya su dicho y la Sala no encuentra un fundamento para obviar la aplicación de una norma clara, que no da lugar a interpretaciones, por el contrario, resulta extraña tal figura en el medio de control electoral ya que, *prima facie*, no es compatible con alguna estimación de contenido económico lo que hace improcedente el otorgamiento de la caución, pues el fin perseguido es el control abstracto de legalidad del acto electoral. De otra parte, también adujo la recurrente que la medida cautelar busca garantizar el objeto del proceso, el cual no se vulnera por dejar en sus cargos a los demandados. Frente a lo anterior, sea lo primero señalar que dentro del objeto del medio de control de nulidad electoral se encuentran los actos de elección por voto popular, cuya finalidad "no es otro que asegurar el respeto del principio de legalidad en el ejercicio de las funciones electorales y de la facultad nominadora de las autoridades públicas", así mismo se ha considerado que "la teleología del proceso de nulidad electoral se identifica con la vigencia del orden jurídico, la pureza del sufragio y el respeto de la voluntad del elector", es decir, que cuando se habla de proteger el objeto del proceso, en el medio de control electoral se refiere al control abstracto de la legalidad, de modo que si se advierte la vulneración del mismo con el acto demandado en la etapa primigenia del estudio de la medida cautelar, lo procedente es el decreto de la suspensión provisional de sus efectos, pues en nada incide que dos de los demandados estén cercanos a cumplir los 28 años, cuando la legalidad ha sido desvirtuada *prima facie*. (...). [L]a Sala no encuentra fundamentos para variar la decisión como quiera que si bien la recurrente aduce que actuó de buena fe, que la renuncia fue coaccionada, que no se presentó de manera libre y autónoma y que la "autoridad electoral" les indicó "que no era posible abandonar el certamen democrático", lo cierto es que nada de ello se adujo en la respuesta a la medida cautelar, ni tampoco se probó con el recurso que ahora se estudia. (...). En lo referente a que la autoridad electoral no les permitió abandonar el certamen electoral, la recurrente no allegó medio probatorio alguno que permita corroborar tal afirmación. La Sala reitera que al ser la renuncia una manifestación de la voluntad del candidato, tiene efectos inmediatos, pues no se puede obligar a alguien a permanecer en una condición que no desea, máxime tratándose de una aspiración electoral. En este caso, adicionalmente los demandados señalaron en sus cartas de renuncia que lo hacían en forma irrevocable, es decir, que no se podía revocar o anular, de lo que se concluye que surtieron efectos desde el momento de su presentación ante la autoridad electoral. (...). Así las cosas, no se probó que existiera algún vicio de la voluntad respecto de esas manifestaciones, ni que la autoridad electoral

los hubiera hecho incurrir en error para la toma de alguna decisión. No basta para modificar la decisión recurrida invocar la presunción de legalidad del acto demandado, cuando *prima facie*, la misma ha sido desvirtuada, lo contrario implicaría hacer nugatorio y restarle cualquier efecto a la medida cautelar de suspensión provisional. (...). En el sub júdice se tiene que la afirmación consistente en que luego de la renuncia actuó de buena fe para cumplir el mandato popular, contrasta con el hecho de que previamente se adujo que de manera irrevocable no continuaba en la contienda electoral e informó de dicha decisión a la autoridad competente antes de los comicios, con todos los efectos que ello significaba, por lo que no resulta de recibo que en virtud de la omisión por parte de la RNEC, que declaró en su favor la elección, sostenga que aceptó el mandato popular, pues ello significaría que la renuncia puede estar supeditada al resultado de los comicios, lo que no tiene soporte jurídico, a diferencia de los efectos inmediatos de la misma. Además, al haber renunciado a su candidatura de manera libre, voluntaria e irrevocable y, a pesar de ello, haber continuado en actos de campaña, esos actos proselitistas beneficiaron a los demás integrantes de la lista cerrada, más no a los recurrentes. En ese orden de ideas, en el presente caso no existen elementos de juicio adicionales, a los ya analizados en el auto recurrido. (...). De otra parte, en lo referente a que al suspenderse el acto demandado "la consecuencia de mayor peso es que la ciudadanía juvenil pierda 3 consejeros de juventud, se detengan los procesos de representación, y se lesione la lucha por la protección de los intereses juveniles" se resalta que en el auto recurrido específicamente se indicó que "Es importante poner de presente que, sin importar que las renuncias se hubieran manifestado con posterioridad al término oportuno para la modificación de las listas, los votos obtenidos se reputan válidos y pertenecen al movimiento, no a los candidatos", por lo cual dicha afirmación del recurrente no tiene sustento. Lo anterior indica que al ser los votos válidos, estos no se verían afectados porque son del movimiento Medellín Nos Une, el que conserva las tres curules ya reconocidas, según se dispone en el ordenamiento jurídico, por lo cual tampoco se generaría un detrimento a la representación de los jóvenes.

TESIS 3: Recurso interpuesto por Miguel Ángel Montoya Angee. Los fundamentos de su recurso se circunscriben a indicar que la medida de suspensión provisional resultaba desproporcionada y violatoria de los derechos a la participación política y a la igualdad del recurrente, agregó que la actuación del demandado fue de buena fe, que las renuncias no surtieron ningún efecto porque se presentaron de manera extemporánea, la de [del demandado] se allegó solo 6 días antes de las elecciones y que su motivación se originó en controversias originadas al interior "del equipo" por el supuesto incumplimiento de la cuota de género, también habla de una respuesta negativa de la administración en virtud de la cual la campaña continuó y la renuncia se revocó. En punto de la extemporaneidad de las renuncias, la Sala dejó claro

en el auto recurrido que ese fenómeno no se predica de la renuncias, sino que el término al que se refiere la Ley 1475 de 2011 es para la modificación de las listas, sin que para este momento procesal, el recurrente trajera alguna fundamentación adicional a la presentada al descorrer la medida cautelar; sin embargo, se reitera que la razón por la cual la renuncia no tiene un plazo para ser presentada, es porque ello iría en contra la libre disposición de los derechos de quienes son candidatos que, por la circunstancia que sea, posteriormente desisten de tal aspiración. Determinar un plazo para la renuncia iría en contra de la libertad individual, del libre desarrollo de la personalidad, de la libertad de escoger profesión u oficio, porque implicaría que vencido el "supuesto" plazo ya no tendría la opción de cambiar de parecer y se les obligaría, por encima de su voluntad, a continuar en la contienda por un cargo que ya no desean, lo que a todas luces resulta contradictorio con los derechos antes mencionados. Así las cosas, la renuncia tuvo efectos inmediatos, lo cual no se ve alterado por el hecho de haberse presentado tan solo 6 días antes de las elecciones. Adicionalmente, no se probó que su motivación fuera el presunto incumplimiento de la cuota de género, ni la supuesta "respuesta negativa de la administración", frente a la que por demás no se precisó, ni se probó a qué respuesta se refería (su contenido, ni autoridad que la profirió), mucho menos se acreditó la revocatoria de la renuncia, la cual no se puede entender que operó por el hecho de continuar en campaña o de haber aceptado posesionarse como consejero de juventudes, pues, como se indicó, su acto volitivo causó efectos desde la presentación misma de su dimisión. En este caso, no puede entenderse que hubo una revocatoria tácita de la renuncia, pues, con la presentación de esta ante la autoridad competente antes de los comicios cesó, ipso facto, la candidatura, es decir, produjo efectos en ese mismo instante, como se ha venido explicando, lo cual no podía deshacerse por el mero hecho de continuar en campaña o tomar posesión del cargo. (...). Así las cosas, la medida de suspensión provisional resulta procedente y cumple con los requerimientos legales, sin que por el solo hecho de ser decretada se torne en desproporcionada, pues es el remedio que el legislador consagró para salvaguardar el ordenamiento jurídico y garantizar la justicia material desde el inicio del proceso.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 232 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 318 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 52 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 31

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, IGUALDAD DE GÉNERO, AUTONOMÍA DEL PARTIDO POLÍTICO, AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A ELEGIR, COALICIÓN POLÍTICA, ESTATUTOS DEL PARTIDO POLÍTICO, FALTA DE PRUEBA

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00049-00
FECHA: 28/07/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Óscar Giovanni Díaz Coronado
DEMANDADA: Mary Anne Andrea Perdomo Gutiérrez - Representante a la Cámara por Santander, período 2022–2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 26

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Conforme a los argumentos expuestos por la parte actora, se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto mediante el cual se declaró la elección de Mary Anne Andrea Perdomo Gutiérrez, como representante a la Cámara por el departamento de Santander (2022-2026)?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. En este amplio catálogo se contempló en el artículo 230, numeral 3º, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que, no solo se tiene el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino también a que el objeto del litigio se proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material. (...).

[E]sta Corporación ha destacado que la actual regulación de la medida, no exige la "manifiesta infracción" de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. (...). Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo (...). De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 ib., norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: Caso concreto. (...). Infracción de norma superior. Los actos administrativos son a la vez el desarrollo o aplicación de disposiciones jurídicas sustantivas y adjetivas, así como la creación de reglas de derecho nuevas que deben estar en armonía con aquellas, en cuanto le sirven de fundamento y, en tal virtud, les resultan inmediatamente superiores; de lo contrario estará viciado de invalidez. Al respecto, conviene destacar que por mandato expreso del artículo 4 de la Carta Magna «La Constitución es norma de normas» y, en consecuencia, el control de la legalidad de los actos administrativos y electorales, incluye verificar su concordancia no solo con los mandatos de rango legal y reglamentario que los rigen sino también con los del Estatuto Fundamental, incluidos aquellos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y convencionalidad. Con base en lo anterior, esta corporación ha explicado que para la configuración de esta causal de nulidad se debe demostrar, en primer lugar, que las disposiciones que se estiman infringidas por el acto acusado, integran el bloque normativo que le sirve de marco jurídico, es decir, que regulan la materia en la que se inscribe su objeto y declaración de voluntad; y en segundo lugar, que en efecto al confrontar el acto con tales normas surge su violación por contradicción o desconocimiento.

(...). Vulneración del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 y 107 de la Constitución Política – Equidad de Género. El demandante acusa la elección de Mary Anne Andrea Perdomo Gutiérrez al considerar que se desconocieron las normas enunciadas al quedar inscrita como candidata única, con lo cual se quebrantó la equidad de género. (...). En punto a la equidad de género, este mismo mandato constitucional, en su último inciso, dispuso que "las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública". Por su parte, el artículo 43 superior estableció que "la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades" y el artículo 107, consagró que "los partidos y movimientos políticos se organizarán democráticamente y tendrá (sic) como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos. Con fundamento en esta preceptiva constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley 581 de 2000, por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios en las diferentes ramas y órganos del poder público. Esta ley, (...) instituyó, de manera clara, un porcentaje de participación del 30% como mínimo en los "cargos de máximo nivel decisorio, con excepción a los cargos pertenecientes a los cargos de carrera". En esta misma perspectiva, el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 estableció como parámetro obligatorio para los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la integración de listas a corporaciones públicas de elección popular, en un porcentaje mínimo del 30% de participación de cualquiera de los géneros. (...). Así las cosas, con la implementación de la cuota de género se concretaron propósitos de rango constitucional y legal, como se ha venido explicando, dirigidos a alcanzar una representación equitativa entre hombres y mujeres en las corporaciones públicas de elección popular y en orden a cumplir mandatos de carácter internacional contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belem do Pará-. De otra parte, en consonancia con lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-490 de 2011, la aplicación del principio de equidad de género y no discriminación, no afecta la autonomía de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, sino que promueve espacios de participación efectiva de la mujer, al ordenar un mínimo porcentaje en la conformación de las listas para la elección de corporaciones públicas, generando mayores posibilidades de que estas corporaciones de elección popular, tengan una importante representación de las mujeres. En consecuencia, no le asiste razón al demandante al indicar que se desconoció la cuota de género porque solo se inscribió una mujer, pues como se ha venido explicando tal figura se introdujo como una acción afirmativa en favor de ellas. De otra parte, también es importante tener

presente que de conformidad con el artículo 262 de la Constitución Nacional, existe un tope máximo para inscribir candidatos, pero no un mínimo. (...). De lo anterior se evidencia la autonomía que tienen los partidos y movimientos políticos para determinar el número mínimo de candidatos a inscribir, es decir, que una lista bien puede estar integrada por una sola persona, evento en el cual no se estaría en el supuesto del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, pues tal cuota resulta exigible cuando aquella esté integrada por cinco o más personas. (...). Por último, a pesar de que no se evidencia la vulneración de la cuota de género, es pertinente aclarar que su observancia es obligatoria y que su incumplimiento comporta la nulidad del acto de elección por infringir una norma fundante, (...) de allí que no le asista razón a la demandada al indicar que su inobservancia no es causal para anular el acto electoral.

TESIS 3: Vulneración del artículo 29 de la Constitución Política. Señala el actor que se vulneró el artículo 29 constitucional ya que (...) de haberse tenido derecho a una segunda curul, cómo se hubiera llenado si la lista solo contenía una candidata. Respecto de la supuesta vulneración de esta norma constitucional, encuentra la Sala que el actor no llenó de contenido esta censura, pues se limitó a decir que se aparta del debido proceso, pero no señaló cuál sería el que se debió cumplir. Medianamente se logra determinar que el debido proceso se refiere a la falta de integración de la lista con más de una persona. Frente a ello, como se ha venido explicando, se advierte que la conformación de la lista de candidatos con un solo integrante no implica vulneración del debido proceso, pues, es algo que se encuentra dentro de la autonomía de la que gozan los partidos políticos, en consecuencia, no se observa, *prima facie*, la violación alegada. Vulneración del artículo 40 de la Constitución Política. El artículo 40 Superior prevé que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, para hacer efectivo este derecho puede elegir y ser elegido. La parte actora (...) señaló que la lista con un solo candidato no protege el derecho a elegir, solo el derecho de la aspirante a ser elegida. Como se ha venido explicando la cantidad de candidatos de una lista depende de la autonomía de los partidos y movimientos políticos, no por ello se puede hablar de una limitante al derecho a elegir, pues este derecho se materializa cuando hay por quien hacerlo. Ahora, la inexistencia de candidatos no implica *per se* esa vulneración, pues las aspiraciones son voluntarias, de tal manera que dependerá de que existan interesados en participar en la contienda electoral para que se concrete el ejercicio del derecho a elegir, lo contrario implicaría que las candidaturas fueran obligatorias para que siempre existieran postulantes en diversa cantidad de número para ser electos. Sumado a lo anterior, la consecuencia jurídica de la imposibilidad de llenar la vacante por falta absoluta, es un aspecto ajeno a la validez del acto de elección, en la medida que este surge de la estructuración de sus requisitos (sujeto, objeto, causa, fin y forma) y de la configuración de algún vicio de ilegalidad, motivo

por el cual no le asiste razón al actor. Partido mayoritario – Artículo 262 de la Constitución Política. En cuanto al artículo 262 de la Constitución Política, el actor consideró que Colombia Humana por sí sola superaba el límite del 15% para poder suscribir acuerdos de coalición, por lo cual se debía entender que era un partido mayoritario, que no podía presentar listas en coalición. (...). Respecto de este punto, la Sala en la providencia del 16 de junio de 2022 proferida dentro del expediente 11001032800020022000970O, que ahora se reitera, puso de presente que la norma constitucional dispone que ese 15% de los votos válidos se deben obtener en la misma circunscripción electoral, lo que indica que para este caso sería en el departamento de Santander. Así las cosas, para acreditar la vulneración del inciso 5° del artículo 262 de la Constitución Política se debía demostrar que Colombia Humana participó en las elecciones al Congreso de la República celebradas en 2018 y la votación obtenida por esa colectividad en el departamento de Santander; sin embargo, nada de ello fue acreditado en esta etapa procesal. (...). Así las cosas, se reitera la conclusión de la Sala referente a que "el amplio respaldo popular al que se alude en la demanda el Movimiento Político Colombia Humana lo obtuvo en las elecciones presidenciales realizadas en el 2018, lo que en principio llevaría a la conclusión de que no se trata de las votaciones a las que refiere el dicho precepto constitucional". Por lo anterior, en este estado del proceso no existen medios probatorios que demuestren el desconocimiento del supuesto contenido en el inciso 5° del artículo 262 de la Constitución Política. Infracción a la cláusula 8ª del acuerdo de coalición. El actor adujo que no se cumplieron con unas reglas establecidas en el acuerdo de coalición, en tanto no se conoce si se nombraron al gerente y al contador de la campaña electoral, si se implementó el sistema de auditoría de la lista según la cláusula 8 y "C) De no haberse efectuado este ejercicio tal como lo dispone la cláusula citada del acuerdo programático y ellos fueron realizados con la única candidata inscrita, se desconoció el acuerdo de coalición". (...). [L]a cláusula en mención contempla la designación por consenso del gerente y del contador de la campaña, sus responsabilidades referentes a las cuentas bancarias, el manejo de los recursos y la financiación, así como los informes que debían rendir para ser presentados ante el CNE. También se indicó que el sistema de auditoría de la lista estaría a cargo de Colombia Humana, según lo previsto en sus estatutos (los que no fueron aportados al expediente) y en la ley. (...). En este punto del debate, la Sala encuentra una duda probatoria pues el actor aduce que no se cumplió con esos requerimientos, mientras que la demandada afirma que si se hicieron tales nombramientos. Ahora, ante la ausencia de material probatorio, la Sala no puede en este estado del proceso determinar si existió algún incumplimiento jurídico al respecto, que además tenga la potencialidad de afectar de nulidad el acto demandado. Desconocimiento del artículo 9 de los estatutos de Colombia Humana. Finalmente adujo que se desconoció el artículo 9 de los estatutos de Colombia Humana, como quiera que "el mismo movimiento solicitó el retiro de su lista

lo cual indica que la accionada desacata las reglas de su partido". Como se indicó anteriormente, los estatutos de Colombia Humana no fueron aportados al proceso, motivo por el cual no se puede determinar el alcance y contenido del artículo 9 para definir si el mismo se vulneró o no. Adicionalmente no se allegó ningún medio probatorio que demuestre que la demandada desatendió alguna regla del partido Colombia Humana, ni si existe alguna consecuencia ante tal evento. Tampoco se acreditó que se haya solicitado el retiro de la lista. Bajo ese panorama, en este estado del proceso no se encuentran probadas las vulneraciones señaladas por el actor y se impone a la Sala negar la medida cautelar deprecada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 262 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 581 DE 2000 - ARTÍCULO 28

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, CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00066-00
FECHA: 28/07/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Luz Mery Panche y otros
DEMANDADO: Jhon Fredy Núñez Ramos – Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Paz N° 5, período 2022-2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 27

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección de Jhon Fredy Núñez Ramos, como representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Paz N° 5, departamentos de Caquetá y Huila (2022-2026)?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 3, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino a que el objeto del litigio, se le proteja desde el inicio del trámite a fin de asegurar la justicia material y que la sentencia cumpla su cometido. (...). [E]sta Corporación ha destacado, que la actual regulación de la medida, no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. (...). En la actualidad, según el artículo

231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo (...). De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ibidem*, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: La eficacia como presupuesto básico para ordenar la suspensión provisional de las consecuencias del acto demandado. (...). [E]l ejercicio del derecho de acción, al momento de su activación ante el juez, tiene por objeto que a través de la decisión de este último, se logre garantizar la protección del ordenamiento jurídico y de los derechos subjetivos del demandante. Sin embargo, existen casos en que los supuestos de hecho que dieron origen a la formulación de la medida cautelar desaparecen a causa de una situación sobreviniente y que conlleva a que el propósito preventivo se haya desvanecido. Es aquí cuando surge la figura jurídica de allanarse o estarse a lo resuelto en la decisión que precede en el tiempo y que suprimió temporalmente los efectos del acto enjuiciado, comoquiera que el propósito de la suspensión provisional es detener los efectos del acto que, en principio, se advierte violatorio de mandatos superiores, a fin de que no siga causando perjuicio y de evitar que esperar al fallo, termine haciendo inane la decisión, cuyas consecuencias pudieron haberse detenido previamente con la medida cautelar. (...). Tradicionalmente, (...) la Sección Quinta se ha decantado en estos casos, por allanarse a lo resuelto en el auto precedente que declaró la suspensión de los efectos del acto, adaptando al efecto las figuras de la carencia actual de objeto por hecho superado tan utilizada por los jueces de mecanismos de amparo como la tutela y las acciones populares. (...). Ahora bien, en los casos de nulidad electoral, el hecho superado emerge

de la declaratoria anterior de suspensión provisional, en tanto los efectos perjudiciales del acto demandado han cesado temporalmente ante la decisión cautelar proferida contra el mismo acto y, por ello, es viable afirmar que ya no existen consecuencias que detener dentro del contexto de la temporalidad de la medida preventiva. Por todo lo anterior, la Sala Electoral hará uso de tal hermenéutica, comoquiera que cae de su base que no se puede suspender los efectos de lo que ya es ineficaz por pronunciamiento judicial precedente, sin que ello afecte, como es claro la competencia del juez de la nulidad electoral para proferir el fallo que decida de manera definitiva sobre la presunción de legalidad del acto, cuyas consecuencias fueron retiradas temporalmente del ordenamiento jurídico. Así entonces, la decisión de estarse a lo resuelto a la suspensión de los efectos del acto por el hecho superado, se configura cuando: (i) los supuestos de hecho o normas que motivaron la interposición, en este caso de la medida cautelar cambian sustancialmente o desaparecen; (ii) la relación jurídico sustantiva que sustenta el uso del mecanismo judicial de que se trate cambia de sentido o se extingue; o (iii) cuando los efectos del acto demandado se han cumplido plenamente o se encuentran suspendidos, por lo que resulta inane cualquier pronunciamiento de la autoridad judicial al respecto. Todo ello devenido de la previsión normativa que se contiene en el artículo 91 del CPACA, que dispone que los actos administrativos pierden su eficacia, su obligatoriedad y no podrán ser ejecutados, entre otros eventos: "1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo". (...). Descendiendo a este caso sub júdice y como se mencionó en precedencia, en auto de 14 de julio de 2022, dentro del radicado 11001-03-28-000-2022-00071-0020, la Sala suspendió las consecuencias del acto declaratorio de elección del señor Núñez Ramos, como representante a la cámara por la CTP N° 5 (E-26 CTP de 19 de marzo de 2022), con fundamento en que encontró acreditado que el accionado incurrió en la inhabilidad especial prevista en el parágrafo 2 del artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 02 de 2021 y el artículo 13 del Decreto 1207 de octubre de la misma anualidad, por haber sido inscrito candidato de una agrupación política cuya personería jurídica fue cancelada, en el año 2018, es decir dentro de los 5 años anteriores a la inscripción de su postulación a la CTP N° 5. En este punto, coincide con una de las imputaciones cautelares realizadas por la parte actora en el vocativo de la referencia. En efecto, en el *sub examine*, la parte actora solicita la suspensión de los efectos del formulario E-26 CTP de 19 de marzo de 2022, mediante el cual la comisión escrutadora, declaró la elección del representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria Especial de Paz N° 5, señor Jhon Fredy Núñez Ramos, por varios otros argumentos o censuras21, dentro de los cuales se encuentra el que llevó a la suspensión del acto ordenada por el auto de 14 de julio de 2022, dentro del radicado 2022-00071-00 y en ese aspecto, se impone la decisión de estarse a lo resuelto a esta decisión adoptada en precedencia. (...). Conforme a lo aquí expuesto, la Sala, sobre el aspecto de la inhabilidad del parágrafo 2 del

artículo 5 del Acto Legislativo 02 de 2021, se estará a lo resuelto en auto de 14 de julio de 2022 (radicado 11001-03-28-000- 2022-00071-00), que suspendió los efectos del acto demandado.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO PEDRO PABLO VANEGAS GIL

[Se comparte] la conclusión a la cual arribó la Sala en lo relacionado con que deviene inane pronunciarse respecto de la suspensión provisional de un acto administrativo que, en virtud de la cautelar requerida y decretada, ya no está produciendo efectos jurídicos. No obstante, [se considera] importante precisar [que se salvó] voto en la providencia de 14 de julio de 2022, en cuanto suspendió provisionalmente el acto de elección del [demandado]. Lo anterior porque, (...), para poder configurar la causal de inhabilidad endilgada en contra del demandado, contenida en el parágrafo 2° del artículo 5° del A.L. 02 de 2021, se debía de contar con el acto administrativo que diera cuenta de la pérdida de la personería jurídica del partido Opción Ciudadana, para a partir de su contenido fijar los márgenes temporales de dicha prohibición y, luego, determinar si se configura o no la causal de inhabilidad. [Tal Postura] encuentra su fundamento en el artículo 231 del CPACA que exige que la suspensión provisional del acto demandado procederá por violación de las normas superiores presuntamente vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas con la petición, postura que ha sido ampliamente reiterada por esta Sala e invocada en reciente pronunciamiento.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, NORMATIVIDAD DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA, CONVENIO INTERADMINISTRATIVO

RADICADO: 19001-23-33-000-2022-00108-01
FECHA: 28/07/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Manuel José Castrillón Balcázar y Juan Miguel Victoria Pizo
DEMANDADO: Jaime Andrés Bonilla Vallecilla - Personero municipal de Popayán, periodo 2020-2024
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 28

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se debe confirmar, o en su defecto modificar o revocar, el auto dictado por el Tribunal Administrativo del Cauca el 13 de mayo de 2022, por medio del cual, se negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Jaime Andrés Bonilla Vallecilla como personero municipal de Popayán por lo que resta del periodo 2020-2024, por presuntas irregularidades presentadas en el concurso?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. En este amplio catálogo se contempló en el artículo 230, numeral 3º, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que, no solo se tiene el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino también a que el objeto del litigio se proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material. Según el

artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado que la actual regulación de la medida, no exige la "manifiesta infracción" de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y la tutela judicial efectiva. (...). Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 ibid., existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 ib., norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, contra el auto dictado por el Tribunal Administrativo del Cauca el 13 de mayo de 2022, por medio del cual, negó la solicitud de suspender los efectos del acto de elección demandado?

TESIS 2: El cargo de personero municipal constituye la célula que integra el Ministerio Público en el país, en cuanto reúne las funciones como defensor de derechos humanos, veedor ciudadano y autoridad disciplinaria, a favor de la

salvaguarda de la Constitución y la ley como expresión de la voluntad general y el interés común. De allí el rigor con el que se ha regulado tradicionalmente su forma de elección fijando en cabeza de los concejos municipales el poder de nominación para designarlo, según el artículo 313, numeral 8 superior. En desarrollo de dicho mandato el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 estableció [su forma de elección]. (...). Ambas normas, reglaban poco el ejercicio de esta competencia primando entonces su discrecionalidad, en cuanto el legislador no fijaba procedimientos, criterios y reglas claras para su elección, lo que generaba una tensión con los principios del artículo 209 Superior, en la medida en que ellos terminaban convertidos en agentes de las dumas territoriales antes que del Ministerio Público al cual pertenecen, para favorecer los intereses políticos de las mayorías partidistas que le otorgaban su voto en detrimento de su misión institucional como guardianes de los derechos fundamentales y la democracia dentro de su jurisdicción, especialmente, en beneficio de las minorías tradicionalmente marginadas, discriminadas y excluidas del desarrollo económico y la justicia social. Por tal motivo, el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 trazó un nuevo modelo eleccionario, que introdujo el mérito como el elemento central de su escogencia y garantía de independencia en el cumplimiento de sus altos fines misionales. (...). La expresión tachada fue declarada inexequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-105 de 2013, en la que se precisó que la elección de funcionarios que no son de carrera por parte de órganos de elección popular bien puede estar precedida de un concurso público, sin que esto modifique la naturaleza jurídica del cargo ni sus funciones, sino que al contrario refuerza la legitimidad democrática de su mandato. (...). Por lo anterior, la provisión de estos empleos dejó de estar al libre arbitrio de los concejos municipales para ajustarse al principio de la meritocracia, como elemento estructural y definitorio de nuestro ordenamiento superior, en el marco de un procedimiento abierto, objetivo y reglado, aunque reservando en estos el poder de nominación y la facultad de configurar, en el marco general de la Constitución, la ley y el reglamento, las especificidades del procedimiento eleccionario para conciliar las exigencias de transparencia, igualdad e imparcialidad en el acceso a la función pública con las consideraciones de conveniencia, necesidad y representación propias de la actividad política con su vocación participativa, deliberativa y pluralista. Ahora bien, tales reglas procedimentales fueron fijadas en el Decreto 2485 de 2014 «Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales», y luego recopiladas en el Decreto 1083 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Función pública», que derogó el anterior para consagrarlas en forma sistemática en su Parte 2, Libro 2, Capítulo 27. (...). [E]nuncia las diferentes etapas que integran esta modalidad vigente para la designación de los personeros municipales. (...). Con base en los resultados de las pruebas, se elabora la correspondiente lista de elegibles, en estricto orden descendente según los puntajes obtenidos por

los aspirantes y, en consecuencia, las dumas municipales deberán cubrir la vacante disponible con quien ocupe el primer puesto.

PROBLEMA JURIDICO 3: ¿Se debe confirmar, o en su defecto modificar o revocar, el auto dictado por el Tribunal Administrativo del Cauca el 13 de mayo de 2022, por medio del cual, se negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Jaime Andrés Bonilla Vallecilla como personero municipal de Popayán por lo que resta del periodo 2020-2024, por presuntas irregularidades presentadas en el concurso?

TESIS 3: Caso concreto. Analizadas las generalidades y el panorama normativo propio de la elección de personeros y la realización previa del concurso de méritos, procede la Sala a analizar los reproches endilgados por la parte demandante contra el auto que negó la solicitud de suspensión provisional como sigue: A) "El A-quo, no dio por acreditado estándolo el incumplimiento del protocolo que la misma CORPORACIÓN UNIVERSIDAD DE LA COSTA diseñó, para la prueba de conocimientos". La parte alega que se desconoció el "protocolo de custodia y manejo pruebas de conocimientos procesos de selección para personeros y contralores periodo 2019-2024", debido a que no se certificó que se cumpliera el protocolo y la cadena de custodia en de cada una de las etapas de a) diagramación, b) embalaje de la prueba, c) entrega del jefe de salón designado y d) proceso de calificación. (...). [L]a cadena de custodia es un instrumento que permite establecer una garantía de autenticidad, identidad e integridad de los actos realizados en las actuaciones judiciales o administrativas, en donde se tracen previamente la forma en que se van a atender futuras contingencias que se puedan advertir con el fin de asegurar que no se afecte el objetivo concreto de un elemento de juicio. De esa manera la Sala admitió que la cadena de custodia, debe aplicarse en los procesos de elección de los personeros, a pesar de que no está prevista en las normas que regulan dicho trámite, en aras de garantizar el principio de trasparencia. (...). Así las cosas, la cadena de custodia debe respetarse para el desarrollo de las pruebas a practicar en el proceso de elección de personeros, es según el artículo 2.2.27.2 del Decreto N°. 1083 de 2015, la de conocimiento y las competencias laborales. En el presente asunto, analizadas las pruebas que obran en el plenario, advierte la Sala que en el acto administrativo de convocatoria, esto es la Resolución N°. Resolución No 20211100001685 de 2021, no se hizo referencia sobre la reglamentación de este aspecto; sin embargo, la Corporación Universitaria de la Costa (CUC) presentó el "protocolo de custodia y manejo pruebas de conocimientos procesos de selección para personeros y contralores periodo 2019-2024", en el que estableció como es la custodia y manejo que le da a las pruebas de conocimiento y de competencias laborales Observa la Sala que el protocolo de custodia contempló todas las fases de la prueba de conocimiento y que el reproche de la parte actora es que no exista una certificación de su cumplimiento, sin embargo, la falta de dicho documento no demuestra que se presentaron irregularidades en el

protocolo, debe la parte actora aportar pruebas de cualquier tipo que demuestren que esa cadena de custodia en sus diferentes etapas se rompió, pues en esta instancia solo se evidencia que el mismo se cumplió, pues como lo señalaron los actores "al momento de desarrollarse la prueba de conocimientos, si bien es cierto el jefe de salón (delegado de la universidad contratista), mostró tanto a los aspirantes como a los entes de control, las bolsas en las cuales venían los formatos de la prueba de conocimientos y de competencias laborales y unos supuestos sellos de seguridad en estas colocados". De lo anterior, la Sala observa, al menos a esta instancia del proceso, que no se encuentra acreditado el reproche de los impugnantes sobre la pretermisión de implementar la cadena de custodia en las pruebas de conocimientos y competencias laborales, toda vez que, la CUC cumplió con su obligación de implementar un protocolo de custodia y conservación de la integridad de los exámenes y ante la falta de material probatorio que demuestre que se presentó irregularidad en la cumplimiento del mismo el cargo no prospera. Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara como comprobada la mencionada omisión, para la Sala no es suficiente con la demostración del vicio alegado, sino que también se deberá acreditar como pudo afectar la transparencia del proceso de selección, ya sea, por ejemplo con una filtración de preguntas o alteración de las respuestas afectando visiblemente el resultado de la elección del personero municipal. (...). Analizado lo anterior, la Sala encuentra que en esta etapa procesal no está probado que en la elección cuestionada, se haya desconocido el principio de transparencia, tampoco se evidencia en el plenario algún intento de frustración por actos de corrupción o hechos que permitieran alterar el curso normal de la realización de las pruebas, por lo que no se demostró una conducta atípica que permitirá observar algún desequilibrio en cuanto a los participantes al momento de presentar los exámenes de conocimiento y competencias laborales ni se probó ningún acto que alterara el curso normal del proceso eleccionario en lo referente al mencionado aspecto. b) "El A-quo, no dio por acreditado estándolo, que no hubo una selección transparente, imparcial y objetiva en relación a la UNIVERSIDAD DE LA COSTA, encargada de adelantar el concurso". La parte actora considera que no hubo una selección transparente, imparcial y objetiva en relación a la universidad encargada de adelantar el concurso de méritos de personero municipal para el periodo restante 2020-2024, debido a que al parecer el Concejo de Popayán, primero seleccionó a la Corporación Universidad de la Costa CUC y posteriormente elaboró los estudios previos. Lo anterior lesionó la moralidad administrativa consagrada en el artículo 209 constitucional y en el numeral 3 del artículo 5 del CPACA, así como los principios del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, pues no se seleccionó de manera transparencia, pública y objetiva la entidad encargada de adelantar el concurso de méritos. Para la Sala, dicha censura propuesta como fundamento de la medida cautelar deprecada, es ajena al medio de control de nulidad electoral, en tanto corresponden al de controversias

contractuales o al de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho en relación con los actos administrativos proferidos en desarrollo de la actividad contractual con anterioridad a la celebración del contrato, en la medida en que las normas y jurisprudencia que se invocan como vulneradas nada dicen sobre el procedimiento eleccionario *sub judice*, esto es, el que rige para proveer el cargo de personero municipal y, por tanto, no son de aquellas en que debía fundarse el acto acusado. (...). En efecto, el medio de control contractual admite pretensiones tanto de orden objetivo como subjetivo y están legitimados para promoverla no solo las partes contratantes sino también los terceros con interés, amén que admite pretensiones tan variadas como la declaratoria de existencia o incumplimiento del contrato, su nulidad absoluta o relativa o el control de legalidad de los actos administrativos contractuales, o su liquidación, entre otras, en cuanto el legislador optó por consagrar una cláusula abierta al respecto, al señalar en el artículo 141 del CPACA que bien se puede promover para "(...) que se hagan otras declaraciones y condenas". De esta manera, los reproches aquí elevados se pueden ventilar ante la jurisdicción contencioso administrativa por esa cuerda procesal para el control de legalidad del contrato y los actos administrativos contractuales o por vía de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho respecto de los actos previos al contrato, más no a través del medio de control de nulidad electoral respecto del cual esta Sección ha aclarado reiteradamente que: "(...) es una especie del género del medio de control de nulidad, en cuanto comparte en esencia un atributo que las asimila como acción de naturaleza pública (...) y su objeto o finalidad se dirige a asegurar el respeto del principio de legalidad en el ejercicio de las funciones electorales y de la facultad nominadora asignada a las autoridades y corporaciones públicas que conforman la organización estatal. Ahora bien, en gracia de discusión, encuentra la Sala que el Concejo Municipal de Popayán profirió la Resolución 202121100001395 el 26 de octubre de 2021 en la que convocó a las universidades, instituciones de educación superior y a las entidades especializadas en procesos de selección para que se postularan y presentaran sus propuestas. A su vez, expidió de conformidad con la Ley 80 de 1993 los estudios previos y la Resolución 20191100001245 de 22 de octubre de 2019 con la que justifica la procedencia de la modalidad de contratación directa en la celebración de un contrato interadministrativo. Conforme a lo anterior, allegó propuesta de servicios para apoyar el proceso de selección aludido únicamente la Corporación Universitaria de la Costa- CUC, y fue con dicha institución que el Concejo de Popayán suscribió el Convenio de Cooperación Interadministrativo N°. 2021110000943 del 5 de noviembre de 2021. De lo anterior se observa que, contrario a lo afirmado por la parte actora, en el expediente obra prueba de que el Concejo de Popayán agotó todas las etapas previas para suscribir el convenio interadministrativo, y sin argumento que demuestre que dicho trámite vició la elección del Personero de Popayán, el cargo no prospera. c) "El A-quo, no dio por acreditado estándolo el

incumplimiento injustificado del cronograma y por ende la vulneración de las reglas previamente establecidas en la convocatoria". Para los actores se incumplió con las reglas previamente establecidas en la Resolución No 20211100001685 del 19 de noviembre de 2021 por medio de la cual se efectuó la convocatoria y se reglamentó el concurso público de méritos a partir de la prueba de conocimientos y etapas subsiguientes para la elección del Personero Municipal de Popayán, para el resto del periodo institucional 2020- 2024, por cuanto no se atendió el cronograma establecido, pues el mismo fue modificado sin justificación, siendo obligación tanto del Concejo Municipal de Popayán como de la Corporación Universidad de la Costa, tramitar los permisos de manera previa para acceder al lugar donde se realizaría la prueba de conocimientos y verificar las condiciones de bioseguridad. Pues bien, revisada las reglas fijadas en la convocatoria, Resolución No 20211100001685 de 2021, con fecha del 19 de noviembre de 2021, en ella se le otorgó a la Mesa Directiva la facultad de modificar el cronograma. (...). Esto guarda plena concordancia con los mandatos del artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015 que indica que el Cabildo en pleno faculta a la Mesa Directiva para adelantar la convocatoria la cual tiene efectos vinculantes para todos: administración, entidad contratada para la realización del concurso, participantes; por lo que las modificaciones que se llevaran a cabo necesariamente debían contar con el aval de dicha dependencia directiva, tal como ocurrió en el caso en estudio, pues el Concejo Municipal en la Resolución No 20211100001685 de 2021 le otorgó a la Mesa Directiva la competencia para modificar el reglamento. Teniendo claro lo anterior, de las pruebas traídas junto con la demanda se evidencia que el cronograma fue modificado por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Popayán con: i) la Resolución N°. 20211100001735 del 26 de noviembre de 2021, pues no se contaba con las medidas de bioseguridad necesarias y ii) la Resolución N°. 20211100001965 del 22 de diciembre de 2021 al encontrar que no fue posible ingresar a las instalaciones de la Fundación Universitaria de Popayán. Se tiene entonces que las modificaciones al cronograma fueron realizadas por el ente competente para tal fin y previo al análisis de las situaciones que dieron cabida a dicha modificación, por lo que, en este momento procesal no se evidencia vulneración alguna. (...). En el caso en estudio, encontramos que el Concejo Municipal en la convocatoria pública, Resolución No 20211100001685 de 2021, contempló la posibilidad de modificar el cronograma por necesidades del proceso de selección y para garantizar el éxito del mismo, facultad que como se mencionó en párrafos anteriores quedó a cargo de la Mesa Directiva. Teniendo claro lo anterior, se procede a analizar la afirmación de que no se verificó de manera previa la publicad de la Resolución No 20211100001685 del 19 de noviembre de 2021, pues bien, de las pruebas traídas por la parte actora se evidencia que se publicó aviso de la realización de la prueba de conocimiento el 20 y 23 de noviembre de 2021, en las edición Nos. 26.696 y 26.698 del diario El Nuevo Liberal, reposa también la certificación del 22 de

noviembre de 2021, expedida por el Líder de Comunicación y Divulgación Pública en la que corrobora que dicha resolución fue publicada en la página web del Concejo Municipal de Popayán y los oficios enviados a la Contraloría Provincial, a la Fiscalía, a la Procuraduría Regional, finalmente evidencia la Sala que todas la resoluciones emitidas por el Concejo Municipal o por la Mesa Directiva fueron publicadas en la página web del cabildo. En suma, la Sala advierte que de los tres grupos de inconsistencias alegadas como sustento del recurso de apelación contra el auto que negó la solicitud de suspensión provisional de la elección del [demandado] como Personero Municipal de Popayán para lo que resta del periodo 2020-2024, no se encuentran demostrados preliminarmente, por lo que hay lugar a confirmar el auto del 13 de mayo de 2022 proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca**.**

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 313 NUMERAL 8 / DECRETO 01 DE 1984 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 141 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / DECRETO 1083 DE 2015 / DECRETO 2485 DE 2014 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 170 / LEY 1551 DE 2012 - ARTÍCULO 35 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.1 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.2

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, PRESUPUESTOS DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, CORRECCIÓN POR ERROR DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL

RADICADO: 50001-23-33-000-2021-00057-01
FECHA: 28/07/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: José Enrique Molina Rojas
DEMANDADAS: Katherine Arenas Álvarez y Patricia Morera Anaya - Secretaria General del Concejo municipal de Acacías - Meta
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 29

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud del accionante de aclarar la sentencia del 30 de junio de 2022, por medio de la cual, esta Sección confirmó el fallo proferido el 10 de marzo de 2022, por el Tribunal Administrativo del Meta, que negó las pretensiones de la demanda?

TESIS 1: La aclaración de providencias. Debe comenzar por destacarse que en el ordenamiento jurídico colombiano las providencias que ponen término a una controversia están amparadas por el instituto jurídico procesal de la res iudicata o cosa juzgada, conforme a la cual se otorga a aquellas decisiones emanadas de la autoridad judicial, el carácter de definitivas y vinculantes. Sin embargo, tal connotación de inmutabilidad, no obsta para que se subsanen errores, omisiones o la falta de claridad de dicho texto que puede surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción; aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos, a la labor judicial. Conforme a lo anterior, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, frente a la indeterminación de los derechos reconocidos en las providencias o la imperfecta ejecución de las obligaciones allí impuestas, el legislador previó las figuras de la aclaración, corrección y adición de aquellas. Cada uno de estos mecanismos procesales fue erigido bajo unos requisitos definidos en la ley en relación con su titularidad, oportunidad y procedencia, de manera que su aplicación y alcance es restrictivo, en cuanto cualquier enmendadura del texto inicial debe ajustarse estrictamente a sus presupuestos (...). De las normas transcritas [artículo 285 de la Ley 1564 de 2012 y artículo 1290 de la Ley 1437 de 2011], interpretadas sistemáticamente, se deducen los presupuestos que rigen la petición de aclaración de sentencias: (i) titularidad y legitimación: puede ser solicitada por una de las partes o efectuada de oficio por el juez; y (ii) oportunidad: debe presentarse dentro de los 2 días siguientes a la notificación de la respectiva providencia; como el requisito material: (iii) procedencia: debe estar sustentada en que el fallo contiene

conceptos o frases que ofrecen verdadero motivo de duda, siempre que estén en la parte resolutiva de la providencia o influyan en esta, hipótesis que toca necesariamente con el fondo del asunto, por lo que hace parte de su estudio sustantivo. Ahora bien, valga reiterar que, so pretexto de aclarar una providencia no es posible que el funcionario judicial introduzca ninguna modificación a lo ya definido, pues se trata es de pronunciarse sobre aspectos que ofrecen alguna duda razonable, pero se enfatiza, no es para reformar las decisiones tomadas siguiendo las reglas del debido proceso. (...). Análisis del presupuesto material. En síntesis, las razones que expuso el señor José Enrique Molina Rojas para solicitar la aclaración de la sentencia del 30 de junio de 2022, se dirigen a cuestionar la legalidad de la Resolución No. 73 del 1° de diciembre de 2020, a través de la cual se modificó la Resolución No. 48 de 2020, para dar aplicación analógica a la Ley 1904 de 2018, la cual había sido derogada. Así mismo, el peticionario pidió aclarar las razones por la cuales la Sala le negó la solicitud de compulsar copias a las autoridades competentes para que investigaran y sancionaran al Concejo Municipal de Acacías (Meta), por haber expedido la Resolución No. 73 de 2020, que, en su sentir, resulta ilegal y constituye un verdadero acto de prevaricato. Pues bien, revisados los motivos que sustentan la solicitud de aclaración, se advierte que ninguno de ellos recae sobre conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda al peticionario y que se encuentren contenidos en la parte resolutiva de la sentencia del 30 de junio de 2022 o que influyan en ella, sino que los mismos van dirigidos a cuestionar lo ordenado en la Resolución No. 73 del 1° de diciembre de 2020. En efecto, se trata de censuras contra el Concejo Municipal de Acacías (Meta) por haber modificado la convocatoria para elegir al secretario general de dicha corporación (...). [R]esulta oportuna la ocasión para reiterar que la figura de la aclaración de providencias no puede convertirse en un mecanismo de reapertura de los debates que se suscitaron entre los sujetos procesales en torno a los diferentes aspectos de la litis y que posteriormente fueron definidos en el fallo que puso fin a la instancia, por lo que, la inconformidad con lo resuelto no puede dar lugar a discutir nuevamente en esta instancia lo que ya fue objeto de pronunciamiento definitivo, lo cual constituiría una violación flagrante del debido proceso. (...). [E]l legislador en el marco del iter procesal, contempla la posibilidad de que las providencias sean aclaradas "cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda", más no cuando haya desacuerdo frente a dichos conceptos, frases o argumentos, con base en nuevos juicios de valor (o inclusive reiterados durante el proceso) frente a los fundamentos fácticos y jurídicos de la providencia, tal como sucede en el *sub judice*. (...). En este orden, no se cumple con el presupuesto material para acceder a la aclaración deprecada, razón por la cual será denegada.

TESIS 2: La corrección oficiosa del nombre del accionante en el fallo de segunda instancia. Por último, dentro de las facultades oficiosas que tiene el

juez como director del proceso, es posible ordenar la corrección del fallo por errores de digitación en su texto, en virtud del artículo 286 del Código General del Proceso (...). En este sentido, observa la Sala un yerro en el nombre del demandante, el cual quedó anotado como "JORGE ENRIQUE MOLINA ROJAS", cuando en realidad es JOSÉ ENRIQUE MOLINA ROJAS, lo que si bien no fue puesto de presente por los sujetos procesales ni se presta a confusión en el caso actual, bien podría generarla a futuro en caso de ser citada como precedente, por lo que se ordenará su enmendadura.

NORMATIVA APLICADA

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

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, LISTA DE CANDIDATOS A ELECCIÓN POPULAR, CANDIDATO DE COALICIÓN

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00164-00
FECHA: 18/08/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Martín Emilio Cardona Mendoza y otro
DEMANDADA: Luz María Múnera Medina – Representante a la Cámara por la Circunscripción Departamental de Antioquia
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 30

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente decretar la suspensión provisional solicitada dentro de la demanda de nulidad electoral instaurada por Martín Emilio Cardona Mendoza y Manuel María García Lozano, contra el acto que declaró la elección de Luz María Múnera Medina como representante a la Cámara por el departamento de Antioquia, si no se ha acreditado el incumplimiento de las reglas o compromisos con relación a las consultas internas de las organizaciones políticas?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de mecanismo que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. (...). Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el solicitante debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado que la actual regulación de esta herramienta procesal no exige la "manifiesta infracción" de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su prosperidad. (...). [E]n la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y la valoración de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un estudio amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata

de una decisión temporal, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem* [Ley 1437 de 2011]. Así mismo, aunque este presupuesto puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem* [Ley 1437 de 2011], existe la posibilidad de modificarla o revocarla y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, esta debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231 [Ley 1437 de 2011], aplicable a este trámite especial por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto el artículo 277 *ibidem* [Ley 1437 de 2011], norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud se consignará en el mismo escrito de demanda y se resolverá en el auto admisorio, razón por la cual resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas, tanto en el libelo inicial, como en el escrito contentivo de la petición cautelar.

TESIS 2: Caso concreto. (...). Reglas para la conformación de listas de candidatos en coalición. El derecho de postulación de candidatos a cargos de elección popular se encuentra atribuido en el artículo 108 de la Constitución Política a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, a través de sus representantes legales, y a los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos. De acuerdo con los artículos 107 y 262 ibídem [Constitución Política], los ciudadanos aspirantes deben ser seleccionados a través de consultas u otros mecanismos de democracia interna previstos en los estatutos y su inscripción puede hacerse en coalición. Tratándose de coaliciones, el mencionado artículo 262 [Constitución Política], luego de su modificación por el Acto Legislativo 02 de 2015, amplió en su inciso final la posibilidad de conformación –hasta el momento reservada a cargos uninominales– para inscribir listas de candidatos a corporaciones públicas de elección popular. (...). Es importante anotar que la ley que anuncia la norma constitucional para regular estas coaliciones aún no ha sido expedida por el Congreso de la República, la cual deberá ser de naturaleza estatutaria, atendiendo a lo dispuesto en el literal c) del artículo 152 de la Constitución Política. Por ello, desde las elecciones legislativas de 2018, esta posibilidad se está implementando por aplicación directa del artículo 262 superior. (...). Se concluye de lo discurrido que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, en ejercicio del derecho de postulación y de la autonomía que les reconoce la Constitución Política, pueden inscribir listas de candidatos a corporaciones públicas de elección popular. Para ejercer esta atribución, la propia Carta establece unos parámetros mínimos en virtud de los cuales deben adelantar procedimientos democráticos de selección y asegurar la participación equitativa de las mujeres.

TESIS 3: Estudio de la medida cautelar. (...). [P]ara la Sala es evidente que el orden de candidatos inscritos correspondió al mismo previsto en el acuerdo de coalición y por lo tanto, no está acreditado el incumplimiento de estos compromisos, contrario a lo que asegura la parte actora. De otra parte, las disposiciones expuestas en la demanda con relación a las consultas internas de las organizaciones políticas, como mecanismo democrático de selección de candidatos, esto es, los artículos 107 de la Constitución Política, 5º, 6º, 7º y 29 de la Ley 1475 de 2011 y 10 de la Ley 130 de 1994, no gobiernan el caso. Ello es así en la medida en que el partido Polo Democrático Alternativo no acudió a esta forma específica de escogencia, es decir, a una consulta interna o interpartidista –que pasa por el voto de militantes o de ciudadanos interesados en participar, según las normas que cita la parte actora–, sino al consenso de una instancia decisoria de la colectividad, concretamente el Comité Ejecutivo Departamental, el cual, de hecho, no adoptó la decisión definitiva. Con estas premisas, se concluye que para este momento procesal no se advierte infracción de ninguna de las normas invocadas por los demandantes en respaldo de la medida cautelar, que guardan relación directa con la conformación de listas de coalición. A su turno, las pruebas documentales que acompañan esa petición son demostrativas del respeto por el acuerdo del Pacto Histórico al momento de inscribir a los candidatos a la Cámara de Representantes de la circunscripción departamental de Antioquia y en particular, a la señora Múnera Medina. En consecuencia, la Sala negará la solicitud de suspensión provisional de la elección demandada, porque no cumple los presupuestos del artículo 231 del CPACA. Finalmente, es necesario precisar que se tendrá únicamente como demandada a la señora Luz María Múnera Medina y no a todos los representantes a la Cámara cuyas elecciones fueron declaradas por el acto acusado, teniendo en cuenta que el literal d) del numeral 1 del artículo 277 del CPACA reserva esta vinculación para las demandas fundadas en causales objetivas de nulidad (numerales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 275 ibídem [Ley 1437 de 2011]). Por su parte, los demandantes invocaron la causal subjetiva del numeral 5 de esta última disposición [Ley 1437 de 2011], pues relacionan con falta de requisitos de la elegida, su inscripción en un lugar de la lista que consideran reservado para el candidato Manuel María García Lozano.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 152 LITERAL C / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 262 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / DECRETO 01 DE 1984 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 1, 2, 3, 4, 5, 6 Y 7 / 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, SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS, CAPACIDAD PARA SER PARTE, IMPROCEDENCIA DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS, COMPRA DEL VOTO

RADICADO: 11001-03-24-000-2021-00349-00
FECHA: 25/08/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Dhorton Pino Serna
DEMANDADA: Universidad Tecnológica Del Chocó - Diego Luis Córdoba
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 31

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la solicitud de suspensión provisional, presentada por Dhorton Pino Serna contra el Acuerdo 010 del 2 de julio de 2021 "por medio del cual se modifica el Acuerdo No. 0021 del 21 de septiembre de 2011, se adicionan y derogan unos artículos?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. En este amplio catálogo se contempló en el artículo 230, numeral 3º, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que, no solo se tiene el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino también a que el objeto del litigio se proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado que la actual regulación de la medida, no exige la "manifiesta

infracción" de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y la tutela judicial efectiva. (...). Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 ibid., existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TESIS 2: Caso concreto. (...). Conflicto de intereses. El demandante indica que tres miembros del Consejo Superior de la Universidad Tecnológica del Chocó que participaron en la aprobación del Acuerdo 010 de 2021 incurrieron en conflicto de intereses por cuanto las elecciones por el sector al que representaban (docentes, estudiantes y egresados) no se habían adelantado para ese momento. (...). El régimen de conflicto de interés constituye un instrumento valioso que busca evitar que el servidor, prevalido de su cargo, se ubique en una posición de ventaja o provecho personal, para sí o para un tercero, a costa de la salvaguarda del interés general. Se trata de una garantía de rectitud e imparcialidad en el ejercicio de la administración pública como regla legitimadora del poder del Estado. El artículo 37 del acuerdo 0001 del 9 de agosto de 2017, por medio del cual se expidió el Estatuto General de la Universidad Tecnológica del Chocó, establece que el régimen de conflicto de intereses le es aplicable a los miembros del Consejo Superior. (...). Ahora bien, en el presente asunto, se explica que se configura un conflicto de intereses en la medida en que los representantes de los docentes, de los estudiantes y de los egresados, participaron en la votación del acto demandado, cuando las elecciones para esos estamentos se encontraban pendientes. (...). De conformidad con lo anterior [consideraciones sobre el Acuerdo 010 del 2

de julio de 2021], se encuentra que, ante las circunstancias derivadas de la pandemia, la universidad debió establecer nuevos mecanismos con el fin de adelantar los procesos democráticos requeridos, pues, los períodos de la mayoría de los cuerpos colegiados se encontraban vencidos, por lo que encontró en la implementación del voto electrónico una medida pertinente para superar esa situación, a la vez que protegía la salud de los electores. (...). De otra parte, en el articulado que compone el Acuerdo 010 de 2021 se estableció el voto electrónico en la modalidad física o remota, así como se dispusieron diferentes garantías para los electores y conductas de las que se debían abstener el rector y los miembros del CSU durante los procesos eleccionarios, con el fin de no generar favorecimientos indebidos. (...). Así las cosas, en esta primigenia etapa del proceso, no se encuentra que con la aprobación del Acuerdo 010 de 2021 los representantes de los docentes, de los estudiantes y de los egresados, hubieran obtenido un provecho personal, que hubieran actuado motivados por intereses personales alejados del interés general o que hayan incurrido en una conducta contraria a la función pública, es más se observa que con el acto demandado se buscó garantizar la participación democrática en la elección de sus estamentos y también se brindaron garantías con el fin de evitar injerencias indebidas por parte de los miembros del Consejo Superior Universitario. Sumado a lo anterior, no se observa de qué manera, por el hecho de que se encontraran pendientes las elecciones de los tres estamentos señalados, se pudiera generar, con la implementación del voto electrónico, algún tipo de beneficio para quienes integraban el Consejo Superior Universitario, a lo que se agrega que en el proceso no se conoce quienes lo integraban, cuál fue el sentido del voto de cada uno de ellos, ni el resultado de dichas elecciones. Por lo tanto, no se encuentra acreditado que se haya configurado el conflicto de intereses alegado en la demanda. Ahora, es pertinente poner de presente que el principio de autonomía universitaria se encuentra consagrado en el artículo 69 de la Constitución Política. (...). Así las cosas, se tiene que las universidades públicas como instituciones universitarias en el marco de su autonomía pueden darse sus propios estatutos, facultad que contempla también la de modificarlos, lo que en efecto ocurrió en el caso que ahora se estudia, dado que el acto que se cuestiona modificó el Acuerdo 021 por el cual se expidió el Estatuto Electoral, con el fin de emplear la herramienta del voto electrónico, lo que por demás se ejerció en el marco de las competencias asignadas al CSU, según lo contemplado en el literal d) del artículo 65 de la Ley 30 de 1992. En conclusión, *prima facie*, se encuentra que el acto cuestionado fue adoptado en el marco de las competencias del Consejo Superior Universitario y en ejercicio del principio de autonomía universitaria, sin que se advirtiera conflicto de intereses alguno en los representantes de los docentes, estudiantes y egresados. Publicación del acto de "posesión" o "nombramiento". Aduce el demandante que dos de los miembros del CSU (representantes de los ex rectores y de las directivas académicas) no podían participar en las votaciones del acto cuestionado, en

tanto sus actas de "posesión" o "nombramiento" no había sido publicadas en la página web de la universidad. En punto a la posesión, se recuerda que esta es un acto en el que el empleado público presta juramento solemne de cumplir y defender la Constitución en el desempeño de sus funciones, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 122 superior. Dicha formalidad es una actuación que siempre es ulterior a un acto de nombramiento o elección del empleado público, el acto de posesión adolece de un contenido decisorio o definitivo motivo por el cual no constituyen un acto administrativo y en consecuencia no existe obligación de publicarlo de conformidad con el artículo 65 del CPACA. De otra parte, en cuanto a la falta de publicación del acto de elección de los representantes señalados, la Sala reitera que tal circunstancia no afecta la validez del acto, ni así lo contempla el estatuto general de la universidad, sino que incide en su eficacia en la medida en que no le resulta oponible a terceros, pero ello no implica que en el cumplimiento de sus funciones como miembros del CSU se haya actuado con falta de competencia, es decir, que podían participar válidamente en las votaciones del Acuerdo 010 de 2021, comoquiera que esos actos administrativos se presumen válidos. En conclusión, de lo surtido hasta el momento se tiene que no se acreditó que los representantes de los docentes, de los estudiantes y de los egresados hubieran incurrido en conflicto de intereses, ni que los actos de elección de los representantes de los ex rectores y de las directivas académicas carecieran de validez, motivo por el cual los cinco miembros del CSU de la universidad Tecnológica del Chocó podían participar en la votación del acto demandado, de manera que no se afectó el *quorum* decisorio. Bajo ese panorama, en este estado del proceso no se encuentran probadas las vulneraciones señaladas por el actor y se impone a la Sala negar la medida cautelar deprecada; sin perjuicio de que una vez surtidas todas las etapas procesales y agotado el debate probatorio y jurídico, se llegue a una conclusión diferente.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 69 / DECRETO 01 DE 1984 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 65 LITERAL D / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 65 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PROCESO ELECTORAL, ETAPAS DE LAS ELECCIONES, ELECCIONES POR VOTO POPULAR

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00042-00
FECHA: 25/08/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Carlos Alberto Bryan Uribe
DEMANDADOS: Representantes a la Cámara por el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para el periodo 2022-2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 32

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la solicitud de suspensión provisional del acto electoral contenido en el formulario E-26 CAM de 23 de marzo de 2022, mediante el cual se declaró la elección de los Representantes a la Cámara por el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para el periodo 2022-2026?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 3°, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino a que el objeto del litigio, se le proteja desde el inicio del trámite a fin de asegurar la justicia material y que la sentencia cumpla su cometido. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...).

Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de la medida no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y el derecho la tutela judicial efectiva. Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 ibídem, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, la medida debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 ibídem, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda o en uno separado y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: Caso concreto. En el *sub examine*, la parte actora solicita la suspensión de los efectos del formulario E-26 CAM del 23 de marzo de 2022, mediante el cual la comisión escrutadora departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, declaró la elección de los dos (2) representantes a la Cámara de esa circunscripción territorial, entre los cuales está el demandado, (...) perteneciente al partido Cambio Radical. (...). Ahora bien, en forma previa a emitir pronunciamiento frente al mérito de la solicitud cautelar, resulta pertinente recordar, de forma muy sucinta, el procedimiento

de escrutinio en elecciones por voto popular pues las garantías del debido proceso, consagrado en el artículo 29 superior, rigen tanto en el ámbito judicial como en el administrativo y también en el electoral, en virtud del cual, el diseño de cualquier procedimiento para la toma de decisiones por parte de los servidores públicos debe estar estructurado a través de etapas, diferenciadas y sucesivas, que han de agotarse dentro de plazos razonables, bajo el principio de preclusividad, evitando dilaciones injustificadas y, a la vez, salvaguardando el derecho de contradicción. (...). En este marco general, el Código Electoral regula el procedimiento de escrutinio que debe adelantarse para declarar una elección por voto popular, señalando cada una de sus fases, las autoridades que las dirigen, los derechos y deberes de quienes intervienen en ellas, el marco adjetivo y sustantivo de sus actuaciones, las decisiones que se deben tomar y los recursos que proceden en su contra, entre otros aspectos que brindan seguridad jurídica para garantizar la transparencia e igualdad entre los candidatos en la contienda electoral, así como la soberanía popular expresada en el voto. Así, en el artículo 142 del Decreto 2241 de 1986, modificado por el artículo 12 de la Ley 6 de 1990, se establece que el primer paso del escrutinio está en cabeza de los jurados de votación, quienes deben computar los votos depositados en su respectiva mesa y plasmar los resultados en los respectivos ejemplares del Formulario E-14, debidamente suscritos por ellos; por otra parte, están autorizados para atender de forma inmediata las solicitudes de recuento a que haya lugar y para recibir las reclamaciones que deban ser decididas ulteriormente por las comisiones escrutadoras. Por su parte, en el artículo 163 se determina el rol de estas últimas, bien sean distritales, municipales o auxiliares y zonales (cuando por el tamaño de la circunscripción electoral sea necesario zonificarla), especificando que tienen el deber de verificar el estado de los documentos electorales que reciben, proceder al recuento de votos en caso de encontrar en ellos borrones, tachaduras o enmendaduras, practicar el escrutinio con base en los datos de los formularios E-14 y consolidarlos en el Formulario E-24, que contiene entonces la información mesa a mesa de cada puesto de votación dentro de su ámbito de competencia. También tiene la competencia para resolver las reclamaciones y solicitudes de saneamiento que se presenten contra el escrutinio adelantado y su decisión es pasible del recurso de apelación que se surte ante la comisión escrutadora departamental, a la que deben remitir también aquellas peticiones sobre las cuales no se alcanzó un acuerdo entre sus integrantes sobre la forma en que debían tramitarse y resolverse; y si no se interponen tales mecanismos de contradicción, tienen el deber de declarar las elecciones de las autoridades del orden que corresponda, bien se trate de alcaldes, concejales y ediles (arts. 164, 166 y 167 del CE). Ahora bien, en los artículos 180 y siguientes de la norma en mención se fijan las reglas para la realización de los escrutinios generales, a cargo de los delegados del CNE que integran las comisiones escrutadoras departamentales, que se concretan en practicar los escrutinios del departamento respectivo

con base en las actas elaboradas por las comisiones escrutadoras distritales y municipales (en esta fase solo procede el recuento de votos emitidos en una mesa cuando la comisión escrutadora distrital o municipal se hubiera negado a hacerlo en la fase anterior y tal decisión hubiera sido objeto del recurso de apelación en forma oportuna y fundada); resolver en primera instancia las reclamaciones, solicitudes de saneamiento y recursos que se formulen por los candidatos, testigos y apoderados de las agrupaciones políticas contra los escrutinios de las comisiones distritales y municipales; y conceder ante el CNE las apelaciones que se formulen en contra de sus decisiones y declarar la elección de las autoridades pertenecientes al nivel departamental (gobernadores, diputados y representantes), cuando hubiere lugar a ello. Finalmente, se encuentran los escrutinios asignados al CNE por el artículo 187 del Código Electoral y el artículo 265.8 de la Constitución Política, modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo No. 01 de 2009, autoridad que opera como órgano de cierre, al que le está asignada la competencia para resolver en segunda instancia las apelaciones contra las decisiones de sus delegados o los desacuerdos entre ellos en las comisiones escrutadoras departamentales y, en ese caso, declarar la elección de las autoridades del orden departamental, así como las del orden nacional por vía directa (presidente, vicepresidente y senadores). En este orden, es menester concluir que el procedimiento de escrutinio, que adelantan las distintas autoridades electorales enunciadas se rige por los principios de preclusión, celeridad, contradicción, doble instancia y eventualidad, entre otros, en tanto que estas actúan como escrutadoras y, simultáneamente, como superior jerárquico de la comisiones del nivel que le precede, siendo el CNE el órgano de cierre, como máxima autoridad de este procedimiento, cuya competencia se despliega por diversas vías, según se trate de una elección del orden nacional o departamental. De igual forma, la legislación distingue entre las solicitudes de recuento de votos, cuyas causales específicas se encuentran consagradas en su artículo 164 del Código Electoral; las reclamaciones, que proceden bajo los supuestos establecidos en los artículos 122 y 192 del CE, y las solicitudes de saneamiento de nulidades electorales, que corresponden a las hipótesis enlistadas en el artículo 275 del CPACA, mecanismos de contradicción que proceden dentro de la oportunidad y ante la autoridad que se describen a continuación, y cuya resolución es susceptible del recurso de apelación, excepto que provenga del CNE, como órgano de cierre del procedimiento de escrutinio. (...). [T]anto las solicitudes de recuento de votos como las reclamaciones están sometidas al principio de preclusividad o eventualidad, de modo tal que incluso antes de estudiar la legitimidad y fundamento de aquellas, se debe constatar la oportunidad para formularlas; normalmente se interponen en la misma etapa en que se configura el supuesto de hecho de la causal de que se trate para darle a la autoridad electoral la oportunidad de advertir y corregir su propio yerro, con garantía del derecho a la doble instancia por vía de apelación; y en caso de encontrarla precluida, se impone

su rechazo por extemporánea con el fin de dotar de certeza el cierre de cada una de las etapas del procedimiento de escrutinio -sin dilaciones por tener que volver a una fase anterior en contra del principio de celeridad que lo rige- y de la firmeza que debe revestir a las decisiones que se adoptan en su desarrollo hasta el acto definitivo de elección, de modo tal que si no se alegan oportunamente quedan subsanadas. Ahora bien, distinto es el caso de las solicitudes de saneamiento de nulidades electorales, las cuales no están sometidas al referido principio y, por tanto, se pueden presentar en cualquiera de sus etapas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 237, parágrafo de la Constitución Política, modificado por el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2009 , siendo una facultad de los candidatos, agrupaciones políticas y sus representantes y testigos electorales con miras a que las comisiones escrutadoras de todos los niveles y el propio CNE puedan subsanar tales vicios "antes de la declaratoria de elección", siempre que se interponga antes del cierre del escrutinio respectivo según la oportunidad que señale para tal efecto la autoridad electoral correspondiente. (...). Descendiendo a la solicitud cautelar, se tiene que el actor indicó que la Comisión Escrutadora Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina debió darle trámite a la solicitud saneamiento de nulidad, en este punto, encuentra la Sala que, revisadas las pruebas traídas junto con la demanda el ahora apoderado del actor,(...), presentó ante la comisión escrutadora departamental solicitud de saneamiento con el fin de que se excluyeran del cómputo de los votos aquellos contabilizados en las mesas 1 a la 13 del puesto votación ubicado en Providencia, esto al considerar que se presentaron errores aritméticos, diferencias del 10% y tachaduras y enmendaduras. Dicha petición fue rechazada de plano por la Comisión Departamental en auto No. 006 de 23 de marzo de 2022, por haber sido presentada de forma extemporánea y ante una autoridad que no correspondía pues debió presentarse ante la comisión escrutadora auxiliar. (...). Al respecto, la Sección precisa que varios de los planteamientos señalados en la petición en estudio, en especial los de "Corregir las variaciones de los resultados de las mesas, comparando los consignados en el formulario E-14, con los del E-24 y consolidado del E-26, por candidatos del partido de la U y partido Cambio Radical" y "Corregir los errores aritméticos y digitaciones en los formularios E-24, que no correspondan a los consignados en los formularios E-14, cuando no se hayan realizado recuentos de votos que consten en las actas de escrutinio, por candidatos del partido de la U y partido Cambio Radical" son propios del cargo de falsedad por diferencias injustificadas entre formularios electorales, siendo esta una de las causales de saneamiento contenidas en el artículo 275 del CPACA. (...). Es claro entonces, que los delegados del CNE erraron en la medida en que resolvieron toda la solicitud con fundamento en el artículo 192.11 del Decreto 2241 de 1986 declarando su improcedencia y extemporaneidad, pues le dio el tratamiento de reclamaciones a todas las solicitudes de corrección, sometiéndolas al principio de preclusividad, cuando

lo que correspondía, era diferenciar las de reclamación y las de saneamiento, con base en los artículos 192 del CE y 275 del CPACA, y darle a cada grupo el trámite correspondiente, acorde con normas rectoras de cada mecanismo. Por tanto, la extemporaneidad como razón jurídica para el rechazo de la solicitud relacionada con los causales de saneamiento fue presentada por el apoderado electoral del demandante, a partir de la aplicación del artículo 192 del Código Electoral y el principio de preclusividad de los escrutinios, tal como fue declarada a través del auto No. 06 de marzo de 2022, fue proferido en flagrante incongruencia de las disposiciones, interpretaciones y motivos de hecho y derecho que debieron gobernar su procedimiento y, en consecuencia, le asiste la razón a la parte actora al indicar que debieron ser conocidos y decididos de fondo por parte de la autoridad electoral. Sin embargo, a pesar de la configuración de dicha irregularidad, resulta necesario precisar que ese desconocimiento normativo no conlleva, por sí solo, la suspensión provisional del acto acusado, puesto que en esta etapa del proceso no se cuenta con las pruebas idóneas (los formularios electorales) para verificar la configuración de dichas causales, por lo que será con posterioridad que se analice la incidencia de no haber tramitado dichas peticiones de saneamiento. Por lo que, en este estadio del proceso, la Sala no encuentra probado que, por el simple hecho de no haberse adoptado la decisión que echa de menos el memorialista, siendo este un acto preparatorio, se evidencie la ilegalidad del acto declaratorio de elección. (...). En cuanto a las reclamaciones que fueron presentadas dentro del mismo escrito de saneamiento y rechazadas de plano por haber sido presentadas de forma extemporánea y ante una autoridad que no correspondía, pues debieron presentarse ante la comisión escrutadora auxiliar, auto No. 006 de 23 de marzo de 2022, este juez electoral no encuentra vicio a lo resuelto por la Comisión Escrutadora General de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con relación a las causales de reclamación, pues estas se deben interponer en la misma etapa del escrutinio en la cual se presentó la causal que le sirve de fundamento, ante la autoridad electoral a cargo del desarrollo de la respectiva audiencia, según el artículo 167 y 193 del CE, es decir, en el conteo de votos ante los jurados de votación o ante la comisión escrutadora auxiliar cuando lo pretendido era corregir los errores aritméticos y de digitaciones contenidos en los formularios E-24. Por otro lado, en cuanto a que la Comisión Departamental debió conceder el recurso de queja presentado contra el auto No. 006 de 2022, el cual fue presentado bajo el argumento de que se desconoció el artículo 4 de la Resolución 1706 de 2019 del CNE, en el que se estipuló que, con el fin de garantizar el debido proceso administrativo electoral, ningún recurso podrá ser resuelto por auto de trámite y el de apelación deberá ser tramitado ante el superior, quién decidirá sobre su procedencia y solución de fondo; la Sala, en esta etapa del proceso, no encuentra vicio alguno al auto No. 010 del 23 de marzo de 2022, con el que la comisión escrutadora departamental declaró improcedente el recurso de queja, pues dentro del material probatorio traído por el actor no

reposa la constancia de presentación de algún recurso de alzada que haya sido negado por las comisiones municipales o zonales ni dentro del escrito de queja se vislumbra dicho argumento como sustento del mismo. Lo mismo ocurre con los argumentos de que la comisión no corrió traslado a las reclamaciones y no las dejó sustentar verbalmente, pues sí bien, el demandante trae las solicitudes de revocatoria de la inscripción y de saneamiento junto con los auto que las resolvieron, no aporta el Acta General de Escrutinio, documento necesario para poder determinar si la Comisión Escrutadora Departamental corrió traslado a las reclamaciones permitiendo que los testigos electorales intervinieran y sustentaran los recursos, por lo que, al no tener en esta etapa procesal los documentos idóneos para verificar la presunta vulneración el mismo no prospera. Con relación al cargo de que la Comisión Escrutadora Departamental debió resolver las reclamaciones con resoluciones, susceptibles de recursos y no con autos de trámite, la Sala recuerda que no importa el nombre que tenga el acto administrativo que resuelva las solicitudes de recuento de votos (artículo 164 del CE), las reclamaciones (artículos 122 y 192 del CE) y las solicitudes de saneamiento de nulidades electorales, (artículo 275 del CPACA), porque independiente de su rotulación todos son susceptible del recurso de apelación pues de no ser así se estaría vulnerando la garantía de la doble instancia, parte esencial del derecho de defensa y del debido procedimiento administrativo, sin embargo, como se precisó con anterioridad de las pruebas traídas en esta instancia procesal no se encuentra recurso de apelación que haya sido negado y, por ende, no se divisa vulneración alguna. (...). Encuentra la Sala que el Acto Legislativo 01 de 14 de julio de 2009, que en su artículo 2º le otorgó al Consejo Nacional Electoral la atribución de revocar la inscripción de aquellos aspirantes incursos en causal de inhabilidad, modificando con ello el artículo 108 de la Carta, en los siguientes términos: "Toda inscripción de candidato incurso en causal de inhabilidad, será revocada por el Consejo Nacional Electoral con respeto al debido proceso". Así mismo, el artículo 12 de dicho Acto Legislativo, modificó el artículo 265 superior, para incorporar esta nueva atribución en cabeza del CNE. (...). Conforme a lo anterior, no se evidencia que la Comisión Escrutadora Departamental le haya dado un trámite indebido a la solicitud de revocatoria de la inscripción presentada por el actor, pues es el Consejo Nacional Electoral, como supremo organismo de inspección y vigilancia de la organización electoral y de las elecciones, quien tiene la facultad de revocar la inscripción de aquellos candidatos incursos en causales de inhabilidad, cuando exista plena prueba de dicha situación y se le brinde al implicado todas las garantías inherentes al debido proceso. Finalmente, en cuanto al argumento de que la Comisión Escrutadora Departamental debió haber suspendido los escrutinios hasta que el CNE resolviera la solicitud de revocatoria de inscripción de la candidatura del [demandado], la Sala encuentra que sí bien los artículos 108 y 265.12 de la CP versan sobre el tema de la revocatoria, hasta el momento no se ha proferido una ley que desarrolle

dicho mandato, pues la Resolución 0921 de 18 de agosto de 2011, con la que el CNE pretendió establecer el procedimiento que se debe surtir para revocar la inscripción de un candidato, fue declarada nula por esta Corporación, mediante sentencia del 6 de mayo de 2013 dentro del radicado 2011-00068-00 . En la referida providencia, el Consejo de Estado consideró que de la autorización prevista en el artículo 265 constitucional, no se derivaba la potestad de incursionar en materias de reserva de ley estatutaria, especialmente, cuando se pretende restringir el derecho a tomar parte en elecciones y a participar en el ejercicio y control del poder político. En consecuencia, indicó que las reglas que debían aplicarse eran las del procedimiento administrativo general descrito en el Título III, Capítulo I del CPACA, sin que, evidentemente, en este se regule el trámite que debe realizar la Comisión Escrutadora Departamental ante la presentación de una solicitud de revocatoria de la inscripción con relación a la suspensión de los escrutinios. En suma, el cargo en estudio deberá ser estudiado en la sentencia, pues existe sobre el particular un vacío normativo, en el que está de por medio la aplicación directa de la Constitución en cuanto a la facultad de revocatoria del CNE, por lo que debe ser analizado con mayor profundidad. Por lo anterior, no encuentra la Sala que la Comisión Escrutadora Departamental haya proferido el acto demandado con infracción de las normas en que deberían fundarse, sin competencia, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, mediante falsa motivación y con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, pues como se vio en líneas anterior todos los autos cuestionados fueron dictados acorde con la normativa que rige la materia y ante la falta de otros argumentos que sustenten las irregularidades señaladas este cargo no prospera. En cuanto al segundo cargo, consistente en que se perdió la cadena de custodia de los pliegos y documentos electorales, en razón a que: i) una delegada de la Registraduría participó en el recuento de votos y con ello ejecutó funciones de escrutadora siendo clavera; ii) los candados del arca triclave de los pliegos de Providencia tenían una sola llave, y iii) los documentos electorales de Providencia fueron trasladados sin ser embalados y sin el acompañamiento de los miembros de la Fuerza Pública, ejerciendo fuerza sobre los documentos que contenían el resultado de las votaciones, la Sala encuentra que, en esta altura del proceso, el mismo no prospera, por lo que pasa a explicar: Respecto a que los documentos electorales de Providencia fueron trasladados sin ser embalados y sin el acompañamiento de los miembros de la Fuerza Pública, dentro de expediente no hay prueba que demuestre la veracidad de dicha afirmación, ni que se haya ejercido fuerza sobre los documentos que contenían el resultado de las votaciones. Se observa, como material probatorio relacionado, dos videos, en el primero, se ve a una persona, quien utiliza prendas distintivas de la Registraduría, organizando unos formularios de votación, hasta que, la persona que realiza la grabación le precisa que ella "ya no puede manipular los votos", momento el que la funcionaria deja los documentos y se aleja

manifestando que solo los estaba ayudando a organizar. En el segundo, se ve a una persona, sin ningún tipo de identificación institucional, a la que le preguntan si los candados del arca triclave llegaron con una sola llave y quién los había suministrado, ella responde que sí, una sola llave y que fueron dados por la alcaldía. Sin embargo, no se evidencia de las pruebas aportadas que se afectó la cadena de custodia, dado que si bien existen los referidos videos, de estos no se desprende la manipulación de los votos, en el sentido de modificarlos o alterarlos, situación que de suyo también es una causal de anulación por falsedad, no es la simple cadena de custodia. (...). Del análisis de las pruebas, la Sala concluye que para este momento del proceso no es posible determinar que los registros electorales hayan sido objeto de alteraciones tendientes a comprometer la veracidad de la voluntad del pueblo. Además, de que no hay norma que exija que en todos los casos la Fuerza Pública debe custodiar el material electoral y que sin ello el mismo pierde su cadena de custodia. Bajo ese panorama, en este estado del proceso no se encuentran probadas las vulneraciones señaladas por el actor y se impone a la Sala negar la medida cautelar deprecada; sin perjuicio de que una vez surtidas todas las etapas procesales y agotado el debate probatorio y jurídico, se llegue a una conclusión diferente.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 237 PARÁGRAFO / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 265 NUMERAL 8 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - ARTÍCULO 2 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - ARTÍCULO 8 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - ARTÍCULO 12 / DECRETO 01 DE 1984 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 122 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 142 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 163 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 164 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 166 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 167 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 180 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 187 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 192 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 193 / LEY 6 DE 1990 - ARTÍCULO 12

RECURSO DE SÚPLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO DEL RECURSO DE SÚPLICA, ADECUACIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA, PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA, PRUEBA TESTIMONIAL

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00037-00
FECHA: 08/09/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Karen Violette Cure Corcione
DEMANDADOS: Representantes a la Cámara por el departamento de Bolívar
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 33

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la demandante, contra el auto de 27 de julio de 2022, mediante el cual, el magistrado sustanciador del proceso negó el decreto de unas pruebas testimoniales y documentales solicitadas por la parte actora y dispuso dictar sentencia anticipada?

TESIS 1: Requisitos de procedibilidad del recurso de súplica. El artículo 246 del CPACA, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, consagra el recurso de súplica. (...). Según este precepto, el recurso de súplica se podrá interponer directamente o en subsidio de la reposición y procede contra los siguientes autos emitidos por el magistrado ponente: i) el que declara la falta de competencia o jurisdicción en cualquier instancia, ii) los consagrados en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, siempre y cuando sean proferidos en única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, iii) aquellos que, en el curso de la apelación o de los recursos extraordinarios, los rechacen o declaren desiertos y iv) los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia. Señala, además, esta norma, que si la providencia se emite en el curso de una audiencia, el recurso deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición, pero si es notificada por estado, su interposición y sustentación deberá hacerse por escrito ante quien lo profirió, en el contencioso electoral, dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. Ahora bien, (...), en el numeral segundo del artículo 246 del CPACA, se dispuso que son pasibles del recurso de súplica los autos enlistados en los numerales 1 a 8 del artículo 243 *ibidem*. (...). En el presente caso, se tiene que, en virtud de lo establecido en el artículo 182A del CPACA, el magistrado sustanciador profirió auto de fecha 27 de julio de 2022, en el que dispuso: i) dar aplicación

a la figura de la sentencia anticipada, ii) admitir la intervención de terceros, iii) decretar pruebas, iv) fijar el litigio y v) correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rinda concepto. En punto de la oportunidad, se advierte que dicha providencia fue notificada el 28 de julio de 2022. Entre el 29 de julio y el 1° de agosto del mismo año, corrieron los dos (2) días de que trata el artículo 205 del CPACA, luego, los dos (2) días establecidos en el artículo 246 *ibidem* para formular el recurso de súplica vencieron el 3 de agosto y, como quiera que, el mismo se presentó el 1° de agosto de 2022, se concluye que, se radicó dentro del término fijado por el legislador. En cuanto a la naturaleza de la providencia impugnada - auto de 27 de julio de 2022 -, se observa que, el apoderado de la demandante interpuso recurso de súplica, únicamente, contra las decisiones del magistrado conductor del proceso de acudir a la figura de la sentencia anticipada y de negar el decreto de los testimonios y de un documento deprecados en el libelo. Respecto de la decisión de aplicar la figura de la sentencia anticipada, se advierte que, la misma no se encuentra señalada dentro de los autos pasibles del recurso de súplica consagrados en el artículo 246 del CPACA y tampoco se trata de una providencia susceptible de ser apelada, según el listado que enuncia el artículo 243 del mismo estatuto procesal. En consecuencia, el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 27 de julio de 2022, en cuanto resolvió aplicar la figura de la sentencia anticipada prevista en el artículo 182A del CPACA, resulta improcedente. Sin embargo, en aras de garantizar los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental y el acceso a la administración de justicia, en acatamiento al parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, se ordenará dar el trámite de un recurso de reposición a este medio de impugnación interpuesto, el cual procede contra todos los autos. Por lo tanto, se rechazará por improcedente el recurso de súplica instaurado contra el auto del 27 de julio de 2022, en cuanto resolvió dar aplicación a la figura de la sentencia anticipada señalada en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 y se dispondrá que, una vez ejecutoriada esta providencia, por Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado, se remita el expediente al despacho del magistrado sustanciador, para lo de su competencia. No ocurre lo mismo con la decisión contenida en el auto de 27 de julio de 2022, relacionada con la negativa de decretar los testimonios y documentos solicitados por la accionante, pues, al tenor de lo establecido en el artículo 243.7 de la Ley 1437 de 2011, el auto "que niegue el decreto o la práctica de pruebas" es de naturaleza apelable y, por ende, pasible de súplica. Además, se trata de una providencia proferida por el magistrado ponente durante el curso de un proceso de única instancia.

TESIS 2: Caso concreto. Sea lo primero señalar que, el legislador puso al alcance de las partes, diferentes medios de prueba, los cuales, al tenor de lo establecido en el artículo 165 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, no son supletorios ni alternativos,

sino que pueden ser escogidos libremente por las partes conforme a la vocación de utilidad que tengan para la formación del convencimiento del Juez. No obstante, esta amplia potestad derivada del principio de libertad probatoria, la respectiva decisión judicial que ponga fin a la litis debe fundarse tan solo en aquellas pruebas que se allegaron al proceso en forma lícita y oportuna. A su vez, dicha codificación procesal, en su artículo 168 dispone que "El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. (...). [S]e tiene que, para efectos de demostrar los hechos que sustentan las pretensiones de quien demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa o los argumentos de quien se defiende de ellas, las pruebas deben cumplir a cabalidad con los parámetros de conducencia, pertinencia y utilidad. Ahora bien, respecto de la prueba testimonial, se tiene que, la misma consiste en la declaración de ciencia o conocimiento que sobre hechos que interesan al proceso se realiza por una persona. Así pues, el testimonio en sentido estricto es la declaración de un tercero sobre hechos de los cuales tiene conocimiento y cuya fijación se requiere en el proceso En cuanto a los requisitos para solicitar su práctica, el artículo 212 del CGP dispone que en la petición se deberá expresar "el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba", los cuales, una vez constatados por el juez, lo facultarán para que ordene su práctica en la audiencia correspondiente, de acuerdo con lo señalado en el artículo 213 *ibidem*. En el *sub examine* el apoderado de la demandante solicitó llamar a rendir testimonio a los señores (...), en su calidad de delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil de Bolívar, para que i) declararan acerca del contenido del escrito del 14 de febrero de 2022, en el que estos funcionarios le informaron al CNE que no hubo solicitud formal de modificación de la lista denominada "PACTO HISTÓRICO", ii) explicaran en detalle, cómo se presentó una modificación a la lista con posterioridad a la fecha establecida para tal efecto, si no hubo solicitud en tal sentido, iii) informaran porqué el 14 de febrero de 2022, cuando había vencido el plazo para modificar la lista, apareció un documento E-7 CT firmado por ellos, avalando dicha modificación. En tal sentido, señala el recurrente que con esta prueba pretende demostrar que los delegados Departamentales "firmaron documentos extemporáneamente", toda vez que, ya había finalizado el periodo de modificación de inscripción de candidatos, lo cual, a su juicio, creó una serie de dudas sobre una posible corrupción electoral. En relación con estos testimonios, estima la Sala que los aspectos de orden fáctico, que pretende probar la accionante, ciertamente, no requieren declaración adicional de los delegados Departamentales, toda vez que, el contenido del escrito del 14 de febrero de 2022, por sí mismo, es suficiente para que el juez electoral pueda valorar lo allí señalado. En efecto, la prueba testimonial es pertinente para demostrar hechos, circunstancias o situaciones acaecidas, que conoce el testigo o le consta por alguna razón,

pero no para ratificar aquello que emana de un documento suscrito por él mismo, pues, ello atentaría contra la presunción de autenticidad y veracidad que le acompaña. Conforme al artículo 244 del CGP, los documentos públicos se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos por alguna de las partes, razón por la cual, si ninguno de los sujetos procesales ha puesto en tela de juicio su autenticidad o veracidad no resulta pertinente ni necesario, hacer que concurran los suscriptores del mismo, para que den cuenta de su contenido. Adicionalmente, la parte actora, pretende con estos testimonios, que dichos funcionarios "expliquen en detalle", cómo se presentó una modificación a la lista con posterioridad a la fecha establecida para tal efecto, si no hubo solicitud en tal sentido, lo cual, parte de la base, de que es un requisito previo para este tipo de actuaciones, contar con la anuencia de los candidatos reemplazados, aspectos que no se prueban con testimonios, sino consultando las normas que gobiernan la modificación de listas. Así mismo, sobre los motivos por los cuales se presentó con posterioridad a la fecha establecida una modificación a la referida lista, se debe acudir a los expedientes administrativos, en los que reposan los documentos relacionados con la decisión que declaró la validez de la modificación de la lista de candidatos a la Cámara de Representantes en el departamento de Bolívar por la coalición denominada "PACTO HISTÓRICO", esto es, la Resolución No. 1456 de 2022 expedida por el Consejo Nacional Electoral y demás documentos que sirvieron de sustento, los cuales ya obran en el plenario, así como al estudio de las normas que establecen los requisitos, oportunidad y causales para la modificación de las listas. En este orden, encuentra la Sala acertada la consideración expuesta por el magistrado sustanciador, de precisar que las pruebas testimoniales requeridas no resultan conducentes para probar los hechos que enuncia la accionante como sustento de estos medios de prueba y además porque el acervo documental aportado por las partes permite al funcionario judicial realizar un análisis detallado de cada una de las actuaciones que se surtieron durante el proceso de solicitud de revocatoria de la inscripción a la lista "PACTO HISTÓRICO" para la Cámara de Representantes del departamento de Bolívar, para las elecciones que se llevaron a cabo el 13 de marzo de 2022. Por otra parte, en cuanto a la solicitud del recurrente de oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a fin de que remita copia del formulario E-26 que contenga la votación para presidente de la República, en segunda vuelta, "para demostrar la votación obtenida por COLOMBIA HUMANA en el 2018 en el Departamento de Bolívar". (...). Pues bien, al revisar las pruebas documentales allegadas por la apoderada de la RNEC con el escrito de contestación de la demanda, se puede evidenciar que, en efecto, la copia del formulario E-26 contentivo de la votación obtenida por COLOMBIA HUMANA para presidente de la República, en segunda vuelta, en el departamento de Bolívar durante los comicios del año 2018, ya obra en el expediente y fue debidamente incorporada al mismo por parte del magistrado sustanciador, razón por la cual, resulta innecesario

su decreto. En este orden, se impone confirmar el auto de 27 de julio de 2022, mediante el cual, el magistrado conductor del proceso negó el decreto de las pruebas testimoniales y de un documento deprecadas por la parte actora.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 182A / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 165 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 168 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 212 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 213 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 318 PARÁGRAFO / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 66

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, SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO SUSPENDIDO

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00158-00
FECHA: 08/09/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: José Vicente González Vergara
DEMANDADO: Berner León Zambrano Eraso – Senador de la República, período 2022-2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 34

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de Berner León Zambrano Eraso como senador de la República, periodo 2022-2026, si la misma ya fue decretada mediante providencia del 25 de agosto de 2022, proferida dentro del proceso con radicación 11001-03-28-000-2022-00159-00?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de mecanismo que el juez encuentre necesario para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 3º, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino a que el objeto del litigio, se le proteja desde el inicio del trámite a fin de asegurar la justicia material y que la sentencia cumpla su cometido. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el solicitante debe cumplir

los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de esta herramienta procesal, no exige la "manifiesta infracción" de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su prosperidad. En efecto, en el antiguo régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta alta corte exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y el derecho la tutela judicial efectiva. (...). Acorde con lo anterior, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y la valoración de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un estudio amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión temporal, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem*, existe la posibilidad de modificarla o revocarla y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, esta debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a este trámite especial por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ibidem*, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en el libelo inicial como en el escrito contentivo de la petición cautelar.

TESIS 2: La eficacia como presupuesto básico para ordenar la suspensión provisional de las consecuencias del acto demandado. En el marco del Estado Social de Derecho, adoptado en la Carta de 1991, se reconoció, el derecho de acción, en el artículo 229 superior, según el cual, toda persona tiene el derecho a demandar de las autoridades judiciales la preservación del orden jurídico, o la efectividad o reconocimiento de un derecho o interés jurídicamente protegido, conculcado por la actividad de la administración o de los particulares en ejercicio de funciones públicas que torna nugatorio su goce efectivo, a través

de diferentes mecanismos judiciales previstos para tal efecto. En este orden, el ejercicio del derecho de acción, al momento de su activación ante el juez, tiene por objeto que a través de la decisión de este último, se logre garantizar la protección del ordenamiento jurídico y de los derechos subjetivos del demandante. Sin embargo, existen casos en que los supuestos de hecho que dieron origen a la formulación de la medida cautelar desaparecen a causa de una situación sobreviniente y que conlleva a que el propósito preventivo se haya desvanecido. Es aquí cuando surge la figura jurídica de allanarse o estarse a lo resuelto en la decisión que precede en el tiempo y que suprimió temporalmente los efectos del acto enjuiciado, comoquiera que el propósito de la suspensión provisional es detener los efectos del acto que, en principio, se advierte violatorio de mandatos superiores, a fin de que no siga causando perjuicio y de evitar que esperar al fallo termine haciendo inane la decisión, cuyas consecuencias pudieron haberse detenido previamente con la medida cautelar. (...). [L]a Sala Electoral hará uso de tal hermenéutica, comoquiera que no se puede suspender los efectos de lo que ya es ineficaz por pronunciamiento judicial precedente, sin que ello afecte, como es claro la competencia del juez de la nulidad electoral para proferir el fallo que decida de manera definitiva sobre la presunción de legalidad del acto, cuyas consecuencias fueron retiradas temporalmente del ordenamiento jurídico. Así entonces, la decisión de estarse a lo resuelto a la suspensión de los efectos del acto, se configura cuando: (i) los supuestos de hecho o normas que motivaron la interposición, en este caso de la medida cautelar cambian sustancialmente o desaparecen; (ii) la relación jurídico sustantiva que sustenta el uso del mecanismo judicial de que se trate cambia de sentido o se extingue; o (iii) cuando los efectos del acto demandado se han cumplido plenamente o se encuentran suspendidos, por lo que resulta inane cualquier pronunciamiento de la autoridad judicial al respecto. (...). Ello por cuanto, resulta pertinente recordar que la medida cautelar de suspensión tiene como propósito garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, conforme lo dispone el artículo 229 del CPACA. Por ello, la doctrina destaca que las cautelas más que juzgar, lo que buscan es precaver, anticipar o proteger. Así las cosas, si ya se logró el propósito de la medida, cual es, suspender los efectos jurídicos del acto, cuya nulidad se depreca, el juez debe estarse a lo resuelto, pues, no es dable suspender dos veces el mismo acto. Dicho de otro modo, no se puede suprimir la eficacia de lo que ya fue suspendido. Caso concreto. En el *sub examine*, la parte actora solicita la suspensión de los efectos de la Resolución No. E 3332 de 19 de julio de 2022 y el formulario E-26 SEN de la misma fecha, a través de los cuales el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de los senadores de la República, especialmente, en lo atinente al [demandado], por cuanto considera que incurrió en actos de apoyo a candidatos pertenecientes a otros partidos políticos habiendo incurrido así en la prohibición de doble militancia contemplada en los artículos 107 constitucional y en la Ley 1475 de 2011. Ahora bien, sería del caso abordar el mérito de la medida cautelar

si no fuera porque los efectos de los actos acusados ya fueron suspendidos por esta Sección, mediante providencia del 25 de agosto de 2022, MP Rocío Araújo Oñate, expedida dentro del radicado 11001-03-28-000-2022-00159-00. Proceso en el que igualmente se pretende la nulidad de la elección del [demandado] como senador de la República para el período 2022- 2026. Así entonces, de conformidad con las precisiones efectuadas en (...) esta providencia, se impone para la Sala estarse a lo resuelto en el citado auto proferido por esta misma Sección, resultando en vano emitir cualquier tipo de pronunciamiento frente a unos actos que actualmente no están surtiendo efectos con ocasión de la suspensión provisional que sobre ellos recayó en el aparte que corresponde a la elección del demandado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / LEY 1475 DE 2011 / DECRETO 01 DE 1984

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE SECRETARIO GENERAL DE CONCEJO MUNICIPAL, REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA, CONVOCATORIA PARA LA ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA, TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR

RADICADO: 05001-23-33-000-2022-00677-01
FECHA: 15/09/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Giovani Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez
DEMANDADO: Jorge Luis Restrepo Gómez - Secretario General del Concejo Municipal de Medellín, período 2022
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 35

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe revocar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en el auto del 15 de junio de 2022, mediante el cual suspendió provisionalmente los efectos de la elección del señor Jorge Luis Restrepo Gómez, como Secretario General del Concejo Municipal de Medellín, para lo que resta del periodo 2022, en tanto, en criterio del recurrente, el *a quo* omitió correr traslado de la medida cautelar solicitada y la convocatoria pública censurada respetó los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección, habida cuenta que, estuvo publicada durante trece (13) días?

TESIS 1: Las medidas cautelares en el contencioso electoral. Sea lo primero recordar que el artículo 238 de la Constitución Política, dispone que: "La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial". En consonancia con lo anterior, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula en los artículos 229 a 241, lo concerniente a la procedencia, contenido, alcance y requisitos de las medidas cautelares en los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, consagrando una cláusula abierta que comprende diferentes mecanismos a través de los cuales se garantizaría provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, como expresión de la garantía de la tutela judicial efectiva. En punto a la suspensión provisional de los efectos del acto acusado que resulta ser la medida cautelar más connatural a aquellos

procesos adelantados ante el contencioso de nulidad electoral, el legislador no previó normas especiales que rigieran sus presupuestos procesales, razón por la cual, en virtud de la cláusula remisoria contenida en el artículo 296 del CPACA, resulta aplicable lo previsto en el artículo 231 de ese estatuto [Ley 1437 de 2011]. (...). A su turno, el artículo 233 del estatuto procesal en cita [Ley 1437 de 2011] contempla el procedimiento que se impone agotar en el marco de las medidas cautelares, por consiguiente, previamente a su adopción debe correrse traslado de la solicitud al demandado por el término de cinco (5) días en aras de garantizar sus derechos de defensa y contradicción; de igual forma se debe proceder si la petición cautelar es formulada en audiencia, obviando el referido plazo por virtud de la oralidad. Agotado lo anterior, el juez o magistrado deberá proferir el auto que decida la solicitud dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término que tuvo el accionado para pronunciarse al respecto. Ahora bien, teniendo como máximas la protección del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, el legislador quiso dotar al mecanismo cautelar de mayor inmediatez y eficacia ante situaciones cuya extrema premura implicara una respuesta ágil y certera por parte del juzgador. (...). De esta manera, se facultó al juez o magistrado para que adopte la medida cautelar que a bien tenga sin necesidad de correr el traslado contemplado en el artículo 233 del estatuto contencioso [Ley 1437 de 2011], siempre y cuando encuentre probadas las circunstancias del caso que permitan edificar una auténtica e indiscutible "urgencia" que amenace el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Desde luego, sin que ese carácter apremiante relegue al juzgador de verificar el cumplimiento de los requisitos legales que establece el artículo 231 del CPACA como presupuestos para la prosperidad de la medida. En este orden de ideas, para el solicitante no basta con la simple caracterización de "urgente" de la medida cautelar pedida, comoquiera que tal connotación presupone la existencia y consecuencial acreditación de situaciones extraordinarias y sobrevenideras cuya inevitable ocurrencia próxima ponen en peligro el objeto mismo del proceso, tornando inane cualquier decisión que se adopte tardíamente. Se pretende así, impedir que se genere un perjuicio que resulte ser irremediable ante el acaecimiento de los hechos alegados, a través de un pronunciamiento jurisdiccional que, si bien tiene la vocación de ser provisional, puede garantizar en forma oportuna el derecho a la tutela judicial efectiva de quien acude a la administración de justicia. Justamente, es por la importancia del citado derecho que esta Sección transitó de la inaplicación de las medidas cautelares bajo la modalidad de "urgencia" a reconocer los principios procesales que dan sustento a la extensión de dicha figura al contencioso de nulidad electoral en cuyas normas especiales no se prevé tal mecanismo.

TESIS 2: Marco normativo de la elección del secretario general de los concejos municipales - Reiteración jurisprudencial. (...). Esta disposición [artículo 37 de la Ley 136 de 1994] establece que corresponde al concejo

realizar la elección de su secretario. Sin embargo, la norma no previó ningún trámite o procedimiento para el efecto, razón por la cual se entendía que la corporación pública tenía discrecionalidad y autonomía para fijar la forma en la que efectuaría la designación. Ahora bien, a raíz de la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015, las funciones electorales asignadas a las corporaciones públicas deben ejecutarse de acuerdo a lo establecido en el artículo 126 Superior. Entonces, (...) por disposición constitucional desde el año 2015, las designaciones a cargo de las corporaciones públicas, entre las cuales se encuentran los concejos municipales, deben estar precedidas de una convocatoria pública regulada por la ley. (...). Es oportuno reiterar que esta Sección ha señalado que mientras no se expida la ley correspondiente, las corporaciones tienen cierto grado de discrecionalidad para realizar la designación respectiva; discrecionalidad que no significa arbitrariedad y que en todo caso implica que la designación debe estar precedida de una convocatoria pública, que no se asimila a un concurso de méritos, la cual, a su vez, deberá estar guiada y permeada por los principios constitucionales, toda vez que estos tienen aplicación directa. En reciente jurisprudencia, esta Sala precisó que 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." (...). 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. De esta manera, el parágrafo transitorio 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. La Ley 1904 de 2018 entró en vigor el 27 de junio de esa anualidad. (...). No obstante, el parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 fue derogado expresamente en el año 2019 por la Ley 1955 [artículo 336]. (...). Lo anterior significó la desaparición del parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 desde el 25 de mayo de 2019, fecha de publicación de la Ley 1955. 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 parágrafo transitorio de la Ley 1904 de 2018. (...). La inconstitucionalidad supuso entonces la

reviviscencia del parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, norma aplicable, por analogía, para la elección del secretario general de un concejo municipal.

TESIS 3: Caso concreto. (...). El traslado de la medida cautelar – Reiteración jurisprudencial. Respecto del traslado de la medida cautelar, la Sección Quinta de la Corporación ha precisado que 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. Además, indicó 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 CPACA. Precisado lo anterior, considera la Sala que la decisión del tribunal de instancia de prescindir de la etapa procesal consagrada en el artículo 233.2 del CPACA, consistente en correr traslado de la medida cautelar al accionado por el término de cinco (5) días, no configura una causal de nulidad del proceso como lo considera el demandado. Por el contrario, entiende la Sala que, en el *sub examine*, el operador judicial de primer grado actuó en los términos solicitados en la demanda y en atención a los argumentos esbozados por la parte actora, quien, como quedó visto, invocó la "Medida Cautelar de urgencia" y, como consecuencia, pidió decretar la suspensión provisional del acto acusado "conforme al procedimiento contenido en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011". (...). Así las cosas, resulta claro que, si bien, en el auto apelado no se dijo expresamente que la medida cautelar deprecada en el libelo se iba a decidir conforme al procedimiento establecido en el artículo 234 del CPACA, lo cierto es que, su resolución en el auto admisorio sin que previamente se corriera traslado de la misma, obedeció concretamente a las razones de urgencia manifestadas por el actor en el escrito de la demanda, esto es, que la reducción del plazo de publicación de la convocatoria de diez (10) a tres (3) días, limitó la participación al proceso eleccionario de los posibles aspirantes a ocupar el cargo de secretario general del concejo municipal de Medellín. Finalmente, no le asiste razón al *a quo* al afirmar que por la celeridad que caracteriza el medio de control de nulidad electoral no se corre traslado de la medida cautelar, pues, la Sala Electoral ha precisado que, solo ante situaciones de urgencia se puede prescindir de esta etapa procesal. Así lo indicó en el proveído del 26 de noviembre de 2020, en el que unificó la jurisprudencia en relación con las medidas cautelares, en el sentido de precisar que el traslado de cinco (5) días previsto en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sí es compatible con el proceso de nulidad electoral, así como la posibilidad de prescindir del mismo en los términos del artículo 234 *ibidem* [Ley 1437 de 2011]. (...). En este orden, resulta claro que, es ante situaciones de urgencia en los términos del artículo 234 de la Ley 1437 de

2011, que se prescinde del traslado de las medidas cautelares deprecadas y no como equivocadamente lo argumentó el tribunal de instancia, por la celeridad que exige el contencioso electoral.

TESIS 4: Plazo de publicación de la convocatoria pública para la elección del secretario general de un concejo municipal. (...). Pues bien, resulta oportuno reiterar que esta Sección ha señalado que mientras no se expida la ley correspondiente, las corporaciones tienen cierto grado de discrecionalidad para realizar la designación respectiva; lo cual no significa arbitrariedad y que en todo caso implica que la designación debe está precedida de una convocatoria pública, que no se asimila a un concurso de méritos, la cual, a su vez, deberá estar guiada y permeada por los principios constitucionales, toda vez que estos tienen aplicación directa. Sin embargo, por disposición legal, las corporaciones públicas deberán aplicar, por analogía, lo dispuesto en la Ley 1904 de 2018 a la elección del secretario del concejo municipal, la cual debe estar precedida por una convocatoria pública que deberá ceñirse, en lo que sea compatible, por lo reglado en la Ley 1904 de 2018. (...). La norma transcrita [artículo 6 de la Ley 1904 de 2018] contiene un mandato cuya destinataria es la mesa directiva de la respectiva corporación, a quien se le atribuye el deber de llevar a cabo la invitación dirigida a los interesados en participar en la convocatoria, la cual debe publicarse como mínimo en la página web de la entidad, esto con el fin de lograr un mayor grado de participación. Con este propósito el precepto ordena que la publicación de la convocatoria se deberá llevar a cabo con no menos de diez (10) días calendario previo al inicio de la fecha de inscripciones. Lo anterior conlleva, necesariamente, a señalar que debe existir una etapa de enteramiento mínimo, que permita que haya la mayor publicidad posible de este certamen electoral. (...). [R]esulta evidente que, en el presente asunto, no se cumplió con el plazo establecido en el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, comoquiera que la convocatoria se publicó el 18 de marzo de 2022 y el inicio de la fecha de inscripciones fue el 22 de marzo de ese mismo año, habiendo transcurrido entre una y otra fecha solamente cuatro (4) días calendario, de los diez (10) que establece el citado precepto. Como se explicó en precedencia, el proceso eleccionario del secretario general de un concejo municipal debe sujetarse al trámite que establece la Ley 1904 de 2018, en lo que sea compatible, lo que significa que, en lo que tiene que ver con las previsiones del artículo 6 que desarrolla las etapas del proceso de selección, hay una clara desatención del mandato legal en lo relacionado con el plazo que debe transcurrir entre la divulgación de la convocatoria y la fecha de iniciación de las inscripciones que es de diez (10) días. Sea propio señalar que, del acto que dio apertura a la convocatoria censurada, así como del que lo modificó, se desprende que, en efecto, el plazo de su divulgación resultó muy inferior al previsto en el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, circunstancia que, sin duda alguna, va en contravía de lo previsto por el legislador, frente a las etapas del proceso de selección a

través de la presente convocatoria pública, toda vez que, afectó el derecho a la participación ciudadana de quienes podían aspirar a ocupar el cargo de secretario general del concejo municipal de Medellín, en la medida en que redujo el término de enteramiento de la convocatoria. Al respecto, la Sala debe recordar que la convocatoria, constituye el acto administrativo general que gobierna el inicio, desarrollo y culminación de un proceso de selección, en la cual se establecen las condiciones de divulgación, requisitos, pruebas, plazos, fechas, mecanismos de notificación e impugnación, y declaratoria de elección, dirigidas a asegurar la participación, en condiciones de igualdad, de todas las personas que cumplan las calidades y requisitos para acceder a un cargo público. (...). Así, tanto la administración, como los asociados y, entre ellos, todos los participantes de tales procedimientos eleccionarios, quedan sometidos al acto administrativo que los convoca, como su norma rectora. (...). En este orden, la convocatoria pública, que contiene las bases del certamen eleccionario, es la norma regulatoria del proceso de elección, en tanto es la ley que gobierna la participación, el nombramiento o la elección y, por tener ese carácter, sus disposiciones tienen especial relevancia jurídica, en tanto comprometen principios y valores superiores como la buena fe, la confianza legítima, la transparencia y el debido proceso administrativo; por lo tanto, son vinculantes para el organismo que lo desarrolla como para los sujetos que participan del mismo. La literalidad del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, evidencia que las distintas etapas del proceso eleccionario son autónomas y tienen una finalidad diferente, por lo que, resulta equívoca la interpretación que trae el recurrente cuando pretende justificar la legalidad del acto, con el supuesto de que los diez (10) días se cumplieron al ampliar el plazo de la inscripción, dado que la convocatoria es la oportunidad de invitación a la ciudadanía para que participe en dicho certamen electoral y cuenta con un término autónomo, el cual, una vez superado, de manera subsiguiente se procede con la fase de la inscripción, que comprende el registro de los aspirantes al cargo que cumplan los requisitos establecidos en la constitución y la ley, para lo cual se debe disponer igualmente de un lapso para la inscripción. (...). Nótese que, en el presente caso, la corporación edilicia amplió el plazo de la fase de inscripción de tres (3) a diez (10) días calendario, esto es, del 22 al 31 de marzo, pero mantuvo el término de divulgación de la convocatoria de cuatro (4) días, incluyendo aquel en el que se expidió la resolución que dio apertura al proceso eleccionario, a saber, 18, 19, 20 y 21 de marzo, lo cual no quiere decir que se trató de "una convocatoria que estuvo abierta 13 días los mismos que estaban habilitados para observaciones (si se quiere) o para inscribirse", como lo afirma el recurrente. Lo anterior, por cuanto la tesis del apelante implica que durante los diez (10) días previstos para que los candidatos se inscribieran, tuvieran que, de manera paralela, enterarse de las reglas fijadas en la convocatoria pública, incluidas las etapas que se surtirían y, en general, de todo el procedimiento establecido para proveer el cargo convocado, pues se reitera, se trata de dos etapas con finalidades totalmente

diferentes, en las que la inscripción tiene lugar con posterioridad a la fecha prevista para conocer las bases de la convocatoria. Así pues, en el *sub lite* se afectó el principio democrático y, concretamente, el derecho de participación ciudadana, toda vez que, la reducción en el plazo de diez (10) a cuatro (4) días calendario durante los cuales se publicita la convocatoria, pone en riesgo el derecho que le asiste a los aspirantes para enterarse de los términos de dicha convocatoria pública y, por ende, de participar en la misma. En este orden, se concluye que, en el presente caso, la corporación pública al reducir el término de divulgación de la convocatoria, deslegitimó el propósito instituido por el legislador para los procesos eleccionarios que propende por la garantía efectiva del principio de publicidad, transparencia y participación ciudadana, razón por la cual, se impone mantener la medida cautelar de suspensión provisional decretada por el tribunal de instancia, como se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia. En consecuencia, se impone confirmar el auto de 15 de junio de 2022 proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a través del cual decretó la medida cautelar solicitada por el demandante.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 126 INCISO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 238 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 312 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 233 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 234 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 37 / LEY 1955 DE 2019 - ARTÍCULO 336 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 6 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 12 PARÁGRAFO TRANSITORIO

ACLARACIÓN DE LA PROVIDENCIA, REQUISITOS DE LA ACLARACIÓN DE LA PROVIDENCIA, REQUISITOS DE LA CORRECCIÓN DE LA PROVIDENCIA, ADICIÓN A LA PROVIDENCIA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ADICIÓN AL AUTO

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00164-00
FECHA: 15/09/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Manuel María García Lozano
DEMANDADA: Luz María Múnera Medina – Representante a la Cámara por la Circunscripción Departamental de Antioquia
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 36

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente acceder a la solicitud de corrección del auto de 18 de agosto de 2022, formulada por el abogado Martín Emilio Cardona Mendoza, por medio del cual se admitió la demanda a instaurada por los señores Martín Emilio Cardona Mendoza y Manuel María García Lozano contra la representante a la Cámara Luz María Múnera Medina?

TESIS 1: Presupuestos para la aclaración, corrección y adición de providencias. En el ordenamiento jurídico colombiano las providencias que ponen término a una controversia están amparadas por la prerrogativa procesal de la res iudicata o cosa juzgada, conforme a la cual las sentencias emanadas de la autoridad judicial tienen un carácter de definitivo, vinculante e inmutable. Sin embargo, tal connotación de firmeza no obsta para que se subsanen errores, omisiones o ambigüedades que puedan surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción, aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos a la labor judicial. Con mayor razón, esta alternativa se predica de los autos que se dictan durante la sustanciación del expediente. Acorde con lo anterior, en aras de garantizar que los yerros en que pudo incurrirse queden superados, la ley procesal previó las figuras de la aclaración, corrección y adición de autos y sentencias, cada una condicionada a presupuestos de titularidad, oportunidad y procedencia. De manera que su aplicación y alcance es restrictivo, en cuanto cualquier enmendadura del texto inicial debe ajustarse a la norma. Para el proceso contencioso administrativo, la Ley 1437 de 2011 estructuró unos pocos elementos para la aclaración y la adición de sentencias, mas guardó silencio frente a los autos y a la corrección en general. En tal sentido, el numeral 12 del artículo 243A [Ley 1437 de 2011] excluye de la posibilidad de recursos contra el auto que niega la adición o aclaración de la sentencia. A su turno, para el contexto de la nulidad electoral, el artículo 290 [Ley 1437 de

2011] establece el plazo y la legitimidad para solicitar la aclaración del fallo, mientras que el artículo 291 [Ley 1437 de 2011] reitera la improcedencia de medios de impugnación contra el auto que niega la adición. Considerando el alcance de las disposiciones transcritas y teniendo en cuenta que estos institutos no están provistos de un desarrollo adicional en la normatividad que rige el trámite ordinario del proceso contencioso administrativo, es preciso acudir a la regla remisoria del artículo 306 del CPACA. En tal virtud, para estos efectos se aplica lo dispuesto frente a la aclaración, corrección y adición de providencias en los artículos 286 y 287 del Código General del Proceso, que describen estas figuras. (...). Atendiendo a los preceptos transcritos [artículo 285, 286 y 287 de la Ley 1564 de 2012], resulta claro que las peticiones de aclaración, corrección y adición deben satisfacer unos presupuestos de orden formal, referidos a la titularidad o legitimación y la oportunidad, y otro de orden material, que determinan su procedencia. Así, la aclaración puede solicitarse o efectuarse de oficio por el juez dentro del término de ejecutoria de providencia y debe referirse a conceptos, frases o palabras contenidas en la parte resolutiva o que influyan en la providencia, que ofrezcan verdadero motivo de duda o confusión sobre su significado, sentido o alcance dentro de la argumentación de la decisión. En lo que atañe a la corrección, esta puede ser realizada en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, mientras que la adición es pertinente dentro del término de ejecutoria de la providencia. En cuanto al presupuesto de procedencia, la corrección debe referirse a errores aritméticos, omisión o cambio de palabras o alteración de estas, contenidas en la parte resolutiva o que influyan en ella. Por su parte, la adición versará sobre los extremos de la litis, es decir, algún elemento fáctico o jurídico dentro del litigio que se haya omitido resolver, o cualquier otro aspecto que de conformidad con la ley deba ser objeto de pronunciamiento. Tomando como punto de referencia los fundamentos normativos pertinentes, la jurisprudencia de esta Sección ha resaltado que estas herramientas procesales no se extienden a la posibilidad de modificar, rectificar o reformar la decisión o los fundamentos jurídicos de la decisión, ni sirven para plantear inconformidades, reparos o cuestiones propias de los recursos e incidentes que tienen a su alcance los sujetos procesales.

TESIS 2: Improcedencia de la corrección del auto admisorio en el caso concreto. Del aparte transcrito [párrafo introductorio de la demanda,] era válido interpretar, como lo hizo la Sala, que el señor Martín Emilio Cardona Mendoza actuaba en la doble condición de demandante, en nombre propio y, además, en representación del excandidato Manuel María García Lozano, para lo cual aportó el respectivo poder. En tales condiciones, no se trata en estricto sentido de corregir la providencia que admitió la demanda, según se solicita, toda vez que no hubo error aritmético ni omisión, cambio o alteración de palabras, como lo permite el artículo 286 del Código General del Proceso. Cabe decir que tampoco nos encontramos frente a la figura de la aclaración,

porque la identificación de los ciudadanos demandantes no equivale a un concepto o frase que ofrezca verdadero motivo de duda, según establece el artículo 285 ibídem [Ley 1564 de 2012], sino que obedeció a la forma en que fue redactada la propia demanda. Y atendiendo a su objeto, mucho menos encaja la petición en una adición, en los términos del artículo 287 [Ley 1564 de 2012] del mismo estatuto procesal, dado que no se dejó de resolver algún punto sobre el que necesariamente tuviera que pronunciarse la Sala en esa oportunidad. No obstante, la manifestación expresa que hace el profesional del derecho por la vía de la solicitud de corrección ofrece en este momento certeza sobre la parte actora, limitada a uno solo de los ciudadanos que se incluyeron en la parte resolutiva del auto. Siendo así, se precisará que en el *sub judice* solamente actúa como demandante el señor Manuel María García Lozano y, en consecuencia, se reconocerá personería al abogado Martín Emilio Cardona Mendoza.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243A NUMERAL 12 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 291 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 285 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 286 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 287

IMPEDIMENTO DEL CONSEJERO DE ESTADO, IMPEDIMENTO POR ENEMISTAD GRAVE O AMISTAD ÍNTIMA, IMPROCEDENCIA DEL IMPEDIMENTO

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00288-00
FECHA: 15/09/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Floralba Alejandrina Padrón Pardo
DEMANDADO: José Alfredo Marín Lozano – Senador de la República, periodo 2022-2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 37

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente declarar fundado el impedimento manifestado por el magistrado Pedro Pablo Vanegas Gil para conocer el proceso de la referencia, por la causal establecida en el numeral 9 del artículo 141 de la Ley 1564 de 2012?

TESIS 1: Marco general del instituto procesal del impedimento. La institución de los impedimentos está encaminada a salvaguardar los principios esenciales de la administración de justicia, dentro los cuales se encuentra la independencia e imparcialidad. Así entonces, esta figura se erigió (...) con el fin de que estos funcionarios – jueces y agentes – se separen del conocimiento de un asunto objeto de análisis, cuando concurra alguna de las hipótesis expresamente consagradas por la ley. Así, el legislador se preocupó, de una parte, por sustraer del ejercicio jurisdiccional todo sesgo proveniente de algo tan connatural a la consciencia del ser humano, como lo es actuar en beneficio suyo o de sus allegados o de quienes le prestaron un servicio, o bien sea en detrimento de quien lo ha ofendido o perturbado – componente subjetivo –. Y de otro lado, por garantizar que el ejercicio de la labor judicial sea producto de la apreciación primigenia y espontánea del asunto sometido a consideración, lo cual se vería frustrado en aquellos eventos en que el funcionario ya tuvo la oportunidad de conocer del mismo caso – componente objetivo –.

TESIS 2: Marco normativo de la causal de impedimento objeto de estudio. La causal de impedimento alegada es aquella contemplada en el artículo 141, numeral 9° del Código General del Proceso. (...). La referida causal [amistad íntima] se encuentra dotada de un componente subjetivo, en tanto que resulta objetivamente imposible para quien decide sobre el impedimento graduar el nivel de un vínculo que pertenece a la esfera personal de quien la alega. (...). Así las cosas, para que el impedimento manifestado se considere fundado debe existir una relación de correspondencia entre las expresas causales de

la referida institución y los hechos manifestados por el magistrado, dicho en otras palabras, se debe i) invocar una causal que se encuentre consagrada en la ley (taxatividad); y ii) establecer una argumentación consecuente y demostrativa del supuesto descrito en la norma que regula la causal de impedimento invocada (pertinencia).

TESIS 3: Estudio de la causal alegada. En relación con la causal prevista en el numeral 9° del artículo 141 del Código General del Proceso, se tiene que la existencia de la amistad estrecha entre el Juez y alguna de las partes, su representante o apoderado, es una manifestación que tiene un nivel de credibilidad que se funda en aquello que expresa el operador judicial, ello comoquiera que tal situación se conoce solo hasta que, mediante su afirmación, se pone de presente para su examen. Precisado lo anterior, la Sala anuncia que declarará infundado el impedimento presentado por el magistrado Pedro Pablo Vanegas Gil tras concluir que la relación de colegaje sobre la cual lo sustentó, no logra edificar una "amistad íntima" que corresponde al supuesto de hecho que exige la norma. Así, de la lectura íntegra del escrito presentado por el magistrado, la Sala no infiere una calificación especial frente a la relación que, en calidad de docente, tiene con la demandante. (...). En este punto, es necesario resaltar que, si bien la causal referida a la amistad íntima tiene un carácter eminentemente subjetivo, lo cierto es que, si en la manifestación de impedimento solo se hace alusión a relaciones de tipo meramente académico o laboral, tal declaración no tiene la virtualidad de acreditar la existencia de un vínculo en la connotación de que trata la norma. (...). En otras palabras, de los argumentos expresados en el escrito que manifiesta el impedimento no se evidencia una razón contundente por la cual, el magistrado tenga una amistad íntima que influya en la imparcialidad al momento de pronunciarse sobre el asunto, en síntesis, no explicó bajo argumentos correlativos la demostración de la causal invocada ya que la simple relación de colegaje no es suficiente para estructurarla. Con base en lo anterior, se declarará infundado el impedimento manifestado por el magistrado Pedro Pablo Vanegas Gil para conocer del asunto de la referencia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 141 NUMERAL 9

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, SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO SUSPENDIDO

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00191-00
FECHA: 22/09/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Corporación Unidas para Avanzar y otros
DEMANDADO: Berner León Zambrano Eraso – Senador de la República
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 38

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Berner León Zambrano Eraso como senador de la República, periodo 2022-2026, si la misma ya fue decretada mediante providencia del 25 de agosto de 2022, proferida dentro del proceso con radicación 11001-03-28-000-2022-00159-00?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de mecanismo que el juez encuentre necesario para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 3°, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino a que el objeto del litigio, se le proteja desde el inicio del trámite a fin de asegurar la justicia material y que la sentencia cumpla su cometido. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el solicitante debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...).

Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de esta herramienta procesal, no exige la "manifiesta infracción" de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su prosperidad. En efecto, en el antiguo régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta alta corte exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y el derecho la tutela judicial efectiva. (...). [E]n la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y la valoración de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un estudio amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión temporal, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem*, existe la posibilidad de modificarla o revocarla y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, esta debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231 del CPACA, aplicable a este trámite especial por remisión del artículo 296 *ibidem*. Lo anterior en tanto, el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, por lo que, resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en los argumentos invocados tanto en el libelo inicial como en el escrito contentivo de la petición cautelar.

TESIS 2: La eficacia como presupuesto básico para ordenar la suspensión provisional de las consecuencias del acto demandado. En el marco del Estado Social de Derecho adoptado en la Carta de 1991 se reconoció, el derecho de acción, en el artículo 229 superior, según el cual, toda persona tiene el derecho a demandar de las autoridades judiciales la preservación del orden jurídico, o la efectividad o reconocimiento de un derecho o interés jurídicamente protegido, conculcado por la actividad de la administración o de los particulares en ejercicio de funciones públicas que torna nugatorio su goce efectivo, a través de diferentes mecanismos judiciales previstos para tal efecto. En este orden, el ejercicio del derecho de acción, al momento de

su activación ante el juez, tiene por objeto que a través de la decisión de este último, se logre garantizar la protección del ordenamiento jurídico y de los derechos subjetivos del demandante. Sin embargo, existen casos en que los supuestos de hecho que dieron origen a la formulación de la medida cautelar desaparecen a causa de una situación sobreviniente y que conlleva a que el propósito preventivo se haya desvanecido. Es aquí cuando surge la figura jurídica de allanarse o estarse a lo resuelto en la decisión que precede en el tiempo y que suprimió temporalmente los efectos del acto enjuiciado, comoquiera que el propósito de la suspensión provisional es detener los efectos del acto que, en principio, se advierte violatorio de mandatos superiores, a fin de que no siga causando perjuicio y de evitar que esperar al fallo termine haciendo inane la decisión, cuyas consecuencias pudieron haberse detenido previamente con la medida cautelar. (...). [L]a Sala Electoral hará uso de tal hermenéutica, comoquiera que no se puede suspender los efectos de lo que ya es ineficaz por pronunciamiento judicial precedente, sin que ello afecte, como es claro la competencia del juez de la nulidad electoral para proferir el fallo que decida de manera definitiva sobre la presunción de legalidad del acto, cuyas consecuencias fueron retiradas temporalmente del ordenamiento jurídico. Así entonces, la decisión de estarse a lo resuelto a la suspensión de los efectos del acto, se configura cuando: (i) los supuestos de hecho o normas que motivaron la interposición, en este caso de la medida cautelar cambian sustancialmente o desaparecen; (ii) la relación jurídico sustantiva que sustenta el uso del mecanismo judicial de que se trate cambia de sentido o se extingue; o (iii) cuando los efectos del acto demandado se han cumplido plenamente o se encuentran suspendidos, por lo que resulta inane cualquier pronunciamiento de la autoridad judicial al respecto. Todo ello devenido de la previsión normativa que se contiene en el artículo 91 del CPACA, que dispone que los actos administrativos pierden su eficacia, su obligatoriedad y no podrán ser ejecutados, [en los eventos que allí menciona]. (...). Ello por cuanto, resulta pertinente recordar que la medida cautelar de suspensión tiene como propósito garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, conforme lo dispone el artículo 229 del CPACA. Por ello, la doctrina destaca que las cautelas más que juzgar, lo que buscan es precaver, anticipar o proteger. Así las cosas, si ya se logró el propósito de la medida, cual es, suspender los efectos jurídicos del acto cuya nulidad se depreca, el juez debe estarse a lo resuelto, pues, no es dable ordenar la suspensión dos veces del mismo acto. Dicho de otro modo, no se puede suprimir la eficacia de lo que ya fue suspendido. Caso concreto. En el *sub examine*, la parte actora solicita la suspensión de los efectos de la Resolución No. E-3332 de 19 de julio de 2022 y del formulario E-26 SEN de la misma fecha, a través de los cuales el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de los senadores de la República, especialmente, en lo atinente al [demandado], por cuanto considera que ejerció actos de apoyo a candidatos pertenecientes a otros partidos políticos, habiendo incurrido así en la prohibición de doble

militancia contemplada en los artículos 107 constitucional y en la Ley 1475 de 2011. Ahora bien, sería del caso abordar el mérito de la medida cautelar si no fuera porque los efectos de los actos acusados ya fueron suspendidos por esta Sección, mediante providencia del 25 de agosto de 2022, M.P. Rocío Araújo Oñate, expedida dentro del radicado 11001-03-28-000-2022-00159-00. Proceso en el que igualmente se pretende la nulidad de la elección del [demandado] como senador de la República para el período 2022-2026. Así entonces, de conformidad con las precisiones efectuadas (...) [en] esta providencia, se impone para la Sala estarse a lo resuelto en el citado auto proferido por esta misma Sección, resultando en vano emitir cualquier tipo de pronunciamiento frente a unos actos que actualmente no están surtiendo efectos, con ocasión de la suspensión provisional que sobre ellos recayó en el aparte que corresponde a la elección del demandado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1475 DE 2011 / DECRETO 01 DE 1984

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE SENADOR DE LA REPÚBLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA POR PERTENECER A MÁS DE UN PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO, IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00170-00
FECHA: 29/09/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Roberto Carlos Daza Cuello
DEMANDADO: Roy Leonardo Barreras Montealegre – Senador de la República, período 2022-2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 39

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional, presentada por Roberto Carlos Daza Cuello contra el acto mediante el cual se declaró la elección de Roy Leonardo Barreras Montealegre, como senador de la República, periodo 2022-2026, por presuntamente haber incurrido en la prohibición de doble militancia política?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad. En este amplio catálogo se contempló en el artículo 230, numeral 3º, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que, no solo se tiene el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino también a que el objeto del litigio se proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos

del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado que la actual regulación de la medida, no exige la "manifiesta infracción" de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y la tutela judicial efectiva. (...). Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 ibid., existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 ib., norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: Caso concreto. Satisfacción de requisitos legales. En primer lugar, la Sala considera que la petición de medida cautelar satisface los requisitos legales para su estudio, pues está contenida tanto en el cuerpo de la demanda, como en escrito aparte, en donde se indicaron los motivos por los que se habrían infringido las normas señaladas como vulneradas, como se reseñó en los antecedentes de esta providencia. (...). Marco normativo y jurisprudencial de la prohibición de doble militancia, no configuración en el *sub examine*. La prohibición de doble militancia fue establecida en el artículo 107 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, el cual

señaló que "En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica". En el inciso final, la norma agregó que "Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones". Dicha preceptiva debe entenderse en concordancia con la regulación prevista en la Ley 1475 de 2011, por la cual fueron adoptadas reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos y de los procesos electorales. (...). Entonces es claro que quien haya sido elegido por un partido y decida presentarse a la siguiente elección por otra colectividad política, deberá renunciar a la curul, al menos, doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. Advierte la Sala que la modalidad específica de doble militancia política imputada por el demandante al senador [demandado] es la descrita en el inciso final del artículo 107 de la Constitución Política y el aparte final del inciso 2º del artículo 2º de la Ley Estatutaria 1475 de 2011. Así las cosas, se señala que siendo senador para el período 2018-2022 por el partido de la U, no renunció a su curul para presentarse como candidato al Senado en el siguiente cuatrienio (2022-2026) por el partido Alianza Democrática Amplia – ADA, que hace parte de la colación Pacto Histórico Colombia Puede, con lo cual, en concepto del actor, se incurrió en doble militancia política, comoquiera que el hecho de haber sido expulsado del partido de la U, en nada cambia la prohibición, porque ello equivaldría a dejar en manos de los partidos y movimientos políticos un desconocimiento de la Constitución. Por su parte, el demandado indicó que como consecuencia de la expulsión del partido de la U, el [demandado] no pertenecía a ningún partido desde ese hecho desvinculante, por lo cual no podía incurrir en la prohibición de la doble militancia. La Sala encuentra acreditado que con la Resolución 1596 de 2018 se declaró elegido para el Senado de la República, periodo 2018-2022, al [demandado] por el partido Social de Unidad Nacional, partido de la U. De conformidad con los Formularios E-6SN del 14 de diciembre de 2021 y E-8SN del 21 de diciembre de 2021, se evidencia que [el demandado] fue inscrito como candidato para el Senado de la República por la coalición Pacto Histórico, quien, según el acuerdo de coalición, fue avalado por el movimiento Alianza Democrática Amplia – ADA. También se demostró con la Resolución E-3332 de 2022 que el demandado fue elegido como senador de la República para el período 2022-2026 por el Pacto Histórico. De lo anterior, es evidente que el demandado fue electo senador para el período 2018-2022 por el partido de la U y que ahora lo es, para el período 2022-2026, por la coalición Pacto Histórico, Colombia Puede, con el aval del movimiento Alianza Democrática Amplia –ADA. Ahora, de conformidad con el artículo 107 de la Constitución Política, tratándose de miembros de corporaciones públicas, quien decida presentarse a la siguiente elección por un partido distinto por el cual resultó electo, debe renunciar a su curul doce meses antes al primer día de las inscripciones. Lo anterior, en concordancia con la parte final del inciso

2° del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011. En el asunto *sub examine* también se acreditó que entre una y otra elección, hubo un hecho, del cual se debe precisar su alcance, para determinar si se incurrió o no en la conducta de doble militancia política. En efecto, con el denominado "AUTO36-CNDCE-010" del 9 de octubre de 2020, el Consejo Nacional Disciplinario y de Control Ético del partido de la U resolvió "expulsar" de ese partido al senador [demandado] por vulnerar el régimen de Bancadas y los estatutos de ese partido. La anterior decisión le fue notificada al [demandado] el 13 de octubre siguiente y el 15 posterior se le comunicó que a partir de esa fecha dejaba de ser miembro de esa organización política. En este punto es necesario determinar si la sanción de expulsión, que por demás está consagrada constitucional y legalmente, como bien lo precisan el artículo 108 de la Constitución Política y el artículo 2 de la Ley 974 de 2005 eximía al demandado de presentar renuncia a su curul para poder presentarse a la siguiente elección por un partido diferente, es decir, si ello se puede erigir como una causal adicional a las señaladas en el parágrafo del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 o si por el contrario, en atención al artículo 107 constitucional y 2 de la Ley antes mencionada, debía dimitir de su curul, so pena de incurrir en doble militancia al presentarse por otro partido. Ahora, la interpretación según la cual era necesaria su renuncia a pesar de la expulsión, también podría verse cuestionada por la posible afectación del derecho de afiliación y participación en política del señor Roy Leonardo Barreras Montealegre, quien, como consecuencia de la sanción disciplinaria de su partido, en principio, ya no pertenecía a esa colectividad. Siendo ello así, la Sala encuentra que en el presente caso existe una dualidad de interpretaciones y, si se quiere, una posible tensión entre los derechos del demandado y la prohibición constitucional de la doble militancia, por lo cual se hace necesario surtir todas las etapas procesales, para definir en la sentencia dichos aspectos, así como los efectos de la decisión del partido de la U de expulsar de esa colectividad a uno de sus miembros y cómo influye ello en la curul que ostentó, frente al régimen de bancadas, cuando no se trató de una decisión que proviniera de la voluntad del demandado. Bajo ese panorama, se impone a la Sala negar la medida cautelar deprecada. Por último, el demandado solicitó aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 275, numeral 8 de CPACA, frente a ello es pertinente reiterar la postura que decantó la Sala respecto de la consecuencia jurídicas de incurrir en doble militancia política, con anterioridad a la vigencia de dicha norma. (...). De conformidad con los derroteros jurisprudenciales expuestos, la figura de la doble militancia política obedece a la finalidad de disciplinar a los partidos políticos y fortalecer la democracia, incurrir en dicha prohibición acarrea consecuencias disciplinarias al interior de las colectividades políticas y legales, de cara a los efectos del acto electoral, el cual al ser violatorio de las normas constitucionales y legales (Ley 1475 de 2011) comporta un vicio que permite expulsarlo del ordenamiento jurídico mediante su declaratoria de nulidad. Así las cosas, se concluye que el

artículo 275 numeral 8 del CPCA consagró legalmente una consecuencia que ha venido reconociendo la jurisprudencia. Ahora es importante señalar que en ciertos eventos es viable limitar el ejercicio de los derechos políticos; sin embargo, en este caso no es el artículo 275.8 del CPACA el que lo hace, sino la propia Constitución al contemplar la prohibición de la doble militancia. En efecto, el artículo señalado tan solo consagra la consecuencia a la infracción de la conducta proscrita constitucional y legalmente; pero, fueron la carta política y la Ley 1475 de 2011 las que señalaron tal prohibición, esta última además la consagró como causal de revocatoria de la inscripción lo cual "tiene pleno traslado al campo del contencioso electoral". Dicho en otras palabras, es desde la propia Constitución Nacional que se impone el limite al ejercicio de los derechos políticos, al consagrar la prohibición de la doble militancia, por lo cual en principio, en esta instancia procesal, no resulta procedente aplicar la excepción de inconstitucionalidad deprecada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 108 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2 / LEY 974 DE 2005 - ARTÍCULO 2

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

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00241-00
FECHA: 29/09/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Mónica Margarita Vega Hernández
DEMANDADO: Alfredo Rafael Deluque Zuleta – Senador de la República, período 2022-2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 40

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto que declaró la elección de Alfredo Rafael Deluque Zuleta – Senador de la República, periodo 2022-2026, por presuntamente haber incurrido en la prohibición de doble militancia?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto electoral. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de mecanismo que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 3º, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino a que el objeto del litigio, se le proteja desde el inicio del trámite a fin de asegurar la justicia material y que la sentencia cumpla su cometido. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el solicitante debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado que la actual regulación de esta

herramienta procesal no exige la "manifiesta infracción" de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su prosperidad. En efecto, en el antiguo régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta alta corte exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y el derecho la tutela judicial efectiva. (...). Acorde con lo anterior, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y la valoración de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un estudio amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión temporal, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem*, existe la posibilidad de modificarla o revocarla y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, esta debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a este trámite especial por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto el artículo 277 *ibidem*, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud se consignará en el mismo escrito de demanda y se resolverá en el auto admisorio, razón por la cual resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas, tanto en el libelo inicial, como en el escrito contentivo de la petición cautelar.

TESIS 2: La doble militancia política. Desde la incorporación de la prohibición de doble militancia política en la Constitución Política, a través del Acto Legislativo 01 de 2003, se ha producido al interior de la Sección una copiosa y valiosa jurisprudencia que recoge los diferentes momentos normativos en los que se ha desarrollado la figura, su finalidad y los bienes jurídicos que protege, las consecuencias que a nivel constitucional y legal le han sido asignadas, las modalidades en que se puede manifestar y los elementos que la configuran en cada hipótesis. En tal sentido, conviene recordar que inicialmente la doble militancia se instituyó en el artículo 107 de la Carta para prohibir a los ciudadanos la pertenencia simultánea a más

de un partido o movimiento político con personería jurídica. Posteriormente, con el Acto Legislativo 1 de 2009 se amplió el alcance de esta prohibición en cuanto a sus destinatarios y las conductas proscritas. Así, se impuso a los miembros de corporaciones públicas la obligación de renunciar a la curul 12 meses antes del primer día de las inscripciones, cuandoquiera que decida presentarse a la siguiente elección por un partido distinto. En desarrollo de las disposiciones constitucionales, el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 recogió las dos hipótesis del artículo 107 e implementó tres adicionales, que la jurisprudencia de esta Sala ha esquematizado, según destinatarios y conductas proscritas, como sigue: a) Ciudadanos: pertenencia simultánea a más de un partido o movimiento político con personería jurídica. b) Candidatos en consultas: inscripción por una organización política distinta en el mismo proceso electoral. c) Miembros de corporaciones públicas de elección popular: inscripción como candidato para la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto de aquel por el cual fue elegido, a menos que renuncie a la curul antes de los 12 meses que preceden al primer día de inscripciones. d) Directivos de organizaciones políticas, candidatos y elegidos: apoyar a candidatos de organizaciones políticas diferentes a aquella en la que militan. e) Directivos de partidos y movimientos políticos con personería jurídica: inscripción como candidatos o designación como directivos de organizaciones políticas diferentes, salvo que medie renuncia a la respectiva dignidad 12 meses antes de uno u otro hecho. En cuanto a sus consecuencias, el referido artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 y el numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 erigieron a la doble militancia como causal de revocatoria de inscripción de candidatos y nulidad electoral. Según destaca la Corte Constitucional, esta restricción a la libertad de afiliación y al derecho a ser elegido se justifica en la necesidad de crear herramientas que armonicen estos postulados con el principio democrático representativo. Con este enfoque, la doble militancia propende por el fortalecimiento de las organizaciones políticas y la disciplina partidista, al tiempo que contribuye a la formación de la voluntad popular con base en programas e ideologías, antes que en caudillismos e intereses personalistas de carácter transitorio o circunstancial. La doble militancia en la modalidad de apoyo a candidatos de organizaciones políticas distintas a la de la propia afiliación política. Como se indicó, una de las formas en que se manifiesta la doble militancia política está prevista en el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011. (...). De acuerdo con la norma (...), esta modalidad tiene por destinatarios a las directivas de una organización política, candidatos y elegidos en cargos de elección popular, quienes tienen prohibido manifestar apoyos a personas que no estén inscritas por la colectividad en donde militan. Sobre esta premisa conductual, la Sala Electoral del Consejo de Estado ha determinado (...) presupuestos para la configuración y consiguiente nulidad electoral. (...). En tales condiciones, el acervo probatorio resulta ser determinante para establecer con certeza que durante el periodo señalado

el demandado desplegó actos de respaldo proselitista a un candidato inscrito por una organización política diferente a aquella que lo avaló, pese a que esta colectividad también tenía aspirantes para el respectivo cargo o corporación. Estudio de la medida cautelar del caso concreto. La [demandante] solicita la suspensión provisional del formulario E-26 SEN y la Resolución E-3332 de 19 de julio de 2022 del Consejo Nacional Electoral, en cuanto allí se declaró la elección del [demandado] como senador de la República por el partido de la U, para el periodo 2022-2026. En tal sentido, sostiene que el demandado incurrió en doble militancia porque en la campaña para las elecciones de 13 de marzo de 2022 apoyó a candidatos a la Cámara de las circunscripciones departamentales de La Guajira y Cesar de los partidos Colombia Renaciente y Conservador, respectivamente, en franca infracción de lo dispuesto en los artículos 107 de la Constitución Política y 2° de la Ley 1475 de 2011. (...). [D]el acervo probatorio que acompaña la petición cautelar, no observa la Sala los elementos que definen el apoyo positivo e indiscutible del senador demandado a campañas de candidatos de partidos diferentes al que lo avaló. En efecto, con relación al supuesto respaldo del demandado a candidatos del partido Conservador para la Cámara del Cesar, especialmente a (...), lo primero que echa de menos la Sala es el formulario E-6 que demuestre la inscripción de lista por el partido de la U a esa circunscripción, indispensable para sustentar la exigencia de apoyo del senador [demandado] a las campañas de sus copartidarios por esa circunscripción. En cuanto a los videos, las fotografías de eventos y material publicitario, como camisetas, gorras y pendones, lo que se advierte es la cercanía de algunos políticos y candidatos a la aspiración electoral del demandado, que pertenecen a colectividades diferentes a la suya. Particularmente, los contenidos audiovisuales de Instagram fueron publicados por cuentas de terceros usuarios y en ninguna se le ve haciendo intervenciones o manifestaciones concretas en favor de determinada persona. Sin perjuicio de lo precisado para este caso, cabe anotar que en el video donde se encuentra el candidato (...), del partido Conservador, el [demandado] aparecería, primero, de pie a un costado y después, saludando a algunos asistentes. Y en lo que atañe a Colombia Renaciente, según se expuso, el video no muestra al demandado. En línea con lo anterior, los elementos consumibles mencionados se observan en las fotos portados por sujetos distintos al senador. Frente a las vallas que comparten propaganda del [demandado] y los candidatos a la Cámara de La Guajira del partido Colombia Renaciente, no es posible tener certeza de su origen, ubicación, autores ni otros datos que solo se establecerán recopilando mayores elementos probatorios, por ejemplo, la información reportada por estas campañas a la autoridad competente sobre la contratación de la propaganda electoral. De manera que únicamente con las imágenes que se conocen de esas piezas de publicidad es inviable, en esta etapa de la actuación procesal, establecer la participación del mencionado congresista

en la decisión de difundirlas ni mucho menos concluir un apoyo deliberado a los candidatos que allí lo acompañan. Además, el "memorial de entendimiento" al que se hizo referencia es indicativo de la gestión preventiva de la campaña del demandado, con el ánimo de facilitar el recibimiento del apoyo de aspirantes de otras colectividades, lo cual está permitido por la ley, así como dejar en claro su respaldo a las listas inscritas por el partido de la U. De esta forma, se concluye que las pruebas hasta ahora conocidas dan cuenta del apoyo que recibió el senador [demandado] desde las campañas de dos candidatos a la Cámara del partido Colombia Renaciente en La Guajira y de un movimiento político en Valledupar, mas no de actos de retribución o respuesta a ese respaldo por parte del demandado. En consecuencia, el análisis de confrontación entre el acto acusado y las normas invocadas como violadas, esto es, los artículos 107 de la Constitución Política y 2º de la Ley 1475 de 2011, al igual que el estudio de los documentos allegados con la petición cautelar, no arrojan la infracción que justifica la suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA. Por lo mismo, será necesario continuar el curso del litigio, permitir el ejercicio del derecho de contradicción y recaudar mayor material probatorio para determinar la ocurrencia o no de la doble militancia que sustenta el vicio de nulidad. Sobre estas consideraciones, se negará la suspensión provisional deprecada por la parte actora.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / 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 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2 / DECRETO 01 DE 1984

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECRETO DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, REMISIÓN DE COPIA DE LA DEMANDA POR MEDIO ELECTRÓNICO, ANEXOS DE LA DEMANDA ELECTORAL, TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR, MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA, MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CONCEJAL, ACTO DE LLAMAMIENTO, CURUL, OBTENCIÓN DE LA CURUL, CIFRA REPARTIDORA

RADICADO: 05001-23-33-000-2022-00940-01
FECHA: 06/10/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Veeduría Identidad y Defensa de lo Público – VID
DEMANDADO: Jefersson Moreno Vásquez - Concejal de Rionegro - Antioquia
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 41

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe revocar, o en su defecto confirmar o modificar, la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en el auto de 12 de agosto de 2022, por medio del cual se suspendió provisionalmente los efectos del llamamiento del concejal Jefferson Moreno Vásquez, por cuanto no era posible proveer la curul debido a que la situación se enmarca en la figura de la silla vacía y en las prohibiciones previstas en el artículo 134 Superior.

TESIS 1: Los aspectos previos glosados por la parte accionada. El primero, referente a la falta de envío previo de la demanda y sus anexos, tan solo se indicará que tal glosa recae sobre la decisión de admisión de la demanda, mas no en la suspensión provisional. Con todo, si bien es cierto el deber procesal de la remisión previa de su copia y anexos al correo electrónico de los demandados es una exigencia incorporada por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el numeral 8 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011. También lo es que dicha obligación presenta dos grandes excepciones: (i) cuando se solicitan medidas cautelares y (ii) cuando el demandante manifiesta desconocer la dirección para notificaciones de la parte accionada. Dentro de ese contexto, como en el presente caso hubo solicitud de suspensión provisional, la parte actora está dentro de las excepciones a la norma impositiva de la carga procesal citada y, a diferencia, de lo indicado por la accionada, no se imponía el cumplimiento de noticiar previamente la presentación de la demanda. Lo segundo, el aspecto atinente a la posible ocurrencia de un hecho constitutivo de nulidad procesal ante la omisión de

correr traslado de la medida cautelar. Este argumento no resulta de recibo conforme al desenvolvimiento de lo acreditado durante el proceso. En efecto, la Sala hace referencia a que el Tribunal Administrativo de Antioquia dio curso a la medida cautelar en la modalidad de urgencia y, por ello, se abstrajo de dar cumplimiento al trámite ordinario contencioso administrativo propio de la suspensión provisional común. Esto por cuanto así lo propuso la parte actora y aunque si bien la Sección Quinta no observa que el *a quo* haya realizado estudio sobre los presupuestos que dan lugar a asumir el estudio de la medida cautelar en dicha modalidad, como lo evidencia la actuación judicial desplegada en el trámite respectivo. En consecuencia, tampoco se trata de la omisión de la oportunidad para ejercer el derecho de contradicción contra la solicitud cautelar, que resulta propio y obligatorio para aquellas suspensiones que se tramitan por el procedimiento contencioso administrativo ordinario, pero no para la decisión que se profiere en la modalidad de urgencia.

TESIS 2: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso, la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 230, numeral 3º, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de la garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino que el objeto del litigio se le proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de la medida no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el régimen previo, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia

hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y la tutela judicial efectiva. (...). De esta manera, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que significa hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 del mismo estatuto procesal, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatarse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ejusdem*, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida.

TESIS 3: Caso concreto. (...). La prohibición contemplada en el artículo 134 de la Constitución Política. (...). Acorde con la norma (...), lo primero que se advierte es que es un mandato general que no presenta distinciones dentro del asunto que se regula y que en los apartes en subrayas, la provisión de la curul vacante y el instituto de la silla vacía por condena penal, de cara a la situación y circunstancias planteadas para el caso *sub examine*, pueden extraerse los siguientes elementos o presupuestos: En relación con la provisión de la vacante: Elemento subjetivo 1: se trata de los miembros de corporaciones públicas de elección popular: congresistas, diputados, concejales y ediles. Elemento objetivo: solo pueden ser reemplazados en los casos de (i) faltas absolutas o (ii) temporales indicadas por ley. Elemento consecuencial: los llamados a reemplazar la curul vacante son los candidatos no elegidos, en el orden de inscripción o votación sucesivo y descendente en la misma lista electoral. Respecto de la prohibición para los miembros de corporaciones públicas de elección popular: -silla vacía-Elemento de objeto o material: no pueden ser reemplazada la curul. Elemento circunstancial: en ningún caso. Elemento subjetivo 1: condenados por los delitos relacionados

en la norma. Elemento subjetivo 2: quienes tengan orden de captura dentro de los procesos por esos mismos delitos. (Falta temporal) Elemento subjetivo 3: quienes renuncien habiendo sido vinculados formalmente en Colombia a procesos penales por la comisión de delitos específicos. Elemento modal: por los delitos comunes relacionados con (i) pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales; (ii) actividades de narcotráfico; (iii) dolosos contra la administración pública; (iv) contra los mecanismos de participación democrática y (v) lesa humanidad. Elemento consecuencial: recomposición del *quorum*, según el caso. En el presente evento, hay controversia en cuanto a la aplicación de la prohibición de reemplazo cuando se trata de proveer la curul por derecho personal. En primer término, el argumento del concejo municipal sobre la aplicación prevalente de la garantía fundamental de presunción de inocencia que impone que se espere al fallo penal en firme contra el imputado, no resulta de recibo para la Sala. Ello por cuanto, precisamente, el elemento subjetivo de la prohibición es de espectro amplio. En efecto, el constituyente derivado consagró varias situaciones jurídicas penales que consideró tenían cabida para el impeditivo previsto en el artículo 134: (i) la condena en sentencia; (ii) la vinculación formal al proceso y (iii) orden de captura. De lo anterior se concluye que la Constitución Política no condiciona la imposibilidad de reemplazo solo a la existencia de decisión penal condenatoria en firme. Si bien, la Sala no desconoce la convencionalidad a la que se ha aludido en varios asuntos respecto del derecho político de la persona y al requerimiento de que se trate de sentencia penal en firme, lo cierto es que, sin pretender profundizar al respecto por no ser tema de decisión para la medida cautelar, la silla vacía no tiene como destinatario al sujeto individualmente considerado sino apunta a la colectividad política que lo presentó a los administrados como su opción a elegir. Se trata de una figura precisamente creada por el ordenamiento constitucional colombiano por el constituyente para propender que los corporativos tengan una escogencia juiciosa y ponderada de sus candidatos, como personas probas e idóneas para el cargo para el cual la avala o la inscribe. Así las cosas, no se advierte en esta etapa que la aplicación de la silla vacía penda exclusivamente de la existencia de fallo penal condenatorio. Con todo, el concejo parece olvidar que la situación probada del excabildante (...), dentro del marco del artículo 134 está dentro del supuesto de "quien renunció habiendo sido vinculado formalmente a procesos penales" (elemento subjetivo 3). Mientras que la condena penal en firme responde a la primera hipótesis (elemento subjetivo 1). Ahora bien, otro punto debe verse en esta instancia y es el complementado por la parte accionada de cara al artículo 134 constitucional, referente a su afirmación de que no resulta aplicable a la vacancia de la curul por derecho personal o propio.

TESIS 4: La curul por derecho propio o personal. La génesis de dicha curul parte de la modificación que se introdujo al artículo 112 constitucional por el

artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2015, en cuya literalidad se dispuso la adición de los incisos 4, 5 y 6. (...). Tales previsiones constitucionales fueron reguladas por la Ley 1909 de 9 de julio de 2018 "por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes". En los artículos 24 y 25, el legislador reguló lo atinente a las curules por derecho propio o personal. (...). De interés resulta para la Sala que la norma alude en forma expresa al mantenimiento del sistema de cifra repartidora en el evento en que no se acepte la curul por derecho personal en los concejos o asambleas. Con ello se evidencia que se propende por el respeto a la manifestación popular democrática, dejando intacta la voluntad mayoritaria. Esto en últimas garantiza que se mantenga la conformación del cabildo o de la duma. (...). Incluso frente a la curul por derecho propio, la Sala Electoral ya ha denotado diferencias trascendentales no solo desde el punto de vista de que la norma constitucional y legal busca garantizar el derecho a la oposición sino que abarca un espectro teleológico más amplio. En efecto, se apareja con el reconocimiento del electorado dentro de la democracia representativa, como quiera que no necesariamente se exige que el candidato aceptante sea o esté en la oposición para poder ejercer su beneficio, sino puede ser independiente, de las minorías e incluso gobiernista. (...). Aunado a que para acceder a la curul por derecho personal solo deben concurrir dos requisitos: uno numérico consistente en lograr ser el segundo candidato con mayor votación luego del ganador a la alcaldía y, otro, de voluntariedad al tener que manifestar su aceptación para ocuparla. En esa línea y para efectos de dicha curul en lo que atañe al concejo municipal o a la asamblea departamental, la Sala debe compaginar la teleología de esta especial curul (art. 112 C.P.), armonizándola con la normativa que la regula (Estatuto de la Oposición) y con los supuestos del artículo 134 constitucional. Esto por cuanto con el llamamiento a ocupar la curul de quien la obtuvo por el sistema de cifra repartidora, se busca respetar el derecho de los votantes que en los comicios para corporaciones públicas eligieron a ese candidato, perteneciente a una colectividad. En la realidad, el triunfo que aquel obtuvo resultó desplazado por quien ejerció la prerrogativa de aceptar la curul por derecho propio y conforme al relato comprobado de los hechos, la deja vacante por renuncia, cuando ya está formalmente vinculado a un proceso penal por un delito contra la administración pública, como se evidencia de la documentación adosada con la demanda. Valga recordar que la parte final del inciso 2° del artículo 134 Constitucional incorpora a "quienes renuncien habiendo sido vinculados formalmente en Colombia a procesos penales por la comisión de tales delitos... ". Pero se insiste en que la sanción prevista en dicho mandato consagratorio de la silla vacía, en principio, queda matizado con los aspectos que (i) la curul de la que se trata es la obtenida por derecho personal, (ii) en el concejo municipal, (iii) que queda vacante, (iv) cuya regulación es diferente a la que se aplica al Congreso, (v) por cuanto el legislador aún prevé su reemplazo con aplicación del sistema de cifra repartidora que no se prevé

para los casos congresuales. Aspectos estos que se advierten razonables y coherentes, dada la diferencia con el legislativo y que se evidencian del propio texto del artículo 112 Constitucional. Esto por cuanto para la materialización de la curul por derecho personal en los concejos y asambleas se emplea uno de los escaños ya existentes, desplazando así al último candidato que, dentro del sistema ordinario de la cifra repartidora, logró los votos necesarios en las elecciones directas a concejo. (...). Las notas diferenciales ya habían sido esbozadas por la Sala en sentencia de 18 de marzo de 2021, al notar un sello distintivo en la procedencia del reemplazo de la curul por derecho propio entre lo acontecido en el Congreso frente a la elección unipersonal presidente-vicepresidente y los corporativos locales respecto de la elección de alcalde o gobernador. (...). Son todas esas distinciones [elementos diferenciales respecto de las curules que se obtienen por los mecanismos ordinarios] de gran trascendencia las que no permiten evidenciar que se pueda hacer una aplicación exegética exclusiva y aislada del mandato del 134 Superior. Ello por cuanto se pasaría por alto en los corporativos administrativos locales y seccionales, la forma de implementación de la curul por derecho personal o propio, que también goza de previsión constitucional en el homólogo artículo 112 constitucional y que se encuentra regulada en la Ley 1909 de 2018 (art. 25). Resulta de lo anterior que, en principio, no implica que lo acontecido con los congresistas sea aplicable en todos los aspectos a los cabildantes, tratándose de la curul personal. Ello para descartar que el caso fallado del llamamiento de la entonces senadora Soledad Tamayo, por cuanto no estaba de por medio la especial condición del escaño previsto en el artículo 112 Superior. Con todo, valga aclarar que la Sala avizora que la afectación o consecuencia devenida del artículo 134 Superior, en la materia que se viene analizando, no significa que los aspirantes no tengan en cuenta los hechos impeditivos que puedan llegar a concurrir en su aspiración inmediata (curul uninominal) con la expectativa por derecho propio (escaño plurinominal: concejo o asamblea). La consideración precedente no es desconocida para la Sección Quinta. Ello porque en ese contexto se ha indicado que los aspirantes a los cargos uninominales conocen de la expectativa que les asiste cuando quedan en segundo lugar de votación, detrás del ganador. Esa la razón por la cual deben ser conscientes de que los obstáculos, constitucionales y legales para el ejercicio del cargo, no solo abarcan los de la nominación directa e inmediata a la que aspiran sino que se extienden, más allá, a la investidura que podrían llegar a asumir pos escrutinio, esto es aquella que se cimenta en una posibilidad mediata o remota de ocupar una curul en el corporativo administrativo de elección popular al lograr segundo lugar en las justas uninominales. (...). Si bien el artículo 112 Superior citado no hace referencia a aspectos relacionados con el contenido de su homólogo 134 y tan solo registra la solución cuando la curul no es aceptada por decisión voluntaria del beneficiado, el punto de inflexión radica para las elecciones locales en la forma cómo se articula la curul por derecho propio. En efecto, valga recordar que

mientras la misma curul en el Congreso adiciona al número de los escaños fijados; en las Asambleas y concejos la aceptación de suplir la vacante desbanca la opción cierta que tenía quien en las justas electorales obtuvo la última votación popular ganadora. Por ello, el efecto jurídico que se pueda predicar de la vacancia absoluta y del respectivo reemplazo, merecen ser vistos dentro de sus propias particularidades y circunstancias. La Sala hace referencia a que, en principio, los eventos ocurridos con la vacancia absoluta de un cabildante o diputado, dentro del exclusivo punto de la curul por derecho personal, debe ser explorado con conexidad al sistema de la cifra repartidora. Ello para permitir que quien ganó por voto popular un escaño del que fue desplazado por quien ejerció su prerrogativa de obtener la curul por derecho personal, resurja como concejal o diputado. Esa es la materialización de su derecho político que no puede ser transgredido, por cuanto se da paso a la protección de la garantía electoral individualmente considerada y a que lo acontecido con el elegido por derecho propio no afecte la integración de la duma o del concejo. Con ello, la Sala Electoral advierte que la voluntad del Constituyente al referirse a la cifra repartidora como sistema de asignación de curules, buscó dar solución razonada al manejo del reemplazo de la vacante. Así las cosas, no puede afirmarse en esta etapa del proceso, que quien acepta la curul por llamamiento, obstruya el derecho de quien obtuvo la última votación ganadora por el sistema de la cifra repartidora, pues no debe olvidarse que éste si bien fue desplazado, ante la aceptación de otro a la curul por derecho personal, su condición de ganador por voto popular no ha sido suprimida. Es claro que la causa o motivo que genera el derecho a ser elegido por haber obtenido la curul por participar directamente en las justas electorales para concejo es diferente y escindible de la regulada por el artículo 112 Superior y en el Estatuto de la Oposición (curul por derecho personal o propio). Entonces, no resulta evidente que pueda aplicarse la sanción de la silla vacía que prevé el artículo 134 Superior, cuando el llamado a ocupar la curul que se empleó para dar cumplimiento al derecho personal o propio, pertenece a otra colectividad diferente a aquella que inscribió o avaló al servidor que queda incurso en los eventos de la llamada silla vacía. Ha de recordarse que en la medida cautelar de suspensión provisional el comparativo del acto administrativo impugnado, conforme a las generalidades vistas en consideraciones anteriores, radica en su cotejo con el contenido de la norma invocada como violada y la situación juzgada verificada a partir de las pruebas adosadas por los interesados y obrantes en el proceso, lo cierto es que al analizar lo acontecido no puede dejarse de lado la previsión del artículo 112 constitucional y el Estatuto de la Oposición. Al observarse los medios de prueba, de cara al contenido del artículo 134 Superior, la Sala evidencia lo siguiente: (i) que la curul de concejal fue ocupada, por quien obtuvo la segunda mayor votación en la elección del Alcalde de Rionegro, así aceptó y ejerció su derecho propio a la curul como concejal; (ii) que habiéndose posesionado como cabildante y, encontrándose en dicho ejercicio fue vinculado formalmente a un

proceso penal por prevaricato por acción; (iii) que posteriormente renunció a la curul de concejal, generándose vacancia absoluta de la curul. Hasta aquí lo referente al cabildante saliente. En ese contexto, la RNEC certificó para efectos del llamamiento que la votación sucesiva y subsiguiente correspondía al accionado, quien fue designado, aceptó y se posesionó como concejal. Así que desde la previsión del mandato constitucional 134, el concejal Valencia Vallejo fue vinculado formalmente a un proceso penal por uno de los hechos punibles relacionados en la norma. Pero dentro de ese contexto, la Sala no puede desconocer que en este caso se tiene la particularidad de estar frente a la curul por derecho personal de la corporación administrativa local, conforme a las previsiones del artículo 112 Superior. Como se advierte el Constituyente derivado de 2003 y 2009 no tuvo en mente restringir la aplicación de la prohibición contenida en el mandato 134, pero las normas que dieron génesis a la figura especialísima de la curul por derecho personal son posteriores en el tiempo, como quiera que ésta fue introducida por el Constituyente, pero de 2015. Aunado a que, como ya se vio, el Estatuto de la Oposición la reguló tiempo después en 2018. Tales planteamientos son los que refuerzan la apertura que al entendimiento de la norma analizada debía darse, para armonizar los mandatos 134 y 112 Superiores. Razón por la cual en este estadio del proceso se observa que la decisión del Tribunal *a quo* fundamentada en el artículo 134 Superior no incluyó en el análisis aspectos propios de la novedosa figura de la curul por derecho personal, ni los artículos 112 y 263 e incluso la Ley 1909 de 2018. Finalmente, otro punto para justificar el acto de llamamiento y, por ende, no aplicar la figura de la silla vacía es el planteado por el propio concejo municipal, referente a que el cabildante dimitente no ha sido condenado penalmente por el delito de prevaricato por acción, por lo cual aún está cobijado por la presunción de inocencia y que apoyó en la sentencia C-289 de 2012. Ahora, si bien la circunstancia fáctica de inexistencia de condena penal se corrobora con la certificación expedida por el juez de la causa penal que se adosó con la demanda, lo cierto es que, en este caso, medió la renuncia del concejal vinculado formalmente al proceso penal. Es decir, no se trató del retiro del concejal por parte del cabildo.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 112 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 134 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 263 / ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015 - ARTÍCULO 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 162 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 35 / LEY 1909 DE 2018 - ARTÍCULO 24 / LEY 1909 DE 2018 - ARTÍCULO 25 / LEY 906 DE 2004 - ARTÍCULO 126 / LEY 906 DE 2004 - ARTÍCULO 297 / DECRETO 01 DE 1984

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, DEMANDA EN FORMA, REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA, RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO DE LA DEMANDA ELECTORAL, SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, CORRECCIÓN DE LA DEMANDA ELECTORAL, PROCEDENCIA DE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00220-00
FECHA: 06/10/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Mario Neira Galvis
DEMANDADO: Miguel Abraham Polo Polo – Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Afrodescendientes
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 42

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica presentado contra el auto de 15 de septiembre de 2022, por el cual se rechazó la demanda de nulidad electoral interpuesta contra el acto de elección de Miguel Abraham Polo Polo, como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Afrodescendientes?

TESIS 1: Requisitos de procedibilidad del recurso de súplica. El artículo 246 del CPACA, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, consagra el recurso de súplica. (...). Según este precepto, el recurso de súplica se podrá interponer directamente o en subsidio de la reposición y procede contra los siguientes autos emitidos por el magistrado ponente: i) el que declara la falta de competencia o jurisdicción en cualquier instancia, ii) los consagrados en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, siempre y cuando sean proferidos en única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, iii) aquellos que, en el curso de la apelación o de los recursos extraordinarios, los rechacen o declaren desiertos y iv) los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia. Señala, además, esta norma [artículo 246 de la Ley 1437 de 2011] que, si la providencia se emite en el curso de una audiencia, el recurso deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En cambio si es notificada por estado, su interposición y sustentación deberá hacerse por escrito ante quien lo profirió. En el contencioso electoral, la regla especial lo prevé dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. Ahora bien, comoquiera que en el numeral segundo del artículo 246 del CPACA se dispuso que son pasibles del recurso de súplica los autos relacionados en los numerales 1 a 8 del artículo 243 *ibidem* [Ley

1437 de 2011]. (...). En el presente caso, se tiene que el recurso de súplica es procedente por cuanto, de una parte, fue presentado dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del auto impugnado. De otra parte, se constata que la decisión de rechazo de la demanda por el ponente es pasible de este medio de impugnación y por último, que se informan con claridad las razones por las que el recurrente considera que se debe revocar la decisión.

TESIS 2: La demanda en forma en el contencioso electoral. (...). En el caso de los requisitos mínimos de la demanda, su importancia radica en la necesidad de asegurar un norte al litigio, a partir de la información y argumentación esencial que permita la puesta en marcha del aparato judicial y el ejercicio de los derechos, igualmente fundamentales, de defensa y contradicción del demandado. Tratándose de los procesos contencioso administrativos de conocimiento de esta jurisdicción, el capítulo III del título V de la Ley 1437 de 2011 establece los presupuestos formales de la demanda, de cuya verificación depende la inadmisión, la admisión o el rechazo de la misma. Los artículos 162 a 167 del estatuto procesal en cita [Ley 1437 de 2011] estipulan los parámetros de contenido de la demanda, así: i) designar las partes debidamente y sus representantes; ii) expresar con precisión y claridad lo pretendido; iii) determinar los hechos y omisiones que fundamentan las pretensiones; iv) indicar los fundamentos de derecho y cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo, manifestar cuáles son las normas violadas y explicar el concepto de su violación; v) solicitar la práctica de pruebas, si a bien lo tiene; vi) la estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia vii) indicar el lugar y dirección de notificaciones de las partes y viii) acompañar la demanda con los anexos correspondientes. Así mismo, el demandante debe individualizar con precisión los actos acusados y aportar copia de ellos, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Frente a este punto, se le permite asegurar, bajo juramento, que el acto no ha sido publicado o que su copia le fue negada, e incluso indicar que se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad. A partir de la Ley 2080 de 2021, también se contempla para el demandante: i) el deber de suministrar el canal digital donde se notificarán las partes, y el apoderado de quien demanda, por lo que se modificó el carácter facultativo inicialmente previsto en el artículo 162, numeral, 7° del CPACA y ii) simultáneamente con la presentación de la demanda, enviar copia de ella y sus anexos por medio electrónico a los demandados, excepto en el caso en el que se soliciten medidas cautelares o se desconozca el lugar en donde estos recibirán notificaciones; lo anterior, sin perjuicio de su envío físico, cuando no se conozca el canal digital correspondiente. Esta misma obligación se estableció para el actor en el caso de inadmitirse la demanda, pues, éste deberá enviar el escrito de subsanación, tanto al despacho judicial competente, como a los demandados. Adicionalmente, tratándose de la demanda con la que se promueve el contencioso electoral, cuandoquiera que

se fundamente en causales objetivas, es decir, las que tienen que ver con irregularidades en el proceso de votación o los escrutinios, el inciso segundo del artículo 139 del CPACA exige al demandante precisar las etapas o registros electorales en los que se concretaron los vicios que inciden en el acto de elección. A su turno, el artículo 281 ibídem [Ley 1437 de 2011] establece un parámetro adicional de formulación de la demanda electoral, en virtud del cual no pueden acumularse causales de nulidad relativas a las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado (causales subjetivas), con aquellas que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio (causales objetivas), so pena de inadmitirse, para que se presenten de manera separada, sin que se afecte la caducidad del medio de control. Estas peculiaridades del contencioso electoral no pueden perder de vista el carácter público del medio de control, que admite ponderaciones del juez en cuanto a la narrativa de la persona que lo ejerce.

TESIS 3: La demanda del caso concreto. (...). Al respecto se observa [numeral 2 y 4 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011], en primer lugar, que la formulación de las pretensiones no hizo parte de las objeciones del auto inadmisorio de 1º de septiembre de 2022, las que tuvieron que ver (...) con (i) la designación de las partes y (ii) los fundamentos de derecho. Sin embargo, en el escrito de subsanación, ciertamente, se sumaron a la petición de nulidad que desde el principio se ha dirigido contra los actos de elección del señor Miguel Abraham Polo Polo como representante a la Cámara [otras solicitudes]. (...). A juicio de la Sala, esta circunstancia no debió conducir al rechazo de la demanda, pues el demandante mantuvo la pretensión de nulidad contra el acto que declaró la elección del congresista demandado, en la forma en que lo exige el artículo 139 del CPACA. Cabe destacar que no son pocos los casos en que los ciudadanos dirigen su demanda contra el acto de inscripción del candidato o, como ocurre también aquí, identifican decisiones de otra índole y de autoridades diferentes que relacionan según su entender con la ilegalidad de la elección. En tales eventos, es posible emprender el estudio de legalidad de estos actos de trámite o preparatorios de forma indirecta, es decir, como los que contienen el vicio que podría afectar al acto definitivo. En cuanto a la evaluación de la corrección de los fundamentos de derecho de las pretensiones, es importante recordar que en el auto inadmisorio se instó al demandante a determinar la causal de nulidad que interesa a este asunto, entre las relacionadas en el artículo 137 del mencionado estatuto procesal, exponer el concepto de violación frente a cada norma que invocó como violada y concretar las disposiciones constitucionales, tratados y convenios internacionales que contienen los derechos de las minorías étnicas que menciona en abstracto. En respuesta, la parte actora acudió a la causal de nulidad del numeral 8 del artículo 275 del CPACA, es decir, la doble militancia política, en concordancia con los artículos 7º y 13 de la Ley 649 de 2001, que remiten a las inhabilidades de los congresistas para los representantes

a la Cámara de las circunscripciones especiales. En tal sentido, recogió las mismas ideas expuestas desde el principio en la demanda, según las cuales el señor Polo Polo pertenece a tres (3) organizaciones políticas, esto es, una comunidad indígena, un consejo comunitario afro y un partido político tradicional, para el caso Colombia Justa Libres, además de una evidente cercanía con Centro Democrático. De ahí concluyó que el congresista ha defraudado a los electores y ha demostrado en sus alocuciones en medios de comunicación su falta de compromiso con el grupo étnico por el cual fue elegido. (...). De acuerdo con lo expuesto, es posible comprender desde el comienzo el planteamiento de un debate de legitimidad en la representación del demandado a las comunidades afrodescendientes, por cuenta de la adscripción a varias organizaciones étnicas y políticas, a partir de las normas que la parte actora considera pertinentes y con base en las causales de nulidad que relaciona con la situación fáctica. Solo que al momento de la subsanación hizo algunos giros a la confrontación normativa propuesta al principio, con la clara intención de cumplir los requerimientos del magistrado ponente. Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón al demandante y que se impone revocar la providencia suplicada. En efecto, aunque se comprende el propósito del juez electoral de aplicar la ley procesal –para el caso, algunas exigencias del artículo 162 del CPACA–, la demanda del señor Neira Galvis y el escrito de subsanación ofrecen la suficiente claridad para trabar la litis. Así mismo, en el memorial de corrección es evidente el interés del demandante por responder a cada uno de los aspectos indicados por el ponente, al punto de proponer una causal de nulidad que, según su interpretación, podría acomodarse mejor a las circunstancias de orden fáctico y jurídico en torno a las que, desde el inicio, ha orbitado el reproche a la elección del congresista *sub judice*. Ante la identidad de propósito y similitud de fundamentos jurídicos que se advierte entre la demanda inicial y su escrito de corrección, no puede llegar esta Sala a la misma conclusión que el despacho sustanciador del proceso, en lo relativo a una adición de cargos. Es conveniente finalizar recordando que el artículo 162 del CPACA no relaciona las causales de nulidad entre los aspectos de contenido mínimo de la demanda. Para el caso del contencioso electoral, las establecidas en los artículos 137 y 275 ibídem [Ley 1437 de 2011] tienen un carácter instrumental para el juicio de legalidad que corresponde al juez, pero no condicionan el trámite del libelo, siempre que logre comprenderse el problema jurídico a partir de las normas invocadas y la exposición sobre su supuesta infracción. Siendo así, esta omisión, en caso de darse, se puede superar en el curso del proceso, bien al momento de la admisión, o bien con la fijación del litigio, con la dirección del juez y las manifestaciones de las propias partes. Los razonamientos precedentes conducen a que se revoque la providencia suplicada y se ordene la remisión del expediente al despacho de origen, para que provea lo de su competencia con relación a la admisión de la demanda de la referencia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 162 NUMERAL 2 Y 4 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 NUMERAL 1 A 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 66

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, OPORTUNIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, DEBIDO PROCESO, PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN, PRUEBA TESTIMONIAL, RECHAZO DE LA PRUEBA, PRUEBA EXTEMPORÁNEA, VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00032-00
FECHA: 20/10/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Edilma Maldonado París y otra
DEMANDADA: Hilda González Neira - Magistrada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 43

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es posible acceder al recurso de súplica formulado por las señoras Mariela y Edilma Maldonado París contra el auto de 31 de agosto de 2022, mediante el cual el Magistrado Ponente rechazó una prueba testimonial?

TESIS 1: Requisitos de procedencia. Previo al estudio de fondo de la providencia suplicada, es preciso verificar si el recurso en cuestión cumple con los requisitos de procedibilidad consagrados en el artículo 246 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, a saber: i) si se interpuso y sustentó dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del auto impugnado, ante quien la profirió y ii) si se dirigió contra una decisión susceptible de este recurso. Al respecto, se encuentra que el auto recurrido fue notificado el 1° de septiembre de 2021, mediante envío de su texto a través de mensaje al correo electrónico de las partes y durante el 2 y 5 de septiembre del mismo año, corrió el plazo de que trata el artículo 205.2 de la Ley 1437 de 2011, por lo que, los dos (2) días para formular el recurso de súplica vencieron el 7 de septiembre de 2022. Así las cosas, como el escrito contentivo del medio de impugnación se envió por correo electrónico el 5 de septiembre de la presente anualidad, se concluye que fue presentado oportunamente. En segundo lugar, se advierte que el recurso de súplica se dirige contra la providencia de 31 de agosto de 2022, a través de la cual, el magistrado ponente rechazó una prueba testimonial. Así las cosas, la decisión suplicada es susceptible de dicho recurso al tenor del artículo 246.2 en armonía con el artículo 243 numeral 7 del CPACA, en tanto disponen que procede la súplica contra los autos dictados por el ponente. (...). En este punto la Sala aclara que aunque la providencia indicó rechazo, se trató de una decisión que además de contener el análisis de la extemporaneidad,

abordó el estudio de los presupuestos intrínsecos de la prueba: conducencia, pertinencia y utilidad.

TESIS 2: Las oportunidades probatorias. La Sala considera pertinente indicar que en materia contencioso-administrativa, el régimen probatorio se caracteriza por ser de estirpe mixta, como quiera que el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011 señala que, en lo no regulado en el CPACA, se aplicará el CGP, lo cual resulta armónico con los contenidos de los artículos 296 y 306 *ejusdem*. Dentro de las normas de aplicación específica en el contencioso administrativo, tenemos (...) el artículo 212, del CPACA. (...). Conforme a la norma (...), son claros los aspectos de oportunidad y el alcance del acervo probatorio que se contiene con las postulaciones mayúsculas, al tratarse de los actos procesales principales que acontecen en casi toda clase de procesos, tales como: i) la demanda y su reforma, ii) la contestación a ambas y iii) la demanda de reconvención y su respuesta. Tampoco parecería tener mayor dificultad lo atinente a los incidentes, pues el legislador señaló que, en éstos, el campo probatorio "queda circunscrito a la cuestión planteada", es decir, al tema incidental objeto de trámite y decisión. En esa línea, las oportunidades probatorias frente al derecho sustancial debatido se ubican en las postulaciones medulares o mayúsculas de un proceso. La razón de ello es porque el tema objeto de prueba se rige por la causa alegada, que una vez judicializada empieza a estar sometida al rigor de la caducidad, a la preclusión y las oportunidades procesales. Situación similar acontece para el campo específico de los trámites incidentales, solo que se analiza la materia accesoria que ameritó su apertura y desde los parámetros propios y especiales que los regulan. Ha de recordarse que por tratarse de normas procesales son de orden público y, por ende, de obligatoria e inmediata observancia. En este punto se llama la atención, que la situación que se analiza converge en la solicitud probatoria que la parte actora hiciera durante el término de traslado que el despacho ponente concedió para la contradicción de una prueba documental que se incorporaba al proceso. Es decir, el campo de acción no recae en las oportunidades principales o mayúsculas del proceso, que se relacionaron en precedencia. Ese especial traslado que el contencioso administrativo aplica a las pruebas incorporadas al acervo probatorio, deviene del respeto al debido proceso, que impone el necesario perfeccionamiento de la prueba. Esto se logra, dando aplicación al artículo 110 del CGP, por remisión de los artículos 296, 306 y, específicamente para pruebas, el artículo 211 del CPACA. (...). Agrega la Sala que esos principios de contradicción, unidad y adquisición de la prueba, van aparejados con sus homólogos de oportunidad y preclusión. Ello por cuanto debe respetarse la igualdad procesal, que se afianza en la regla, según la cual, en materia de probanzas, la demanda deberá contener "la petición de las pruebas que el demandante pretenda hacer valer" y, en todo caso "deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder" (art. 162.5 CPACA). A su turno,

el escrito de contestación deberá estipular la "relación de pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se solicite" (art. 175.4 ib). En el trámite incidental (art. 210.1 y 2 ib), el promotor debe adosar las pruebas que pretenda hacer valer y se decretarán luego de que termine el término del traslado para que la contraparte se pronuncie. En estos postulados normativos se edifica un perfecto equilibrio de la actividad probatoria de las partes contendientes. De conformidad con lo expuesto, la interrelación de las oportunidades probatorias de que trata el artículo 212 del CPACA con el traslado de contradicción de una prueba (entre otros, por el art. 110 del CGP), no responde a las mismas etapas ni a los mismos plazos procesales. (...). En esa línea, ninguno de los dos eventos mencionados puede entenderse sin limitación alguna. Esto por cuanto emergen tres máximas a tener en cuenta: (i) la oportunidad, al punto que cada etapa tiene sus propios tiempos. No se trata entonces del intercambio o la reactivación mutua. (ii) El aspecto material o del objeto, sobre el que se sustenta cada uno. Concretamente, se hace referencia a que las oportunidades probatorias buscan dilucidar el derecho sustantivo judicializado. En contraste, el traslado de una prueba recae sobre la contradicción focalizada sobre ésta. (iii). La teleología o propósito, pues, como ya se expuso, las oportunidades probatorias del artículo 212 del CPACA están dadas para los sujetos procesales y la discusión del derecho medular discutido; mientras que el traslado de contradicción de la prueba pende de que ésta llegue al proceso, así como de la posterior labor del juez, quien debe correr el traslado y del consecuente ejercicio del derecho de contradicción por parte del interesado. Teniendo claras esas diferencias, se evita que los campos en que cada una de las etapas probatorias terminen mezclándose y afecten el orden y la esencia del debido proceso. Quiere decir esto que el juez no puede admitir medios de prueba adosados o solicitudes probatorias en oportunidades distintas a aquellas que prevé la norma. Pero, de manera recíproca, los sujetos procesales tampoco pueden desnaturalizar la esencia y los límites del trámite que ha sido previsto con un fin determinado. (...). Y es que el principio de preclusión, desde la óptica procesal, implica que el trámite esté dividido en segmentos o etapas sometidas a un tiempo, a una finalidad y a unas determinadas actuaciones. Con ello se articula, en forma legal y efectiva, la garantía de un debido proceso y se materializa la seguridad jurídica para el desenvolvimiento de quienes concurren al juicio. En suma, el conocimiento y respeto por las oportunidades dan valía a la lealtad procesal que deben observar todos los sujetos procesales y otorga eficacia a las actuaciones que éstos despliegan. Resulta ilustrativo la conceptualización que se ha dado al principio de preclusión: "La voz preclusión, que remotamente se deriva de la latina preclusio y de la italiana ocludere, que significa la acción de cerrar, encerrar, clausurar, impedir o cortar el paso, fue introducido en el léxico jurídico-procesal por Chiovenda..." (...). Son todas esas generalidades las que constituyen el fundamento para proceder al análisis que ocupa la atención de la Sala.

TESIS 3: Caso concreto. Vista la situación traída a la Sala por vía del recurso de súplica, resulta pertinente recordar que el traslado que el magistrado ponente otorgó a las partes, tuvo como finalidad la contradicción sobre la prueba documental de la declaración juramentada de la accionada. Se observa que la parte actora, al descorrerlo pretende que se decrete y practique la prueba testimonial de la secretaria general de la Corte Suprema (...) y, ello es el propósito del recurso de súplica contra la providencia que le rechazó tal pedimento probatorio. (...). Se tiene que la solicitud probatoria testimonial y la súplica se enfocan en dos frentes principales, a saber: (i) el posible delito de peculado por uso de bien público, de cara al documento con membrete de la Corte Suprema y (ii) el incumplimiento en la autenticación biométrica de la declaración juramentada de no estar incursa en causales impeditivas para ocupar el cargo. De ahí que se afirme por la Sala que la finalidad de la prueba testimonial refuerza la evidente extemporaneidad de la solicitud probatoria, yendo en contra del principio de preclusión de las oportunidades probatorias del artículo 212 del CPACA. Nótese que ambos argumentos de la parte actora, se deslindan del contexto del documento puesto en traslado para controvertir y con ello se hace más evidente la extemporaneidad de su formulación. En efecto, lo primero porque la causa de nulidad electoral judicializada presenta dos grandes censuras: (i) la falta de publicación del acto de confirmación y (ii) la carencia de condiciones de elegibilidad de la accionada. Estas temáticas no se relacionan con el objeto de la solicitud probatoria testimonial. Lo segundo, porque no recae en el documento propiamente dicho y respecto del cual se corrió el traslado. Esto porque al parecer, alude a otro documento que anexara la accionada y del cual pretende se verifique su biometría. De dicha lectura, se establece claramente que la parte actora busca conectar la acusación de falta de requisitos de elegibilidad de la accionada, con los supuestos yerros de la declaración juramentada, no siendo viable porque las oportunidades procesales están cumplidas de tiempo atrás (aspecto de temporalidad). Tampoco resulta de recibo si se analiza desde los aspectos teleológicos y material o de objeto que se mencionaron en precedencia. En efecto, nótese cómo el cuestionamiento de la mentada declaración y el propósito de la declaración del tercero gravitan en temas que se desarticulan de los contenidos planteados desde el principio en las censuras de nulidad electoral, como son el cuestionamiento de las condiciones formales de la declaración juramentada y la posible comisión de peculado por uso indebido de bienes públicos, haciendo más evidente la extemporaneidad de la petición probatoria y la inobservancia de la preclusión. (...). Esas las razones por las cuales no es dable que con base en el traslado para controvertir una prueba, la parte actora reabra las oportunidades probatorias principales previstas en el 212 del CPACA. Ahora, si bien, la parte actora planteó que se trató de un hecho sobreviniente, por cuanto se enteró de que el documento juramentado presentaba condiciones que desconocía, las cuales evidenció solo hasta el traslado de la prueba; lo cierto es que en rigor, para la Sala,

dicho conocimiento no puede ser validado como constitutivo de la posibilidad de reabrir las oportunidades probatorias extras ya precluidas y menos que no se trata de los eventos de los numerales 3 y 4 del artículo 212 *ibidem*. (...). Así las cosas, vistas las generalidades en precedencia, la Sala confirmará el auto suplicado, por cuanto conforme al artículo 212 del CPACA, la solicitud probatoria testimonial en la forma y con la finalidad pretendida por la parte actora resulta: (i) extemporánea bajo el principio de preclusión procesal y (ii) ajena al propósito y alcance del traslado que se surte para controvertir una determinada prueba.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 162 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 175 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 205 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 209 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 210 NUMERAL 1 Y 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 211 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 212 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 213 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 NUMERAL 7 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 110 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 168 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 270 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 272 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 66

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ENFOQUE DIFERENCIAL, PROTECCIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD, RECHAZO POR NO SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, HECHOS DE LA DEMANDA, REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA, INDICACIÓN DE LA VIOLACIÓN DE LA NORMA, INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA, DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, CONCEPTO DE VIOLACIÓN EN LA DEMANDA ELECTORAL

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00151-00
FECHA: 20/10/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Ángel Rodrigo Pérez Lemus
DEMANDADOS: Gustavo Francisco Petro Urrego y Francia Elena Márquez Mina - Presidente y Vicepresidenta de la República, período 2022-2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 44

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente acceder al recurso de súplica formulado por la parte actora contra el auto de 8 de agosto de 2022, mediante el cual, el magistrado sustanciador del proceso rechazó la demanda por no haber sido subsanada en debida forma?

TESIS 1: Requisitos de procedibilidad del recurso de súplica. El artículo 246 del CPACA, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, consagra el recurso de súplica. (...). En punto al trámite la disposición establece algunas reglas: "a) El recurso de súplica podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá interponer recurso de súplica contra el nuevo auto, si fuere susceptible de este último recurso; b) Si el auto se profiere en audiencia, el recurso deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición. De inmediato, el magistrado ponente dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales, con el fin de que se pronuncien, y a continuación ordenará remitir la actuación o sus copias al competente para decidir, según el efecto en que deba surtirse; c) Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral este término será de dos (2) días. El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la secretaría por dos (2) días a disposición de los demás sujetos procesales, sin necesidad de auto que así lo ordene.

Este traslado no procederá cuando el recurso recaiga contra el auto que rechaza la demanda, o el que niega total o parcialmente el mandamiento ejecutivo. Surtido el traslado, el secretario pasará el expediente o sus copias al competente para decidir, según el efecto en que deba surtirse; d) El recurso será decidido por los demás integrantes de la sala, sección o subsección de la que haga parte quien profirió el auto recurrido. Será ponente para resolverlo el magistrado que sigue en turno a aquel; e) En aquellos casos en que el recurrente no sustente el recurso, el juez o magistrado ponente, de plano, se abstendrá de darle trámite". Según este precepto, el recurso de súplica puede interponerse directamente o en subsidio de la reposición y procede contra los autos emitidos por el magistrado ponente, a saber: i) el que declara la falta de competencia o jurisdicción en cualquier instancia, ii) los enlistados en los numerales 1 a 8 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, siempre y cuando sean proferidos en única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, iii) aquellos que, en el curso de la apelación o de los recursos extraordinarios, los rechacen o declaren desiertos y iv) los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia. Señala, además, la norma que si la providencia se emite en el curso de una audiencia, el recurso deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición, pero si es notificada por estado, su interposición y sustentación deberá hacerse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el contencioso electoral, este término será de dos (2) días. Ahora bien, comoquiera que en el numeral segundo del artículo 246 del CPACA, se dispuso que son pasibles del recurso de súplica los autos enlistados en los numerales 1 a 8 del artículo 243 *ibidem*, se hace necesario recabar sobre esta norma. (...). En el presente caso, se tiene que, el magistrado sustanciador profirió auto de fecha 8 de agosto de 2022, en el que se rechazó la demanda por no haber sido subsanada en debida forma, por lo que, se trata de una providencia susceptible de apelación y, por ende, pasible del recurso de súplica por haberse emitido en un proceso de única instancia. En punto de la oportunidad, se advierte que el auto fue notificado el 9 de agosto de 2022, mediante envío de su texto a través de mensaje al correo electrónico del actor y durante el 10 y 11 de agosto del mismo año, corrió el plazo de que trata el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, por lo que, los dos (2) días para formular el recurso de súplica vencieron el 16 de agosto de 2022 y comoquiera que el escrito contentivo del medio de impugnación se envió por correo electrónico el 12 de agosto, se concluye que fue presentado oportunamente.

TESIS 2: Caso concreto. En el presente caso, el magistrado ponente rechazó la demanda por cuanto, en su criterio, no se subsanaron algunos aspectos formales. (...). A su turno, el actor solicitó en su escrito contentivo del recurso de súplica que se aplicara el enfoque diferencial relativo a las

personas en situación de discapacidad, de acuerdo con lo señalado en la Ley 1346 de 2009, dado que, en su criterio, el magistrado conductor del proceso no realizó la debida interpretación del escrito inicial. Estima que ha "escrito las palabras de discriminación, restricción, barreras, estas palabras para las personas normales, que no presentan discapacidad, tienen precisamente ese significado textual", sin embargo, para las personas con discapacidad las mismas son sinónimo de violencia. Agrega que no es abogado y que tiene una condición de discapacidad sensorial, por lo que la forma de comunicarse es por medio de escrito y a través de lenguaje de señas. Así mismo, adiciona: "quien me coloca barreras, restringe y me discrimina, no permitiendo que en un documento salga mi nombre, logo, etc. la persona que lo hace, al ocultar esta forma particular de comunicarme, está incurriendo en una situación de violencia psicológica y física de acuerdo a los derechos reconocidos de las personas con discapacidad en su diferenciación universal". En orden a resolver el recurso interpuesto, impera hacer alusión a algunos aspectos sobre la protección especial de las personas en condición de discapacidad expuestos por la Corte Constitucional, que hacen que el derecho de acceso a la administración justicia adquiera mayor dimensión y un máximo nivel de expansión debido a las condiciones particulares del demandante el cual padece una discapacidad sensorial, por lo que el único medio de comunicación es el escrito y por lenguaje de señas. En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T- 495 de 2010, indicó que las personas que por su situación de debilidad manifiesta, están en una posición de desigualdad material respecto del resto de la población, deben tener un trato especial y reforzado en punto a los mecanismos de acceso a la administración de justicia y la manera como debe propenderse por su protección. (...). Por su parte, el Congreso de la República expidió la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad, en cumplimiento de compromisos adquiridos por instrumentos internacionales, como la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU, el 20 de diciembre de 1971; la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación aprobada por la Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975; el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981; la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y a la recomendación 168 de la OIT de 1983. Posteriormente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y aprobada por Colombia por medio de la Ley 1346 del 31 de julio de 2009, señaló los (...) parámetros en punto al derecho de acceso a la justicia. (...). Por su parte, la Ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el acceso a la administración de justicia de las personas con discapacidad [dispuso lo concerniente en el artículo 21]. (...). En el presente caso, la parte

actora aduce ser una persona que padece una situación de discapacidad, al indicar en su escrito "como persona en condición de discapacidad sensorial haciendo uso de mi derecho de accesibilidad universal en lo referente a la manera de darme a entender [...] la forma de comunicarme con los demás, a través de la escritura y las señas" solicita que su demanda sea analizada desde un enfoque diferencial. A pesar de que el [demandante], no aportó ningún medio de prueba que permita acreditar su discapacidad sensorial, condición que puso de presente desde el escrito de demanda y en los trámites administrativos surtidos ante la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral, en aplicación del principio de la buena fe, la Sala tendrá como cierta esta afirmación, de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política, según el cual, las actuaciones que adelantan los particulares ante las autoridades públicas se presumen de buena fe. En consecuencia, el presente caso, debe analizarse con un enfoque diferencial que, según el Consejo de Estado, impone "al sistema judicial dar una respuesta efectiva dirigida a garantizar su especial protección constitucional, bajo estándares establecidos en los instrumentos internacionales y en la Constitución Política. En razón a ello, les corresponde abordar cada caso con un enfoque diferencial y activar todos los poderes derivados de la actividad judicial dirigidos a sancionar, reparar y prevenir". Así entonces, en aplicación de este enfoque diferencial, las autoridades judiciales deben hacer una lectura integral del patrón fáctico de la demanda, incluyendo todas las circunstancias que deriven del relato de los hechos y de las alegaciones jurídicas, bajo un criterio menos riguroso y maximizando el derecho de acceso a la administración de justicia. Descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala que el magistrado conductor del proceso rechazó la demanda por no haber sido subsanada la misma, en relación con tres aspectos: i) corrección de la presentación de los hechos que sirven de sustento a las pretensiones, por falta de claridad, ii) especificación de los tratados internaciones que considera desconocidos y ii) exposición adecuada del concepto de violación en punto a) las causales de nulidad contempladas en los ordinales 1 y 3 del artículo 275 del CPACA y b) del artículo 137 del CPACA, en concordancia con los artículos 1, 2, 40, 13, 93 inciso segundo, y 103 de la Constitución Política; de los artículos 3, 4, 5, 29, 9, 93 ,94, 102, ordinal 2 y 214 de la Ley 1346 de 2009; de los artículos 1, 2, 5,14,16,21 y 22 de la Ley 1618 de 2013 y de los artículos 1, 3, 4, 5 y 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Teniendo claro lo anterior, procede la Sala a analizar, en el mismo orden, si dichos reparos se subsanaron en debida forma.

TESIS 3: (1) La exigencia de señalar los "hechos de la demanda". (...). [E]l magistrado ponente fundó el rechazo de la demanda en la omisión del actor de absolver unos interrogantes fácticos que, en sentir de la Sala, exceden la carga ordenada por el legislador procesal en el artículo 162.3 del CPACA, pues, debe tenerse presente, que la narración de los hechos, como requisito formal de la

demanda, se satisface cuando el demandante describe cuál es la situación que, en su sentir, provoca la necesidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en procura de que obtener la protección del interés jurídico tutelado. Las exigencias de que los hechos y omisiones sean debidamente "determinados, clasificados y numerados", son aspectos meramente formales, que no tienen que ver con su contenido o su adecuada narrativa. En este orden, basta que se entienda cuál es la situación fáctica, concreta o particular que el demandante exhibe como fundamento de sus pretensiones para encontrar satisfecho este requisito de la demanda. Así entonces, el demandante, es claro en punto a los "hechos" que fundamentan sus pretensiones, en señalar en sus escritos de demanda y subsanación, que es una persona con discapacidad sensorial, que se inscribió como candidato a la Presidencia de la República de Colombia para el periodo constitucional 2022-2026, por medio de petición radicada el 20 de diciembre de 2021, con aval del movimiento político Patria Justa, con personería jurídica No-1345 del 24 de mayo del 2019 y, pese a lo anterior, no salió en el tarjetón con su nombre y logosímbolo que identifica su colectividad, ni en los formularios electorales, en la primera vuelta presidencial. Con fundamento en ello, estima que se incurrió en la violación de las normas relacionadas con el derecho a ser elegido y se le discriminó en tanto se le impuso barreras que contraría al ordenamiento jurídico. Así entonces, no era dable rechazar la demanda por las razones aducidas por el magistrado sustanciador, pues, determinar si la no inclusión en el tarjetón, obedeció a una decisión negativa de Registraduría Nacional del Estado Civil respecto de una solicitud anterior o si, por el contrario, ello ocurrió pese a que su inscripción como candidato cumplía todos los requisitos legales, no es un aspecto que suponga la omisión del requisito formal de señalar los "hechos" en que se apoya sus pretensiones, sino un asunto que debe dilucidase con fundamento en las pruebas allegadas por las partes, por ejemplo, la solicitud elevada por el actor ante el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, las cuales adjuntó el accionante, o con los documentos que se acompañen por parte de las autoridades que se vinculen al proceso o mediante las pruebas que habrá de decretar el magistrado ponente en el trámite procesal. De otro lado, el magistrado conductor del proceso, rechazó la demanda en tanto el actor no precisó la "incidencia de los hechos en el resultado obtenido en las jornadas electorales del 29 de mayo y el 19 de junio de 2022. Esto es, que, de no haber ocurrido las irregularidades alegadas, los resultados electorales hubiesen sido otros." A este respecto debe precisarse que este tampoco es un requisito formal de la demanda, ni una condición para su admisibilidad en punto a los "hechos y omisiones", sino un presupuesto necesario para la prosperidad del cargo, pues, no puede perderse de vista que "el presupuesto de la demanda en forma" no va más allá de exigir los requisitos mínimos que debe cumplir el escrito introductorio, desde el punto de vista formal, para que el juez pueda impartirle el trámite y tramitar válidamente el proceso. En este punto, es pertinente recordar que la etapa en la que se verifica

la incidencia de las irregularidades objetivas es en la sentencia, conforme lo señala el artículo 287 del CPACA. (...). Por lo tanto, concluye la Sala que los vacíos detectados por el magistrado sustanciador, en punto a la narración de "los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados", como lo prescribe el artículo 162.3 de la Ley 1437 de 2011, son situaciones cuyo alcance excede los límites formales ordenados por la ley procesal, pues, como se indicó, nada impide que con la situación fáctica narrada por el actor, la cual resulta clara, precisa e inteligible, se pueda iniciar el proceso y conforme a las pruebas que se alleguen o se practiquen durante el trámite procesal, decidir mediante sentencia esta causa judicial. (2) La exigencia de señalar las "normas violadas". En cuanto al segundo motivo de rechazo, esto es, la orden de especificar los tratados internaciones, dado que el demandante omitió este aspecto, encuentra la Sala que, ello no daba lugar al rechazo de la demanda, pues, hay otras normas que el actor sí preciso, en su libelo introductorio, frente a las cuales, es posible efectuar su estudio siempre que en relación con las mismas se elabore el correspondiente concepto de violación. En todo caso, al analizar la forma como se enunció el parámetro de derecho internacional, citado por el demandante, estima la Sala que puede afirmarse, sin dubitación alguna, que el actor sí precisó la normativa aludida, por lo menos en cuanto hace alusión expresa a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en cuyos artículos 1, 3, 4, 5 y 29, afianzó su alegato, pues, aunque no agregó todos los datos correspondientes a este instrumento internacional, como pudiera ser que fue adoptado por la Asamblea de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y aprobada por el Congreso mediante la Ley 1346 de 2009, bien puede entenderse, que se trata de este instrumento internacional, y no otro, por la descripción que se hace del mismo. No sobra precisar que la interpretación de la demanda por parte del juez contencioso, debe hacerse bajo el prisma de que las normas procesales no son un fin en sí mismo, sino un medio para efectivizar el derecho sustancial, lo cual, en una acción pública, como lo es la acción electoral, se torna en un mandato más exigente para el juez, de suerte, que si es perfectamente superable el señalamiento del estatuto normativo al cual se está haciendo referencia, bajo el principio *pro actione*, debe optarse por no sacrificar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y proceder a admitirse. La Corte Constitucional, en la sentencia C-197 de 1999, aclaró que, en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial, no se debe extremar la aplicación de una norma, al punto tal que se aplique un rigorismo procesal que atente contra dicho principio. (...). (3) La exigencia de señalar el "concepto de violación". Finalmente, en punto al último motivo de rechazo de la demanda concerniente al concepto de violación, que el magistrado conductor del proceso hace consistir en que el actor no señaló las razones por las cuales considera que se incurrió en las causales de nulidad contempladas en los ordinales 1 y 3 del artículo 275 del CPACA y del artículo 137 del CPACA, debe la Sala indicar lo siguiente: En primer

lugar, es claro que el actor fundamentó su demanda en tres cargos, sustentados en las siguientes causales de nulidad: i) la causal específica de nulidad de los actos electorales denominada violencia contra el elector, nominador o las autoridades electorales, regulada en el numeral 1° del 275 del CPACA, ii) falsedad o apocrificidad en los documentos electorales señalada en el numeral 3° del 275 del CPACA e iii) infracción de norma superior establecida en el artículo 137 del CPACA, por desconocimiento de los artículos 1, 2, 40, 13, 93 inciso segundo, y 103 de la Constitución Política; de los artículos 3, 4, 5, 29, 9, 93 ,94, 102, ordinal 2 y 214 de la Ley 1346 de 2009; de los artículos 1, 2, 5, 14, 16, 21 y 22 de la Ley 1618 de 2013 y de los artículos 1, 3, 4, 5 y 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (...). A su turno, en el recurso de súplica, el actor indicó que el magistrado conductor del proceso no realizó la debida interpretación de la demanda, pues, para las personas con discapacidad las palabras "discriminación, restricción y barreras" son sinónimo de violencia. La Sala considera oportuno, traer a colación lo decidido en los autos admisorios de las demandas presentadas por el señor (...), tendientes a obtener la nulidad de los actos que declararon la elección de varios representantes a la Cámara, en las que invocó la causal de nulidad electoral del numeral 3° del artículo 275 CPACA, junto con las genéricas del artículo 137 del mismo estatuto procesal, concretamente, infracción de norma superior y expedición irregular, al considerar que, deben ser excluidos los congresistas elegidos por la coalición denominada "Pacto Histórico", en la medida en que se conformó con desconocimiento de los parámetros del artículo 262 de la Constitución Política, según el cual, las coaliciones de listas para corporaciones públicas pueden ser integradas por partidos con personería jurídica cuya votación sumada no supere el 15% de los votos válidos de las elecciones anteriores de la respectiva circunscripción. En estos procesos, con los mismos supuestos fácticos, los integrantes de esta Sección ejercieron el poder interpretativo de la demanda y realizaron una lectura integral y razonable de las pretensiones del demandante y de los fundamentos de estas, en garantía del derecho al acceso a la administración de justicia, admitiéndose las mismas. (...). De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que, en el caso en estudio, también es procedente hacer una lectura integral, razonable y proporcionada de la demanda que maximice el derecho de acceso a la administración de justicia, en tanto, el actor indica que "se Incurrió en violencia numeral 1,3 artículo 275 C.P.A.C. de genero de discriminación, restricción y barreras VIOLANDO el articulo 13 constitución política del derecho de igualdad con igualdad de oportunidades al ser persona con discapacidad (sic)", pues, si bien este razonamiento no encaja en la causal del numeral 1° del artículo 275 del CPACA, pues, es claro que no se refiere a una eventual violencia contra los electores, nominadores o las autoridades electorales, sino a la persona del candidato, este cargo puede ser estudiado por infracción de norma superior establecida en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, en tanto se afirma el desconocimiento del artículo 13 de la Constitución, que consagra el derecho a

la igualdad, en este caso, la igualdad de trato frente a las personas en condiciones de debilidad manifiesta o en situación de discapacidad, por lo que, la demanda debió admitirse respecto a la vulneración de la norma constitucional. En cuanto, a la causal del artículo 275, ordinal 3, del CPACA, el magistrado conductor del proceso inadmitió bajo la premisa de que "un examen de fondo respecto de (su) configuración (...) exige que quien persigue la declaratoria de nulidad del acto cuestionado indique cuáles son los documentos electorales que contienen informaciones contrarias a la verdad o fueron adulterados, así como aquellos datos o apartes de tales documentos que estarían afectados por las irregularidades denunciadas; (y) la manera en que las falsedades o adulteraciones allí contenidas tienen la incidencia suficiente para alterar el resultado de la elección demandada, de conformidad con lo exigido por el artículo 287 del CPACA16 " A este respecto, coincide la Sala, parcialmente, con el planteamiento del magistrado ponente. Pues en el presente caso, exigir que se debe exponer "la manera en que las falsedades o adulteraciones allí contenidas tienen la incidencia suficiente para alterar el resultado de la elección demandada", no hace parte de los requisitos mínimos que debe cumplir el escrito de demanda o del presupuesto de la "demanda en forma", pues, esta exigencia es un presupuesto para la prosperidad de las pretensiones, como quedó expuesto precedentemente. Sin embargo se comparte que el demandante, en el escrito de subsanación, omitió señalar cuáles son los documentos electorales que contienen información falsa, ni señaló ningún argumento tendiente a explicar el concepto de violación de la causal en estudio, por lo que, al no cumplir con el requisito señalado en el numeral 4 del artículo 164 del CPACA, se impone confirmar el rechazo en relación con este defecto. Respecto a la causal de infracción de norma superior de que trata el artículo 137 del CPACA, por desconocimiento de los artículos 1, 2, 40, 13, 93 inciso segundo, y 103 de la Constitución Política; de los artículos 3, 4, 5, 29, 9, 93 ,94, 102, ordinal 2 y 214 de la Ley 1346 de 2009; de los artículos 1, 2, 5,14,16,21 y 22 de la Ley 1618 de 2013 y de los artículos 1, 3, 4, 5 y 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (...). Encuentra la Sala que, en efecto, de las disposiciones constitucionales y legales que se citan, esto es, los artículos 1, 2, 93 inciso segundo, y 103 de la Constitución Política, como de la Ley 1346 de 2009 y 1618 de 2013 y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el actor no hace un esbozo sobre la forma como se considera que estos mandatos superiores fueron infringidos. Sin embargo, de la demanda, como del escrito de subsanación, se pone de presente, aunque no con la exhaustividad que pudiera esperarse, dada las limitaciones del actor para darse a entender por escrito, que se desconoció el derecho fundamental de elegir y ser elegido, así como el derecho a la participación política, previstos en artículo 40 de la Carta política, en armonía con el artículo 29 de la Ley 1346 de 2009. En efecto, el actor insiste en que inscribió su candidatura, dentro de los términos señalados en el calendario electoral, sin embargo, su nombre y el logo del movimiento

Patria Justa, no fueron incluidos en el tarjetón presidencial, cercenando su derecho de ser elegido y de los ciudadanos a votar en su favor. (...). Así entonces, es claro que, en sentir del actor, por no aparecer como candidato presidencial en las tarjetas electorales para la primera vuelta presidencial, ni en los formularios de escrutinio con su foto, nombre y logo del movimiento político que lo inscribió, "ningún ciudadano Colombiano pudo elegir y votar por el mencionado candidato a ser elegido". Así mismo, este hecho generó una "violación violenta", al no "permitir su participación y por ende su elección como candidato presidencial". Por lo tanto, puede estimarse que, con los razonamientos hechos por el demandante, en los términos descritos, en punto al derecho fundamental a elegir y ser elegido, como a la participación política, el requisito consistente en señalar el concepto de violación respecto del artículo 40 Superior y 29 de la Ley 1346 de 2009, se encuentran satisfechos. En cuanto al motivo de rechazo, por no haber señalado un concepto de violación, que permita evidenciar "la incidencia de los vicios alegados en el resultado de la elección cuestionada", se insiste que, este no puede ser un motivo para no admitir la demanda, en tanto, ello tiene que ver con el mérito o la prosperidad de las pretensiones. En suma, en el presente caso, aunque la demanda carece de algunos elementos formales, como se pudo constatar, con una lectura adecuada, sistemática y proporcionada por parte del juez electoral, en el que se privilegie el derecho sustancial sobre el formal, según lo dispone el artículo 228 superior, hay razones para considerar que, es viable su admisión, conforme al estudio precedentemente efectuado. Así mismo, la narración de los hechos, la citación de las normas vulneradas y el concepto de violación, como presupuestos formales de la demanda, no pueden exceder los límites señalados por la ley procesal, ni confundirse con los elementos configuradores de cada causal específica de nulidad electoral, pues, esto es un asunto propio de la sentencia y, por tanto, la negativa a tramitar la demanda, por estos aspectos, derivaría en un obstáculo para el ejercicio del derecho de acción. Por estas razones, considera esta Sala que la providencia suplicada incurrió en un error al rechazar la totalidad de la demanda, siendo procedente revocar parcialmente la misma y disponer que el magistrado ponente disponga la admisión del medio de control de la referencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 83 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 162 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 1 Y 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 287 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 66 / LEY 1618 DE 2013 - ARTÍCULO 21 / LEY 1346 DE 2009 / LEY 361 DE 1997

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, MEDIOS DE IMPUGNACIÓN, PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN, SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA, CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL DE AFRODESCENDIENTES, PROCEDIMIENTO DE ESCRUTINIO EN ELECCIONES POR VOTO POPULAR, FACULTADES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00180-00
FECHA: 20/10/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Ferney Quintero Angulo
DEMANDADOS: Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Afrodescendientes, período 2022-2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 45

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto la elección de los representantes a la Cámara por la circunscripción especial de comunidades afrodescendientes, periodo 2022-2026, por presuntamente haberse desconocido el principio de preclusividad de los escrutinios por cuenta del Consejo Nacional Electoral?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de mecanismo que el juez encuentre necesario para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el numeral 3° la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino a que el objeto del litigio se le proteja desde el inicio del trámite, a fin de asegurar la justicia material y que la sentencia cumpla su cometido. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el solicitante debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado que la actual regulación de esta herramienta procesal no exige la "manifiesta infracción" de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su prosperidad. En efecto, en el antiguo régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta alta corte exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y el derecho la tutela judicial efectiva. (...). [E]n la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y la valoración de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un estudio amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión temporal, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem*, existe la posibilidad de modificarla o revocarla y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, esta debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a este trámite especial por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior, en tanto el artículo 277 *ibidem*, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud se consignará en el mismo escrito de demanda y se resolverá en el auto admisorio, razón por la cual resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas, tanto en el libelo inicial, como en el escrito contentivo de la petición cautelar.

TESIS 2: Caso concreto. El [demandante] solicita la suspensión provisional de los efectos del formulario E-26 CAM de 18 de julio de 2022 y la Resolución E-3319 de 16 de julio de 2022 del Consejo Nacional Electoral, por medio de los cuales se declaró la elección de los representantes a la Cámara por la circunscripción especial de comunidades afrodescendientes, periodo 2022-2026. En esencia, la medida cautelar está sustentada en el desconocimiento

del principio de preclusividad de los escrutinios, debido a que la mencionada autoridad electoral efectuó correcciones a la votación de los candidatos de dicha circunscripción, que favorecieron especialmente al representante Miguel Abraham Polo Polo, a partir de reclamaciones y solicitudes de saneamiento de nulidad que le fueron presentadas directamente, en lugar de radicarse de forma oportuna ante las comisiones escrutadoras anteriores. También se plantea un juicio de igualdad, frente a lo resuelto por el Consejo Nacional Electoral en la elección de la Cámara de Norte de Santander, donde no estudió de fondo las peticiones que le fueron presentadas. En consecuencia, para el demandante se configuran las causales generales por infracción de normas superiores –contenidas principalmente en el Código Electoral (Decreto Ley 2241 de 1986)–, expedición irregular y falta de competencia, junto con la causal especial en la materia, que se estructura por falsedad en los documentos electorales, de conformidad con los artículos 137 y 275, numeral 3 del CPACA. Atendiendo al planteamiento del solicitante, para resolver sobre la prosperidad de la medida cautelar es necesario exponer el procedimiento de escrutinios y los medios de impugnación que pueden ejercerse ante las autoridades electorales que intervienen, con base en las normas que los regulan y la jurisprudencia de esta Sección, construida en el marco del contencioso electoral por causales objetivas. (...). Procedimiento de escrutinios y medios de impugnación. (...). [E]s abundante la jurisprudencia de esta Sección que describe las fases del procedimiento de escrutinios, identifica a las autoridades competentes y caracteriza los mecanismos previstos en la ley para impugnar las decisiones intermedias. Cabe recordar que el conteo de votos comienza en las mesas de votación con los jurados y continua de forma escalonada por diferentes comisiones, con base en las actas de su predecesora. (...). Por otra parte, se han identificado 3 medios principales de contradicción, en el marco de los escrutinios, consagrados por la legislación electoral: "(i) las solicitudes de recuento de votos, cuyas causales se encuentran consagradas en el artículo 164 del Código Electoral, y se deben formular ante los jurados de votación o las comisiones escrutadoras de primer nivel (zonales, auxiliares, municipales o distritales) hasta antes de finalizar la audiencia de escrutinio correspondiente (art. 182 del Decreto 2241 de 1986). (ii) Las reclamaciones por cualquiera de las causales enumeradas en el artículo 192 del mismo estatuto, que se interponen en la misma etapa del escrutinio en que se presenta aquella que le sirve de fundamento, ante la autoridad electoral a cargo de la respectiva audiencia (arts. 167 y 193 *ejusdem*). (iii) Solicitudes de saneamiento, procedentes por cualquiera de las causales del artículo 275 del CPACA y se pueden elevar ante cualquiera de las autoridades electorales en el ámbito de sus competencias dentro del escrutinio hasta antes de que se declare la elección de que se trate (art. 238 (sic), parágrafo de la Constitución Política). A partir de ese marco de acción, la Sala ha enfatizado en el principio de preclusión de los escrutinios, para asegurar la celeridad del procedimiento, sin sacrificar el derecho de

contradicción de los actores que en este intervienen. (...). De lo anterior, se concluye que el procedimiento de escrutinios se desarrolla en etapas a cargo de las diferentes autoridades electorales, que comienza con los jurados en la mesa de votación y continúa ante las comisiones escrutadoras hasta el nivel que determine la clase de cargo que se elige. Durante esta actuación, se cuentan los votos, se consolidan de forma escalonada las actas que se van levantando en cada instancia y se resuelve sobre las impugnaciones que presentan los legitimados, según criterios de procedencia y oportunidad. Entre esos mecanismos, por regla general, las reclamaciones deben ser puestas en conocimiento de la comisión escrutadora de la fase en que habrían ocurrido las irregularidades, mientras que las solicitudes de saneamiento de nulidad pueden intentarse en cualquier etapa, antes de que la elección sea declarada. Tratándose del Consejo Nacional Electoral, para el caso es importante observar que actúa como comisión escrutadora de las votaciones nacionales y le corresponde declarar las correspondientes elecciones, de conformidad con el numeral 8 del artículo 265 de la Constitución Política, entre las que se encuentran los representantes a la Cámara por las comunidades afrodescendientes, que constituye una circunscripción especial nacional, según se desprende del artículo 176 ibídem.

TESIS 3: Estudio de la medida cautelar. El panorama conceptual y normativo que precede permite a la Sala emprender el análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas en la demanda, como ordena el artículo 231 del CPACA, para resolver sobre la procedencia de la suspensión provisional de la elección demandada. (...). Previo a ocuparse de cada grupo de peticiones, la autoridad electoral ilustró el procedimiento escalonado de los escrutinios y la necesaria observancia del principio de preclusividad. De ahí, indicó que el artículo 193 del Código Electoral regula la presentación de reclamaciones por primera vez, ante las comisiones escrutadoras de primer nivel (distrital, municipal o auxiliar), las departamentales (delegados del CNE) y en este último caso, la decisión puede ser apelada ante el CNE. Tampoco desconoció esta autoridad los precedentes de esta Sección que previenen sobre la necesidad de una ley estatutaria que desarrolle la atribución de revisión de escrutinios de cualquier nivel, prevista en el numeral 4 del artículo 265 de la Constitución Política. Justamente por las restricciones que introducen el principio de preclusividad y la ausencia de legislación en punto a la revisión de escrutinios, el CNE hizo un esfuerzo argumentativo para concluir, como señala el Ministerio Público, que tales criterios no lo despojan de forma absoluta de la posibilidad, y en ocasiones, obligación de corregir los errores comprobados cometidos en el procedimiento. En tal sentido, defendió su competencia de verificación de los escrutinios de sus delegados, con fundamento en el artículo 189 del Código Electoral. (...). También invocó la jurisprudencia de esta Sección sobre la procedencia excepcional de revisión de escrutinios y de documentos electorales en el CNE,

para verificar la verdad electoral y propugnar por la transparencia del voto. (...). Sumado a lo anterior, alegó motivos de disminución del litigio electoral y se sirvió nuevamente de los pronunciamientos de esta Sala sobre la necesidad de subsanar las irregularidades acreditadas en una reclamación o solicitud de saneamiento de nulidad, en lugar de convalidar información contabilizada de manera equivocada, lo cual estimó como la decisión menos lesiva para los electores. Optó, entonces, por "apela[r] en su conjunto a las competencias normativas que han sido adoptadas por el legislador, con la finalidad de robustecer el sistema electoral y el órgano encargado de garantizar que las votaciones representen la voluntad del electorado consignado en las urnas". Adicionalmente, subrayó que se trataba de un escrutinio nacional de su competencia, de conformidad con el numeral 8 del artículo 265 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 176 ibídem. Por ello, precisó que "nos encontramos dentro de una elección de Cámara Especial, la cual se elige por circunscripción nacional, por lo cual es procedente la presentación de reclamaciones o solicitudes de saneamiento de nulidad, directamente ante el Consejo Nacional Electoral". Sobre tal convicción, el CNE continuó con la enumeración de los medios de impugnación posibles durante los escrutinios, consistentes en solicitudes de recuento (Código Electoral, artículo 164), reclamaciones (Ib., artículos 122 y 192) y saneamiento de nulidades (CPACA, artículo 275), las dos primeras sometidas al principio de preclusividad. En particular, profundizó en la diferencia entre la reclamación por error aritmético y la falsedad de documentos electorales por diferencias injustificadas entre actas. Con estos parámetros, emprendió el estudio de las peticiones, iniciando por rechazar las que no cumplían con la legitimación en la causa, los requisitos mínimos para estudiarlas (zona, puesto, mesa, votación, candidato y organización política afectados) y la explicación suficiente y razonada acerca de su procedencia. Por otra parte, debe resaltarse que muchas de las reclamaciones fueron rechazadas por incumplir el principio de preclusividad, pues el CNE constató que perseguían el recuento de votos, sobre todo por supuesta discordancia entre el número de electores de los formularios E-11 y los sufragios registrados en los formularios E-24, y en consecuencia, debieron ser presentadas en una instancia anterior. (...). De esta forma, la Sala concluye que, si bien el Consejo Nacional Electoral hizo el estudio de los memoriales señalados por la parte actora bajo el rótulo de "reclamaciones", en la práctica se trató de una medida de saneamiento de falsedades en las actas de escrutinio, por diferencias entre ellas, que, como se dijo, no está sujeta a preclusividad, es decir, puede ser adoptada en cualquier instancia, porque se trata de una situación comprendida en la causal de nulidad prevista en el numeral 3 del artículo 275 del CPACA. Ese contexto explica, en este momento procesal, el trámite de solicitudes presentadas directamente en la última instancia de la consolidación de votos para la circunscripción especial de comunidades afrodescendientes, sin que necesariamente pueda afirmarse que se procedió con desconocimiento de

las competencias de las comisiones escrutadoras en las fases anteriores del procedimiento. Sumado a lo anterior, en esta etapa del litigio no se cuenta todavía con los documentos necesarios para estudiar de fondo la censura planteada, es decir, los formularios E-14 de claveros y E-24 que comparó el CNE para cada una de las mesas denunciadas en las solicitudes identificadas por el demandante y que resultó en la votación corregida mediante la Resolución E-3319 de 16 de julio de 2022, a favor del candidato Miguel Abraham Polo Polo. En tales condiciones, no se demuestran hasta ahora los datos contrarios a la verdad de los que acusa la parte actora a los actos demandados, para lo cual invoca las normas constitucionales y legales reseñadas líneas atrás en esta providencia. Adicionalmente, no se comparte lo que se afirma en la demanda, en cuanto a que el CNE no ofreciera explicaciones sobre las "operaciones aritméticas" que justificaron las correcciones. Antes bien, en varias tablas incluidas en la mencionada resolución se comparan los datos de las actas de escrutinio impugnadas. Así mismo, en la parte final del acto se procedió a la nivelación de mesas, debido a las correcciones que prosperaron. Igualmente, se desestima el argumento relacionado con un supuesto trato desigual por parte de dicha autoridad en el marco de otros escrutinios que practicó y cuya elección declaró. Sobre este aspecto, se constata que mediante el Acuerdo 002 del 13 de julio de 2022, aportado con la demanda, el CNE asumió por vía de apelación las decisiones de sus delegados departamentales, el escrutinio y la consiguiente declaratoria de elección de los representantes a la Cámara por la circunscripción ordinaria de Norte de Santander. En esa medida, se trata de una hipótesis diferente a la del caso concreto, pues allí la autoridad electoral actuó por desacuerdo de sus delegados en el nivel departamental y excepcionalmente declaró la elección, mientras que ahora se ventila una controversia frente a una elección en circunscripción nacional, para la cual tiene competencia directa el CNE. Finalmente, no puede dejar de resaltarse que en la Resolución E-3319 de 16 de julio de 2022 se corrigió una votación a favor de uno de los demandados, pero también es cierto que otras solicitudes no prosperaron, en ocasiones, precisamente, porque desconocían el principio de preclusividad. Lo propio puede afirmarse de la candidata del consejo comunitario Limones, mencionada en las pretensiones de la demanda, pues se pudo evidenciar que sus reclamaciones y peticiones también fueron tramitadas en su totalidad por el CNE y contaron con la debida motivación acerca de su rechazo o procedencia, aumentando incluso la votación que reclama con base en un acta de escrutinio anterior. Así, entonces, no se advierte en este momento procesal la violación de las disposiciones invocadas en la demanda, especialmente al confrontarlas con la Resolución E-3319 de 16 de julio de 2022 del Consejo Nacional Electoral y por lo mismo, no se accederá a su suspensión provisional ni a la del formulario E-26 de 18 de julio de 2022.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 176 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 265 NUMERAL 4 Y 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 122 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 164 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 189 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 192 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 193

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ELECTORAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, DIFERENCIA ENTRE INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD, DIFERENCIA ENTRE INHABILIDAD Y PROHIBICIÓN, 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 GESTIÓN DE NEGOCIOS, INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR CONTRATACIÓN

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00182-00
FECHA: 20/10/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Cristina María Lemos Laverde
DEMANDADO: Luis Miguel López Aristizábal - Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia, período 2022–2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 46

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Luis Miguel López Aristizábal como representante a la Cámara por el departamento de Antioquia?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de mecanismo que el juez encuentre necesario para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 3°, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino a que el objeto del litigio, se le proteja desde el inicio del trámite a fin de asegurar la justicia material y que la sentencia cumpla su

cometido. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el solicitante debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado que la actual regulación de esta herramienta procesal no exige la "manifiesta infracción" de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su prosperidad. En efecto, en el antiguo régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta alta corte exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y el derecho a la tutela judicial efectiva. (...). Acorde con lo anterior, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y la valoración de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un estudio amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión temporal, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 ibídem, existe la posibilidad de modificarla o revocarla y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, esta debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a este trámite especial por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior, en tanto el artículo 277 *ibidem*, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud se consignará en el mismo escrito de demanda y se resolverá en el auto admisorio, razón por la cual resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas, tanto en el libelo inicial, como en el escrito contentivo de la petición cautelar.

TESIS 2: Caso concreto. En el *sub examine*, la parte actora solicita la suspensión de los efectos del acto demandado al considerar que el demandado se encuentra incurso en la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 3 del artículo 179 Superior y en concordancia, en la incompatibilidad señalada en los numerales 217 y 418 del artículo 180 de la Constitución y los numerales

2 y 4 del artículo 282 de la Ley 5 de 1992, pues como representante legal, calidad que ostenta en la actualidad, y gerente de la empresa de derecho comercial denominada Grupo Comercializadora de Colombia GDC S.A.S., gestionó negocios, celebró contratos con entidades de derecho público y administra tributos desde el año 2019 hasta la fecha. Al respecto, sea lo primero señalar que la jurisprudencia de la Sección ha distinguido entre las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, las cuales, tienen naturaleza, fines, alcance y consecuencias jurídicas distintas. Así, las inhabilidades son "circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él". Estas responden a dos propósitos fundamentales: "(i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante. Las incompatibilidades, por su parte, "comportan una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, otras labores, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses irreconciliables que pueden afectar la imparcialidad y la independencia que debe guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado." A su turno, las prohibiciones constituyen limitaciones, que de forma expresa, señala el legislador para los servidores públicos, es decir, que las más de las veces, las prohibiciones se quedan en el ámbito del derecho sancionador. No obstante, en algunos casos, por su finalidad, contenido y naturaleza, también se erigen en prohibiciones inhabilitantes. En punto a esta censura, recuerda la Sala que las incompatibilidades no constituyen causal de nulidad del acto de elección, por cuanto estas se predican de quien ocupa el cargo y no de situaciones previas o anteriores a la vinculación, que son las que tienen la virtualidad de afectar la elección o nombramiento. En este caso, la demandante invocó como causal de nulidad, la prevista en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA, que prevé que los actos de elección o nombramiento son nulos cuando "Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad", pues el demandado está incurso en la inhabilidad contemplada en el artículo 179.3 de la Constitución Política y, por consiguiente, en las incompatibilidades señaladas en los numerales 2 y 4 del artículo 180 de la Constitución y los numerales 2 y 4 del artículo 282 de la Ley 5 de 1992. Sin embargo, las incompatibilidades no entran dentro de la causal de nulidad traída por la parte actora, pues el artículo 275.5 del CPACA hace alusión es al desconocimiento del régimen de inhabilidades y teniendo en cuenta que, como se indicó previamente, cuando se reclama la ocurrencia de una incompatibilidad como causal de nulidad electoral esta "no genera la nulidad de un acto electoral, pues a diferencia de las inhabilidades, que constituyen

impedimentos para el ejercicio de un empleo, las incompatibilidades son circunstancias que ocurren con posterioridad a la elección, el nombramiento o la posesión". Acorde con lo anterior, la Sala estudiará el cargo consistente en que el [demandado] está incurso en la inhabilidad contemplada en el numeral 3 artículo 179 de la Constitución Política. (...). Ahora bien, debe indicarse que en reciente pronunciamiento esta Sección reiteró que la situación inhabilitante contenida en el numeral 3 del artículo 179 de la Carta Política, contempla las siguientes circunstancias fácticas que, al observarse de forma individual o concurrente, pueden conllevar a su configuración30: (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 relación con el hecho de haber desempeñado la representación legal de entidades que administren tributos y contribuciones parafiscales, la Sala advierte que en esta Sección cursa el proceso con radicado 11001-03-28-000- 2022-00157-0031, en el cual, mediante auto del 15 de septiembre de 2022, se admitió la demanda y se denegó la medida solicitada contra el acto de elección del [demandado], como representante a la Cámara por la circunscripción de Antioquia, para el periodo 2022-2026. (...). La Sala acogerá el análisis y los argumentos expuestos en la providencia antes transcrita, por tratarse de los mismos supuestos fácticos, para concluir que en el caso concreto y en este estado del proceso, no es posible establecer que la entidad de la cual es representante legal el demandado, administra tributos, más aún, teniendo en cuenta que dentro del expediente, no obra prueba de que el Grupo Comercializadora de Colombia GDC S.A.S tenga autorización legal para la administración de tributos. Lo mismo ocurre respecto al cargo de gestión de negocios, el cual fue estudiado por esta Sección el 22 de septiembre de 2022, en providencia que admitió la demanda y negó la medida solicitada contra el acto de elección del aquí demandado (...), proferida dentro del radicado 1001-03-28-000-2022-00177-00. (...). Así las cosas, al ser los mismos argumentos expuestos en la demanda que ocupa la atención de la Sala, se aplicará el análisis y los argumentos expuestos en la providencia antes citada, por ende, en este estado del proceso, no es posible establecer el demandado haya desempeñado gestión de negocios dentro del periodo inhabilitante. Finalmente, en cuanto al alegato de que el demandado, al ser el representante legal de la empresa GDC S.A.S., celebró contrato con el departamento de Antioquia, como lo demuestra la Resolución del 28 de mayo de 2019, bajo radicado: S2019060049122, "por medio de la cual se autoriza la introducción de licores del monopolio rentístico del Departamento de Antioquia" en la que se le otorgó permiso para introducir licores objeto de monopolio rentístico, por el término de 10 años. (...). En este asunto, la parte demandante se limita a señalar, tanto en el concepto de la violación de la demanda como en la solicitud de la medida cautelar, que el demandado, como representante legal de la sociedad Grupo Comercializadora de Colombia GDC

S.A.S., ha celebrado contratos con entidades de derecho público en relación con el objeto de la compañía, sin embargo, no relaciona cuáles han sido esos contratos y en qué términos han sido suscritos. De forma errada, la actora argumenta que la inhabilidad se configura, pues el demandado mediante la expedición de la Resolución del 28 de mayo de 2019, bajo radicado S2019060049122, "por medio de la cual se autoriza la introducción de licores del monopolio rentístico del Departamento de Antioquia" suscribió contrato con el departamento de Antioquia en el que le otorgó permiso al Grupo GDC S.A.S. para introducir licores objeto de monopolio rentístico, por el término de 10 años. Observa la Sala que en dicho acto, el gobernador del departamento de Antioquía autorizó "por el término de 10 años al GRUPO DE COMERCIALIZADORES DE COLOMBIA GDC S.A.S, [...] para introducir al Departamento de Antioquia productos objeto de monopolio", por lo que, es claro que tal circunstancia no constituye el supuesto fáctico de la inhabilidad, en tanto que no se trata de un contrato, sino de un acto administrativo en el que se otorga un permiso para la distribución y comercialización de licores, en cumplimiento de lo señalado en la Ley 1816 de 2016, que establece que para la introducción de licores objeto de monopolio rentístico se debe obtener un permiso temporal. En tales condiciones, encuentra la Sala que no es viable acceder a la medida cautelar, en tanto que en esta etapa procesal no se encuentra que el demandado haya suscrito un contrato estatal con una entidad pública durante los 6 meses anteriores a su elección, en la circunscripción de Antioquia, ni tampoco que haya tramitado negocios en dicho departamento, en el mismo lapso.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 179 NUMERAL 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 180 NUMERAL 2 Y 4 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / LEY 5 DE 1992 - ARTÍCULO 282 NUMERAL 2 Y 4 / DECRETO 01 DE 1984

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, DEMANDA EN FORMA, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, RECURSO DE SÚPLICA

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00223-00
FECHA: 20/10/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Juan Carlos Arenas del Castillo
DEMANDADO: Miguel Abraham Polo Polo – Representante a la Cámara por las Comunidades Afrodescendientes
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 47

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica interpuesto por el demandante contra el auto de 15 de septiembre de 2022, mediante el cual el magistrado sustanciador del proceso rechazó la demanda de la referencia?

TESIS 1: Requisitos de procedibilidad del recurso de súplica. El artículo 246 del CPACA, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, consagra el recurso de súplica. (...). Según este precepto, el recurso de súplica se podrá interponer directamente o en subsidio de la reposición y procede contra los siguientes autos emitidos por el magistrado ponente: i) el que declara la falta de competencia o jurisdicción en cualquier instancia, ii) los consagrados en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, siempre y cuando sean proferidos en única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, iii) aquellos que, en el curso de la apelación o de los recursos extraordinarios, los rechacen o declaren desiertos y iv) los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia. Señala, además, esta norma que, si la providencia se emite en el curso de una audiencia, el recurso deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En cambio si es notificada por estado, su interposición y sustentación deberá hacerse por escrito ante quien lo profirió. En el contencioso electoral, la regla especial lo prevé dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. Ahora bien, comoquiera que en el numeral segundo del artículo 246 del CPACA se dispuso que son pasibles del recurso de súplica los autos relacionados en los numerales 1 a 8 del artículo 243 *ibidem*. (...). En el presente caso, se observa que el demandante interpuso recursos de reposición y en subsidio, el de apelación, al cual se le imparte el trámite de súplica, en atención a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso. Con tal precisión, el recurso de

súplica es procedente por cuanto, de una parte, fue presentado dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del auto impugnado. En efecto, el auto de 15 de septiembre de 2022 se notificó por correo electrónico del día siguiente al demandante, quien radicó el día 20 el recurso impropiamente denominado de apelación, mientras que el término legal vencía el 22 de septiembre de 2022. De otra parte, se constata que la decisión de rechazo de la demanda por el ponente es pasible de este medio de impugnación y por último, que se informan las razones por las que el recurrente considera que se debe revocar la decisión, relacionadas con el cumplimiento de las formalidades de la demanda electoral.

TESIS 2: La demanda en forma en el contencioso electoral Como sucede en mayor o menor medida con los derechos fundamentales, el de acceso a la administración de justicia no tiene un carácter absoluto. Esta prerrogativa, consagrada en el artículo 229 de la Constitución Política, entraña la posibilidad de interponer acciones y medios de control, que ponen en marcha el aparato judicial. (...). La Corte Constitucional justifica las restricciones a esta garantía constitucional siempre que el legislador las implemente con razonabilidad y proporcionalidad al bien jurídico que buscan proteger. Con este propósito, se le exige considerar la realidad social y extraer de ella reglas útiles que hagan expedito y eficaz el mencionado derecho de acción. En el caso de los requisitos mínimos de la demanda, su importancia radica en la necesidad de asegurar un norte al litigio, a partir de la información y argumentación esencial que permita la puesta en marcha del aparato judicial y el ejercicio de los derechos, igualmente fundamentales, de defensa y contradicción del demandado. En el caso de los requisitos mínimos de la demanda, su importancia radica en la necesidad de asegurar un norte al litigio, a partir de la información y argumentación esencial que permita la puesta en marcha del aparato judicial y el ejercicio de los derechos, igualmente fundamentales, de defensa y contradicción del demandado. presupuestos formales de la demanda, de cuya verificación depende la inadmisión, la admisión o el rechazo de la misma. Los artículos 162 a 167 del estatuto procesal en cita estipulan los parámetros de contenido de la demanda, así: i) designar las partes debidamente y sus representantes; ii) expresar con precisión y claridad lo pretendido; iii) determinar los hechos y omisiones que fundamentan las pretensiones; iv) indicar los fundamentos de derecho y cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo, manifestar cuáles son las normas violadas y explicar el concepto de su violación; v) solicitar la práctica de pruebas, si a bien lo tiene; vi) la estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia vii) indicar el lugar y dirección de notificaciones de las partes y viii) acompañar la demanda con los anexos correspondientes. Así mismo, el demandante debe individualizar con precisión los actos acusados y aportar copia de ellos, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Frente a este punto, se le permite

asegurar, bajo juramento, que el acto no ha sido publicado o que su copia le fue negada, e incluso indicar que se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad. A partir de la Ley 2080 de 2021, también se contempla para el demandante: i) el deber de suministrar el canal digital donde se notificarán las partes, y el apoderado de quien demanda, por lo que se modificó el carácter facultativo inicialmente previsto en el artículo 162, numeral, 7º del CPACA y ii) simultáneamente con la presentación de la demanda, enviar copia de ella y sus anexos por medio electrónico a los demandados, excepto en el caso en el que se soliciten medidas cautelares o se desconozca el lugar en donde estos recibirán notificaciones; lo anterior, sin perjuicio de su envío físico, cuando no se conozca el canal digital correspondiente. Esta misma obligación se estableció para el actor en el caso de inadmitirse la demanda, pues, éste deberá enviar el escrito de subsanación, tanto al despacho judicial competente, como a los demandados. Adicionalmente, tratándose de la demanda con la que se promueve el contencioso electoral, cuandoquiera que se fundamente en causales objetivas, es decir, las que tienen que ver con irregularidades en el proceso de votación o los escrutinios, el inciso segundo del artículo 139 del CPACA exige al demandante precisar las etapas o registros electorales en los que se concretaron los vicios que inciden en el acto de elección. A su turno, el artículo 281 ibídem establece un parámetro adicional de formulación de la demanda electoral, en virtud del cual no pueden acumularse causales de nulidad relativas a las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado (causales subjetivas), con aquellas que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio (causales objetivas), so pena de inadmitirse, para que se presenten de manera separada, sin que se afecte la caducidad del medio de control.

TESIS 3: La demanda del caso concreto. La demanda (...) contra la elección del [demandado] fue rechazada mediante auto de 15 de septiembre de 2022, suplicado en esta oportunidad, porque el despacho del magistrado sustanciador del proceso consideró que no fue subsanada de conformidad con los parámetros indicados en la providencia de inadmisión. En particular, se reparó en que la corrección no precisó las solicitudes que fueron tramitadas ante el Consejo Nacional Electoral con violación del principio de preclusividad de los escrutinios. Por su parte, el demandante estima que ha sido claro desde el principio en sustentar la pretensión en las causales de nulidad por falta de competencia y falsa motivación, en la medida en que el Consejo Nacional Electoral no podía conocer de fondo las reclamaciones y peticiones de saneamiento que le fueron presentadas de forma directa y por primera vez. Frente a esta discordancia de criterios, la Sala considera que la providencia suplicada debe confirmarse, porque lo requerido a la parte actora está justificado en la naturaleza del cargo formulado contra el acto de elección que se acusa. En efecto, se plantea en el *sub judice* un juicio de legalidad basado en causales generales de nulidad, que atacan la competencia de la autoridad

que declaró la elección y la motivación ofrecida en respaldo de la decisión, sobre la base de resolver solicitudes presuntamente improcedentes durante los escrutinios. (...). Con el mismo enfoque, al interior de la Sección se requirió a otro demandante, so pena de rechazo, que identificara los memoriales que, a su juicio, no debieron ser tramitados ante la instancia de cierre de los escrutinios, teniendo en cuenta que en la Resolución E-3319 de 16 de julio de 2022 se observa que algunas solicitudes fueron rechazadas, algunas justamente por razones de preclusividad, mientras que otras se resolvieron de fondo. En esa medida, aunque se comprende que la parte actora acusa la elección demandada por las causales generales previstas en el artículo 137 del CPACA, lo cierto es que los cargos surgen por la forma en que fueron tramitadas al interior de una actuación administrativa algunas peticiones que detallan la votación que, en últimas, permitió que fuera declarada la elección cuya nulidad se persigue. De hecho, en la Resolución E-3319 de 16 de julio de 2022 el CNE resolvió varias solicitudes y frente a ellas adoptó múltiples decisiones que la parte actora debía individualizar, para que fuera posible determinar en cuál de ellas se habría pretermitido el mencionado principio de preclusividad de los escrutinios o incurrido en alguna irregularidad que incidiera en la validez del acto electoral. De ahí que no resulte suficiente el planteamiento de la demanda ni del escrito de corrección, que prescinde de los datos concretos en los que se ha venido insistiendo, los cuales determinan, tanto la fijación del litigio, como el derecho de defensa y contradicción del demandado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139 INCISO 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 163 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 165 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 166 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 167 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 281 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 318 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 66

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO DE LA DEMANDA ELECTORAL

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00234-00
FECHA: 20/10/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Alexander Ferms de Medellín
DEMANDADOS: Representantes a la Cámara por la Circunscripción Departamental de Antioquia
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 48

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica interpuesto por el demandante contra el auto de 26 de septiembre de 2022, mediante el cual el magistrado sustanciador del proceso rechazó la demanda de la referencia?

TESIS 1: Requisitos de procedibilidad del recurso de súplica. El artículo 246 del CPACA, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, consagra [lo pertinente del] recurso de súplica. (...). Según este precepto, el recurso de súplica se podrá interponer directamente o en subsidio de la reposición y procede contra los siguientes autos emitidos por el magistrado ponente: i) el que declara la falta de competencia o jurisdicción en cualquier instancia, ii) los consagrados en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, siempre y cuando sean proferidos en única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, iii) aquellos que, en el curso de la apelación o de los recursos extraordinarios, los rechacen o declaren desiertos y iv) los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia. Señala, además, esta norma que, si la providencia se emite en el curso de una audiencia, el recurso deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En cambio si es notificada por estado, su interposición y sustentación deberá hacerse por escrito ante quien lo profirió. En el contencioso electoral, la regla especial lo prevé dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. Ahora bien, comoquiera que en el numeral segundo del artículo 246 del CPACA se dispuso que son pasibles del recurso de súplica los autos relacionados en los numerales 1 a 8 del artículo 243 *ibidem*. (...). En el presente caso, el recurso de súplica es procedente por cuanto, de una parte, fue presentado dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del auto impugnado. En efecto, el auto de 26 de septiembre de 2022 se notificó por correo electrónico del día siguiente al demandante (...), quien radicó el recurso de súplica el 29, mientras que el

término legal vencía el 3 de octubre de 2022. De otra parte, se constata que la decisión de rechazo de la demanda por el ponente es pasible de este medio de impugnación y por último, que se informan con claridad las razones por las que el recurrente considera que se debe revocar la decisión. Por último, es igualmente importante recordar que contra el auto que inadmite la demanda electoral no proceden recursos, según lo dispone 276 del CPACA, y que el término para corregir la demanda se concedió frente a un escrito diferente al que radicó el demandante, razón por la cual la súplica se constituye en el medio idóneo para que la Sala reconsidere la decisión impugnada, como se explicará en detalle a continuación.

TESIS 2: La demanda del caso concreto. Según se viene reseñando, el [demandante], quien se identificó como ciudadano colombiano y constituyente andino por Colombia, radicó el 29 de agosto de 2022 demanda de nulidad electoral contra los representantes a la Cámara elegidos para la circunscripción departamental de Antioquia por la coalición de Pacto Histórico, los congresistas (...), cuya elección fue declarada por el Consejo Nacional Electoral mediante formulario E-26 de 18 de julio de 2022. (...). [E]l magistrado ponente rechazó la demanda, mediante auto de 26 de septiembre de 2022, aunque esta vez se referenció en la parte actora al señor (...). Inconforme con esta decisión, por la vía del recurso de súplica, este demandante aduce, con toda la razón, que se cometió un error en la debida individualización de la demanda que instauró contra el acto de elección de los representantes a la Cámara por el departamento de Antioquia. Al respecto, la Sala interpreta que este yerro pudo originarse en la existencia de dos archivos que se alojan en un mismo índice o actuación de SAMAI, cuya denominación bien podía prestarse para equívocos al momento de identificar el texto de la demanda objeto de análisis formal. En efecto, se observa que hay dos documentos digitales, el primero, llamado "NULIDADELECTORAL.pdf", suscrito por el señor (...), y el segundo, titulado "ACCIONDENULIDA.pdf", firmado por (...). Pero más allá de la presunta confusión que esto pudo haber generado al despacho del magistrado ponente, lo cierto es que el remitente del correo electrónico con la demanda objeto de reparto lo fue el señor (...), quien envió ese mensaje de datos desde la dirección alexander.ferms@gmail.com. También se constató que ese libelista indicó en el acápite de pruebas que anexaba copia de "la demanda de nulidad electoral presentada por el señor (...) en representación del señor (...) contra la elección de la señora (...) como Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia", la cual corresponde al archivo titulado "NULIDADELECTORAL.pdf". Así, entonces, resulta evidente que el análisis de forma que llevó a cabo el magistrado sustanciador recayó sobre un escrito de demanda que la parte actora allegó como anexo, que corresponde a otra demanda, interpuesta por el ciudadano (...), que cursa en el despacho de quien suscribe la presente providencia como ponente, bajo el radicado 11001-03-28- 000-2022-00164-00. Cabe anotar que este expediente se encuentra en

la etapa de notificaciones y traslados del auto proferido por esta Sala el 18 de agosto de 2022, que admitió la demanda y negó la suspensión provisional de la elección impugnada. En este orden ideas, la decisión de rechazo objeto de análisis en este proveído no guarda una mínima congruencia en relación con el escrito de demanda presentado por el señor (...) que, en últimas, no ha sido analizado en cuanto a su forma. Siendo así, existe razón suficiente para revocar la providencia impugnada y, a su turno, devolver el expediente al despacho de origen para que disponga las medidas que a bien considere adoptar.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 276 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 66

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO DE LA PRUEBA PERICIAL, FINALIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL, CAUSALES OBJETIVAS DE NULIDAD ELECTORAL, INEFICACIA DE LA PRUEBA PERICIAL

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00083-00
FECHA: 27/10/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Jaime Armando Yepes Martínez
DEMANDADOS: Representantes a la Cámara por el Departamento del Tolima
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 49

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente acceder al recurso de súplica interpuesto por el demandante, a través de apoderado, contra el auto de 20 de septiembre de 2022, mediante el cual, el magistrado sustanciador del proceso, entre otras decisiones, negó el decreto de una prueba pericial solicitada por dicha parte?

TESIS 1: Requisitos de procedibilidad del recurso de súplica El artículo 246 del CPACA, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, consagra el recurso de súplica. (...). Según este precepto, el recurso de súplica se podrá interponer directamente o en subsidio de la reposición y procede contra los siguientes autos emitidos por el magistrado ponente: i) el que declara la falta de competencia o jurisdicción en cualquier instancia, ii) los consagrados en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, siempre y cuando sean proferidos en única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, iii) aquellos que, en el curso de la apelación o de los recursos extraordinarios, los rechacen o declaren desiertos y iv) los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia. Señala, además, esta norma, que si la providencia se emite en el curso de una audiencia, el recurso deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición, pero si es notificada por estado, su interposición y sustentación deberá hacerse por escrito ante quien lo profirió, en el contencioso electoral, dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. Ahora bien, comoquiera que, en el numeral segundo del artículo 246 del CPACA, se dispuso que son pasibles del recurso de súplica los autos enlistados en los numerales 1 a 8 del artículo 243 *ibidem*. (...). En el presente caso, se tiene que, en virtud de lo establecido en el artículo 182A del CPACA, el magistrado sustanciador profirió auto de fecha 20 de septiembre de 2022,

en el que dispuso: i) dar aplicación a la figura de la sentencia anticipada, ii) decretar pruebas, iii) negar la experticia, iv) fijar el litigio y v) correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rinda concepto. En punto de la oportunidad, se advierte que dicha providencia fue notificada el 22 de septiembre de 2022. Entre el 23 y el 26 de septiembre del mismo año, corrieron los dos (2) días de que trata el artículo 205 del CPACA, luego, los dos (2) días establecidos en el artículo 246 *ibidem* para formular el recurso de súplica vencieron el 28 de septiembre y, como quiera que, el mismo se presentó el 26 anterior, se concluye que, se radicó dentro del término fijado por el legislador. En cuanto a la naturaleza de la providencia impugnada - auto de 20 de septiembre de 2022 -, se observa que, el apoderado de la demandante interpuso recurso de súplica, únicamente, contra la decisión del magistrado conductor del proceso de negar el decreto de la experticia. Respecto de la decisión de negar el decreto de la prueba pericial, al tenor de lo establecido en el artículo 243.7 de la Ley 1437 de 2011, el auto "que niegue el decreto o la práctica de pruebas" es de naturaleza apelable y, por ende, pasible de súplica. Además, se trata de una providencia proferida por el magistrado ponente durante el curso de un proceso de única instancia.

TESIS 2: Caso concreto. El legislador puso al alcance de las partes, diferentes medios de prueba, los cuales, al tenor de lo establecido en el artículo 165 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, no son supletorios ni alternativos, sino que pueden ser escogidos libremente por las partes conforme a la vocación de utilidad que tengan para la formación del convencimiento del juez. No obstante, esta amplia potestad derivada del principio de libertad probatoria, la respectiva decisión judicial que ponga fin a la litis debe fundarse tan solo en aquellas pruebas que se allegaron al proceso en forma lícita y oportuna. A su vez, dicha codificación procesal, en su artículo 168 dispone que "El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. (...). De conformidad con lo anterior, se tiene que, para efectos de demostrar los hechos que sustentan las pretensiones de quien demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa o los argumentos de quien se defiende de ellas, las pruebas deben cumplir a cabalidad con los parámetros de conducencia, pertinencia y utilidad. Ahora bien, respecto de la prueba pericial presenta características especiales que tiene que ver con su finalidad. En efecto, se trata de un medio probatorio que se recauda para el entendimiento o la comprensión de aspectos del debate que exigen el apoyo y la visión de conocimientos técnicos, científicos o artísticos de los cuales carece el juez. Por ello, se requiere de la intermediación de un experto idóneo en la materia, como claramente se evidencia del contenido del artículo 226 del CGP. La doctrina define a la experticia como el medio de demostración que se necesita "...por faltarle o poder faltarle, a éste [se refiere al juez], las posibilidades

técnicas de realizarla eficazmente...". E incluso aquella hace referencia a los conocimientos especializados, para indicar conceptualmente que es de aquella sabiduría "que escapa a la cultura de las gentes" y que conlleva a la necesaria concurrencia de una persona versada. (...). Todo ello convalida el propósito de la experticia y resulta acorde con su conceptualización y alcance teleológico. Por ello, el juez debe evaluar con cuidado si en realidad se trata de aspectos fácticos que ameritan y requieran de un conocimiento avezado por parte de un experto en la materia. (...). [E]l estudio que pretende la parte interesada corresponde tan solo a determinaciones numéricas y operaciones matemáticas básicas que se obtienen de la información contenida en los propios formularios, a partir del cotejo de los guarismos contenidos en los respectivos formularios, sin que se advierta por parte de la Sala que ello requiera de conocimientos especializados propios del juez electoral. Sin perjuicio de lo considerado, se observa que el demandante adujo también que la experticia podía agregar otras diferencias a las que se contienen en los anexos de la demanda. Al respecto, la Sección Quinta considera que tratándose de censuras objetivas particulares dentro de la falsedad como causal de nulidad electoral y bajo los derroteros decantados por la Sección Quinta frente al artículo 275.3 del CPACA, que es al demandante a quien corresponde, desde un principio, en la demanda o en su reforma, suministrar en forma clara y determinada, cuáles mesas y registros son los que sustentan el cargo, frente a quiénes (partido y candidato) y esbozar –sin demostrar porque ello será la carga durante el proceso- una diferencia numérica que se deje entrever como una posible y eventual causa modificatoria del resultado electoral. (...). [El recurrente] en el recurso de súplica expuso que la experticia permitiría conocer criterios diferentes a los de la Sala, cuando lo cierto es que la prueba no está llamada a suplir, a reemplazar o a oponerse al análisis que el operador judicial debe hacer dentro del estudio de la situación que se juzga. Los medios probatorios tienen por finalidad corroborar los supuestos fácticos que los sujetos procesales judicializan, más no suplir la *causa petendi* ni la carga argumentativa en cabeza de los sujetos procesales ni la competencia de juzgamiento del fondo del asunto que es potestad del juzgador. La libertad probatoria a la que el suplicante alude, pretendiendo la aplicación de un antecedente jurisprudencial, no es nada diferente a que cada participante en el proceso puede adosar y solicitar los medios de prueba que a bien tenga. Sin embargo, esa posibilidad de postulación probatoria no enerva la facultad del juez de seleccionar cuáles pruebas harán parte o se excluirán del acervo, sin que pueda considerarse que la decisión que se adopte, atente o desvirtúe la voluntad probatoria. Menos aún ello acontece en la experticia, comoquiera que es al juez al que le corresponde resolver sobre el decreto de dicha prueba, porque en últimas es quien requiere, precisamente, de la presencia del experto que le auxilie, en los conocimientos científicos, técnicos o artísticos que desconoce. En el caso concreto, no se advierte que las diferencias entre los formularios, para el efecto de su verificación aritmética requieran

de conocimientos especializados. En este orden, encuentra la Sala que la prueba pericial requerida no resulta acorde con la naturaleza de la misma, al no reunir uno de sus presupuestos fundamentales, como es el propósito esencial de la prueba, a saber: los conocimientos avanzados científicos o artísticos que constituyen requisito esencial. Ha de recordarse que solo una vez reunidos los presupuestos extrínsecos de la prueba, como en efecto lo es la finalidad y la esencia del medio demostrativo, enseguida y solo una vez superados aquellos, se abordan los aspectos intrínsecos de la prueba como son la conducencia, la pertinencia y la utilidad de aquella. De manera fundamental la decisión del juez de la súplica, en esta oportunidad, se afinca en la inexistencia del presupuesto extrínseco de la prueba, al no evidenciarse cumplido el propósito que justifica y otorga razón a la experticia, esto es, que se requiera de conocimientos científicos o técnicos de un experto. Ello por cuanto, conforme al contenido de las censuras, se trata del mero cotejo de los guarismos anotados en los formularios. No se advierte, entonces, que los argumentos que sustentaron la solicitud de la experticia y los planteamientos actuales en los cuales se soportó el recurso de súplica encuentren mérito para variar la decisión denegatoria de la prueba pericial adoptada por el magistrado ponente. En consecuencia, no superado el propósito del objeto de la prueba pericial, no resultaba de recibo decretarla y, por ende, se impone para la Sala confirmar el auto de 20 de septiembre de 2022.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 182A / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 66 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 165 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 177 NUMERAL 3 Y 4 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 226

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, DIRECTOR DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO, REMISIÓN DE EXPEDIENTE, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO EN PRIMERA INSTANCIA

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00224-00
FECHA: 27/10/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Harold Eduardo Sua Montaña
DEMANDADO: Oscar Mauricio Lizcano Arango – Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 50

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica interpuesto por el demandante, contra el auto de 31 de agosto de 2022, mediante el cual, se ordenó remitir el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por ser de su competencia?

TESIS 1: Requisitos de procedibilidad del recurso de súplica. El artículo 246 del CPACA, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, consagra [lo referente al recurso de súplica]: (...). Según este precepto, el recurso de súplica se podrá interponer directamente o en subsidio de la reposición y procede contra los siguientes autos dictados por el magistrado ponente: i) el que declara la falta de competencia o jurisdicción en cualquier instancia, ii) los consagrados en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, siempre y cuando sean proferidos en única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, iii) aquellos que, en el curso de la apelación o de los recursos extraordinarios, los rechacen o declaren desiertos y iv) los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia. Señala, además, esta norma, que si la providencia se emite durante una audiencia, el recurso deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición, pero si es notificada por estado, su interposición y sustentación deberá hacerse por escrito ante quien lo profirió, en el contencioso electoral, dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el presente caso, se tiene que, mediante proveído del 31 de agosto de 2022, el magistrado sustanciador ordenó remitir el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por ser de su competencia, en virtud de lo establecido en el artículo 152, numeral 7, literal c) del CPACA, modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, lo que significa que se

trata de un auto pasible del recurso de súplica. En punto de la oportunidad, se advierte que, dicha providencia fue notificada el 1° de septiembre de 2022. Entre el 2 y el 5 de septiembre del mismo año, corrieron los dos (2) días de que trata el artículo 205 del CPACA, luego, los dos (2) días señalados en el artículo 246 *ibidem* para formular el recurso de súplica vencieron el 7 de septiembre y, como quiera que, el mismo se presentó el 1° de septiembre de 2022, se concluye que, se radicó dentro del término fijado por el legislador.

TESIS 2: Caso concreto. En el *sub examine*, el accionante aduce que, mediante proveído del 11 de marzo de 2021 (sin especificar más datos del proceso), esta Sección señaló que el Consejo de Estado era el competente para conocer las demandas en las que se pretenda la nulidad de los actos de nombramiento de empleados del nivel directivo del orden nacional cuando tengan asignada la función de ejercer la representación legal de la entidad, como ocurre en el *sub examine*, con el Decreto No. 1665 del 7 de agosto de 2022, a través del cual, el presidente de la República nombró al [demandado] como director del DAPRE, "quien ejercerá la representación legal del Departamento", de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1784 de 2019. Por lo anterior, el recurrente considera que el Consejo de Estado es el competente para conocer la demanda de la referencia, puesto que, a su juicio, se configura el supuesto establecido en el numeral 5 del artículo 149 del CPACA. (...). [E]l hecho de que el artículo 3 del Decreto 1784 de 2019, por el cual se modifica la estructura del DAPRE, señale que el director "ejercerá la representación legal del Departamento" y que el artículo 26 numeral 2° *ibidem* le asigne la función de "Representar legalmente al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República", no implica que estas normas le estén dando la categoría de persona jurídica al Departamento Administrativo, ni que el director sea su "representante legal", sino que este es quien lleva la vocería, la representación, el nombre de la entidad, en tanto es el jefe supremo del respectivo organismo, como lo dispone el artículo 208 de la Constitución. Corolario de lo anterior es que el entendimiento del artículo 149.5 del CPACA que dispone que el Consejo de Estado conoce en única instancia "de la nulidad de los actos de nombramiento de los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional", debe entenderse referido a los directores o gerentes de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta donde el Estado tenga un capital igual o superior al 50%; las empresas de servicios públicos domiciliarios, de las empresas sociales del estado, del orden nacional, por citar algunos ejemplos, de cuyas cabezas se puede predicar la condición de "representante legal". No sobra recordar que, en punto a las competencias jurisdiccionales que fija la ley procesal y, en general, de toda atribución dada por la ley a una autoridad, se ha indicado que su alcance y aplicación está signado por el principio de la taxatividad, en tanto, la competencia es expresa,

no analógica, por lo que tiene que ser ejercida en los precisos términos que señale el legislador. Ello es así, por cuanto en virtud del principio de legalidad, ninguna autoridad podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución, la ley o el reglamento (Art. 121 C.P.). En este orden, no se admiten competencias implícitas, ni la aplicación extensiva, ni la misma se presume, toda vez que, debe estar claramente establecida en la ley. En consecuencia, no puede acudirse a criterios analógicos, teleológicos, sistemáticos o de conveniencia pública, para hacer derivar del artículo 149.5 del CPACA la competencia del Consejo de Estado para conocer, en única instancia, de los nombramientos de estas autoridades, toda vez que, eso no fue lo que dispuso el legislador procesal en dicho numeral. Por el contrario, la regla hermenéutica que debe guiar la definición de esta competencia debe ser aquella que consulte los "conceptos jurídicos fundamentales" y su "aplicación estricta", pues, se insiste la competencia es reglada, expresa, taxativa y no admite una interpretación extensiva. Así las cosas, la regla de competencia en donde se ubica la atribución para conocer de las demandas de nulidad electoral frente a los actos de nombramiento de los directores de Departamento Administrativo efectuados por el presidente de la Republica, es aquella señalada en el artículo 152, numeral 7°, literal c) del CPACA que asigna a los Tribunales Administrativos, en primera instancia, el conocimiento "De la nulidad de los actos de (...) nombramiento (...) de empleados públicos del nivel directivo (...) en los órdenes nacional", habida cuenta que, de conformidad con el artículo 2 del Decreto 2489 de 2009, el cargo de director de Departamento Administrativo es un empleo directivo del orden nacional efectuado por una autoridad nacional, regla que, a su vez, ha sostenido esta Sección para el caso de demandas de nulidad electoral contra el acto de nombramiento de los ministros. Ahora bien, en cuanto al argumento del recurrente consistente en que esta Sección se pronunció en auto del 11 de marzo de 2021, en el sentido de indicar que el Consejo de Estado era el competente para conocer las demandas formuladas contra los actos de nombramiento de los ministros o directores de Departamentos Administrativos porque son sus representantes legales como lo dispone el artículo 149.5 del CPACA, debe precisarse que, con posterioridad, la Sala Electoral se decantó por la tesis según la cual, los referidos organismos carecen de personería jurídica propia y actúan bajo la personalidad jurídica de la "Nación" y, por esta razón, no es dable considerar que dichos empleados del nivel directivo fungen como su "representante legal". Por lo tanto, la competencia para tramitar esos asuntos radica en los tribunales administrativos, en primera instancia, de conformidad con lo señalado en el artículo 152, numeral 7, literal c) *ibidem*, modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021. Por último, no sobra recordar que, la Sala Electoral del Consejo de Estado conoció, en segunda instancia, el proceso en el que se pretendía la nulidad del acto a través del cual el presidente de la República nombró al señor (...) en el empleo de director del Departamento

Administrativo de la Presidencia de la República, como acontece en el presente caso, en el que, además, se garantizó el principio de la doble instancia. En virtud de lo anterior, se impone confirmar el auto suplicado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 121 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 208 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 149 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 152 NUMERAL 7 LITERAL C / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 28 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 66 / LEY 84 DE 1873 - ARTÍCULO 633 / LEY 489 DE 1998

RECURSO DE SÚPLICA, DESIGNACIÓN DE MINISTRO, REMISIÓN DE EXPEDIENTE, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO EN PRIMERA INSTANCIA

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00252-00
FECHA: 27/10/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Harold Eduardo Sua Montaña
DEMANDADO: Guillermo Francisco Reyes González – Ministro de Transporte
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 51

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica interpuesto por el demandante, contra el auto del 5 de septiembre de 2022, mediante el cual se declaró la falta de competencia del Consejo de Estado y se ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por ser de su competencia el conocimiento de la demanda de nulidad contra el acto de designación del Ministro de Transporte?

TESIS: Requisitos de procedibilidad del recurso de súplica. (...). Según este precepto [artículo 246 del CPACA, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021], el recurso de súplica se podrá interponer directamente o en subsidio de la reposición y procede contra los siguientes autos dictados por el magistrado ponente: i) el que declara la falta de competencia o jurisdicción en cualquier instancia, ii) los consagrados en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, siempre y cuando sean proferidos en única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, iii) aquellos que, en el curso de la apelación o de los recursos extraordinarios, los rechacen o declaren desiertos y iv) los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia. (...). En el presente caso, se tiene que, mediante proveído del 5 de septiembre de 2022, el magistrado sustanciador ordenó remitir el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por ser de su competencia, en virtud de lo establecido en el artículo 152, numeral 7, literal c) del CPACA, modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, lo que significa que se trata de un auto pasible del recurso de súplica. En punto de la oportunidad, se advierte que, dicha providencia fue notificada el 6 de septiembre de 2022. Entre el 7 y 8 de septiembre del mismo año, corrieron los dos (2) días de que trata el artículo 205 del CPACA, luego, los dos (2) días señalados en el artículo 246 *ibidem* [Ley 1437 de 2011] para formular el recurso de súplica vencieron el 12 de septiembre y, como quiera que, el mismo se presentó el 6 de septiembre de 2022, se concluye que, se radicó dentro del término

fijado por el legislador. Caso concreto. (...). [E]n primer lugar, debe precisarse que los ministerios son órganos principales de la administración central nacional que, como bien se sabe, no tienen personería jurídica propia y, por esta razón, actúan a través de la "Nación". En virtud de lo anterior, no se puede considerar que el ministro funge como "representante legal" de la entidad. (...). [L]a representación legal se predica de las personas jurídicas, en tanto, son entes ficticios creados por la ley, que requieren de un agente personal que los represente en el mundo del derecho (Art. 633 del Código Civil). Esta es la razón por la cual, desde el propio texto constitucional, se dispone que "los ministros y directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia" (Art. 208 CP). Así mismo, en armonía con lo anterior, el artículo 60 de la Ley 489 de 1998, estatuto básico sobre organización y funcionamiento de la administración pública nacional, prescribe que "la dirección de los ministerios corresponde al Ministro". En consecuencia, no puede confundirse la calidad de "jefe" del organismo con la de "representante legal" de la entidad, pues, esta condición tiene consecuencias jurídicas en relación con la capacidad para actuar, los límites para comprometer patrimonialmente al órgano que representa y la responsabilidad frente a terceros. (...). En este orden, no hay duda de que el ministro es la máxima autoridad del ministerio. (...). Artículos 208 de la Constitución y 60 de la Ley 489 de 1998. (...). Corolario de lo anterior es que el entendimiento del artículo 149.5 del CPACA que dispone que el Consejo de Estado conoce en única instancia "de la nulidad de los actos de nombramiento de los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional", debe entenderse referido a los directores o gerentes de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta donde el Estado tenga un capital igual o superior al 50%; las empresas de servicios públicos domiciliarios, de las empresas sociales del estado, del orden nacional, por citar algunos ejemplos, de cuyas cabezas se puede predicar la condición de "representante legal". (...). [E]n punto a las competencias jurisdiccionales que fija la ley procesal y, en general, de toda atribución dada por la ley a una autoridad, se ha indicado que su alcance y aplicación está signado por el principio de la taxatividad, en tanto, la competencia es expresa, no analógica, por lo que tiene que ser ejercida en los precisos términos que señale el legislador. Ello es así, por cuanto en virtud del principio de legalidad, ninguna autoridad podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución, la ley o el reglamento (Art. 121 C.P.). En este orden, no se admiten competencias implícitas, ni la aplicación extensiva, ni la misma se presume, toda vez que, debe estar claramente establecida en la ley. En consecuencia, no puede acudirse a criterios analógicos, teleológicos, sistemáticos o de conveniencia pública, para hacer derivar del artículo 149.5 del CPACA la competencia del Consejo de Estado para conocer, en única instancia, de los nombramientos de estas autoridades, toda vez que, eso no fue lo que dispuso el legislador procesal. (...). Por el contrario, la regla

hermenéutica que debe guiar la definición de esta competencia debe ser aquella que consulte los "conceptos jurídicos fundamentales" y su "aplicación estricta", pues, se insiste la competencia es reglada, expresa, taxativa y no admite una interpretación extensiva. Así las cosas, la regla de competencia en donde se ubica la atribución para conocer de las demandas de nulidad electoral frente a los actos de nombramiento de los ministros efectuados por el presidente de la Republica, es aquella señalada en el artículo 152, numeral 7°, literal c) del CPACA que asigna a los Tribunales Administrativos, en primera instancia, el conocimiento "De la nulidad de los actos de (...) nombramiento (...) de empleados públicos del nivel directivo (...) en los órdenes nacional", habida cuenta que, de conformidad con el artículo 2° del Decreto 2489 de 2006, el cargo de ministro es un empleo directivo del orden nacional efectuado por una autoridad nacional. Por último, no sobra recordar que, la Sala Electoral del Consejo de Estado en varias oportunidades ha conocido, en segunda instancia, procesos en los que se pretende la nulidad de los actos a través de los cuales el presidente de la República nombra a los diferentes ministros de despacho, como acontece en el presente caso, en los que, además, se garantizó el principio de la doble instancia. En virtud de lo anterior, se impone confirmar el auto suplicado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 121 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 208 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 149 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 152 NUMERAL 7 LITERAL C / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 28 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 66 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 60 / LEY 84 DE 1873 - ARTÍCULO 633 / DECRETO 2489 DE 2006 - ARTÍCULO 2

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, VINCULACIÓN AL PROCESO, MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN AFRODESCENDIENTE

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00215-00
FECHA: 03/11/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Higinio Obispo González
DEMANDADA: Ana Rogelia Monsalve Álvarez – Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Afrodescendientes
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 52

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se debe vincular a la Registraduría Nacional del Estado Civil o al Ministerio del Interior al proceso de nulidad electoral contra el acto de elección de Ana Rogelia Monsalve Álvarez, como representante a la Cámara por la circunscripción especial afrodescendientes?

TESIS 1: En relación con el extremo pasivo de la litis, vale la pena precisar que, en materia electoral, la legitimación en la causa por pasiva únicamente se predica de las personas que resultaron electas o nombradas, quienes como titulares del derecho subjetivo a ser elegido que deviene del acto electoral cuya validez se controvierte, les compete en forma exclusiva la defensa de aquel. (...). Lo anterior, sin perjuicio de la vinculación especial que se hará de la autoridad que intervino en la adopción del acto acusado, esto es, el Consejo Nacional Electoral, en cabeza de su presidente, quien se debe integrar a esta litis por mandato expreso del artículo 277, numeral 2° del CPACA y podrá actuar en defensa de su actuación, en el marco de expedición del acto acusado si a bien lo tiene. Ahora bien, tratándose de la Registraduría Nacional del Estado Civil – (...) –, esta Sección ha hecho valiosas distinciones en punto a la vinculación de este organismo estatal, las cuales se han estructurado en torno a las causales de nulidad que se aleguen. Es así como se ha considerado que la participación de la RNEC resulta imperiosa en aquellos casos en que las censuras contra el acto de elección son de tipo objetivo, es decir, aquellas edificadas sobre irregularidades o falsedades en los procedimientos de votaciones o escrutinios, así como las descritas en los numerales 1 a 4, 6 y 7 del artículo 275 del CPACA, lo cual no acontece en el *sub examine*. Por el contrario, se ha relevado a la RNEC de intervenir en procesos

originados en demandas que tienen sustento en causales subjetivas, esto es, referidas a las calidades del elegido, inhabilidades o incursión en doble militancia previstas en los numerales 5 y 8 del artículo 275 del CPACA. Frente a estos tópicos, se ha precisado que las funciones de la citada entidad [RNEC] de recibir la inscripción de los candidatos – que comprende su aceptación o rechazo mediante acto motivado – y de brindar toda su capacidad técnica para materializar una jornada electoral, no se extiende a valoraciones relacionadas con la idoneidad del aspirante ni mucho menos a aspectos conductuales de los mismos. Similar situación acontece con el Ministerio del Interior, habida cuenta que su actuación consistió en expedir, de un lado, la certificación de auto reconocimiento de la demandada como miembro de la comunidad afrocolombiana y, de otro, que aquella fue reportada por la comunidad indígena Mokana de Malambo (Atlántico), en el censo del año 2013, razón por la cual, en ese contexto particular, no se advierte su participación en la expedición de los actos de elección demandados. Aunado a lo anterior, se evidencia que, en el presente caso no se manifestaron censuras o irregularidades frente a las actuaciones que desplegó la referida cartera ministerial en el marco de sus competencias. Tampoco se pone en tela de juicio la autenticidad o veracidad de dichos documentos. Por lo expuesto en precedencia, no se ordenará la vinculación a este proceso, de la Registraduría Nacional del Estado Civil, ni del Ministerio del Interior.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Se debe decretar la suspensión provisional del acto de elección de Ana Rogelia Monsalve Álvarez, como representante a la Cámara por la circunscripción Afrodescendientes para el período 2022–2026, contenido en la Resolución No. E-3319 del 16 de julio de 2022 expedida por el Consejo Nacional Electoral, así como del formulario E-26 CAM generado el 18 de julio de 2022, por la doble condición de afrodescendiente y ser parte de la comunidad indígena, al momento de la inscripción?

TESIS 2: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de mecanismo que el juez encuentre necesario para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. (...). Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el solicitante debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). [S]egún el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y la valoración de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un estudio amplio, analítico

y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión temporal, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem* [Ley 1437 de 2011]. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem* [Ley 1437 de 2011], existe la posibilidad de modificarla o revocarla y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, esta debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231 del CPACA, aplicable a este trámite especial por remisión del artículo 296 *ibidem* [Ley 1437 de 2011]. Lo anterior en tanto, el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, por lo que, resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en los argumentos invocados tanto en el libelo inicial como en el escrito contentivo de la petición cautelar.

TESIS 3: Caso concreto. (...). [L]a Sala encuentra que, en el presente caso, las dos certificaciones expedidas el 19 de agosto de 2022 por el Ministerio del Interior, no permiten demostrar, en esta etapa procesal, que para la fecha en que la demandada inscribió su candidatura como representante a la Cámara por la circunscripción especial afrodescendientes, esto es, el 16 de noviembre de 2021, ostentaba o no la condición de indígena. Lo anterior, teniendo en cuenta que lo certificado por dicha cartera ministerial fue que la señora Ana Rogelia Monsalve Álvarez aparecía registrada en el censo de la comunidad indígena Mokana de Malambo correspondiente al año 2013, es decir, con anterioridad a la fecha de la inscripción. En este orden, tampoco es dable establecer si, para ese entonces, cuando la parte accionada en esta litis inscribió su candidatura, el mencionado registro -censo del año 2013- se encontraba vigente. Así pues, del material probatorio allegado al plenario, no se logra evidenciar con suficiente claridad y precisión, la doble condición que, en sentir del actor, ostentó la demandada al momento de su inscripción, esto es, indígena y afrodescendiente, ni que esa presunta simultaneidad imposibilitara o no su aspiración para representar a la circunscripción especial afrodescendientes. Precisado lo anterior, considera la Sala que se hace necesario surtir todas las etapas procesales, para definir en la sentencia dichos aspectos y para determinar si la doble condición que alega el actor frente a la demandada configura o no un vicio en la inscripción de su candidatura por la circunscripción especial afrodescendientes. (...). En consecuencia, deberá continuarse con el curso del proceso, permitir el

ejercicio del derecho de contradicción y recaudar mayor material probatorio para determinar la configuración o no de las causales de nulidad invocadas. Sobre estas consideraciones, se negará la suspensión provisional deprecada por la parte actora.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / DECRETO 01 DE 1984

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD, SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, SUSTENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ACTO ADMINISTRATIVO DEROGADO

RADICADO: 11001-03-24-000-2020-00387-00
FECHA: 17/11/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Rafael Ricardo Cogollo Pitalúa y otros
DEMANDADA: Universidad de Córdoba
MEDIO DE CONTROL: Nulidad simple

Extracto No. 53

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe decretar la suspensión provisional de algunos apartes del actual y del anterior Estatuto General de la Universidad de Córdoba, respecto de los cuales se aduce que con su expedición, el Consejo Superior desbordó el ámbito de sus atribuciones y facultades, pretermitiendo el derecho de contradicción y defensa, al privilegiarse una decisión individual dentro de un estatuto o acto general?

TESIS: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de mecanismo que el juez encuentre necesario para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. (...). Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino a que el objeto del litigio, se le proteja desde el inicio del trámite a fin de asegurar la justicia material y que la sentencia cumpla su cometido. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el solicitante debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). [E]n la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley

y la jurisprudencia y la valoración de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un estudio amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión temporal, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem* [Ley 1437 de 2011]. Así mismo, aunque este presupuesto puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem* [Ley 1437 de 2011], existe la posibilidad de modificarla o revocarla y aún dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, esta debe levantarse. Satisfacción de requisitos legales. (...). [D]e conformidad con los artículos 229 y 231 del CPACA para que proceda la suspensión provisional es necesario la invocación de las normas violadas y el respectivo concepto de la violación, lo cual puede estar contenido en la demanda, cuando la medida cautelar se invoque en dicho escrito, o en escrito aparte, el cual debe estar debidamente sustentado o en su defecto remitirse expresamente a la confrontación normativa contenido en el libelo genitor. (...). Al respecto, debe diferenciarse la argumentación presentada en la demanda con la sustentación de la medida cautelar, en tanto la primera pretende la obtención de la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado, mientras que la segunda busca la suspensión provisional del mismo. En el presente asunto, la solicitud de medida cautelar se invocó en escrito separado de la demanda, en el cual no se incluyó la mención de normas superiores como desconocidas, ni el concepto de su violación, tampoco se remite a la demanda en dichos aspectos, tan solo lo hace frente a los hechos. (...). Ante la falta de invocación normativa vulnerada, la Sala no puede efectuar una comparación entre el acto acusado con el ordenamiento jurídico, por lo tanto, no es posible emprender un estudio oficioso y global de todas las normas que adujeron los accionantes en la demanda, como se indicó en precedencia, puesto que corresponde a otra etapa procesal su análisis. (...). [E]ventualmente podría considerarse que en los hechos se insinuaron causales de nulidad como expedición irregular, falta de competencia y violación del derecho de defensa; sin embargo, como lo ha sostenido la jurisprudencia, (...), no basta con indicar la causal de nulidad, sino que es menester que se esboce el concepto de violación, es decir, se requiere con precisión que se argumente el concepto de violación, para poder hacer la confrontación normativa o probatoria, pero no de manera genérica, sino específica y en los hechos de la demanda tan solo se invoca la aseveración sin que exista una confrontación normativa. (...). De los artículos transcritos [parágrafos transitorios de los artículos 29 y 41 del Acuerdo 270 del 12 de diciembre de 2017], se observa que se refieren a la ampliación del período aplicable tanto al rector como a los miembros del Consejo Superior Universitario en curso. (...). En este punto, el actor no aporto como prueba el citado plan por lo que convendría, si es del caso, su análisis en una etapa posterior a fin de conocer cuáles fueron esos fines de

la comunidad universitaria para llegar a la conclusión de su actualización. De otra parte, aunque no es claro si la medida cautelar también se encaminaba a la suspensión de los efectos del Acuerdo 106 del 2017, las mismas consideraciones se deben hacer entorno a sus efectos actuales, pues dicho acuerdo fue derogado por el 270, según lo dispuso el artículo 103, así que tampoco es procedente suspender los efectos de un acto derogado que ya no existe en la vida jurídica y en consecuencia no produce efecto alguno. Lo anterior no es óbice para que en la sentencia se estudie la legalidad de los actos cuestionados, en tanto la jurisprudencia pacífica de esta Sección ha establecido que, cuando el acto de contenido electoral demandado produjo efectos, el juez contencioso administrativo deberá decidir si se desvirtúa o no la presunción de legalidad del acto durante el tiempo en que tuvo vigencia. En línea con el cumplimiento de los requisitos de la medida cautelar, con el material probatorio allegado con la solicitud tampoco se encuentra un sustento para su procedencia. (...). Así las cosas, por las razones expuestas, la Sala denegará la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 INCISO 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / DECRETO 01 DE 1984

RECURSO DE SÚPLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, OPORTUNIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA, CONDUCENCIA DE LA PRUEBA

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00148-00
FECHA: 17/11/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: José Manuel Abuchaibe Escolar
DEMANDADO: Cristóbal Caicedo Angulo - Representante a la Cámara por el Departamento del Valle del Cauca
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 54

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica interpuesto por la parte demandante, contra el auto del 19 de septiembre de 2022, mediante el cual, el magistrado sustanciador del proceso, entre otras decisiones, negó el decreto de unas pruebas documentales solicitadas por la parte actora?

TESIS 1: Requisitos de procedibilidad del recurso de súplica. (...). Según este precepto [artículo 246 del CPACA], este mecanismo de defensa se podrá interponer directamente o en subsidio de la reposición y procede contra los siguientes autos dictados por el magistrado ponente: i) el que declara la falta de competencia o jurisdicción en cualquier instancia, ii) los consagrados en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, siempre y cuando sean proferidos en única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, iii) aquellos que, en el curso de la apelación o de los recursos extraordinarios, los rechacen o declaren desiertos y iv) los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia. Señala, además, esta norma, que si la providencia se emite durante una audiencia, el recurso deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición, pero si es notificada por estado, su interposición y sustentación deberá hacerse por escrito ante quien lo profirió, en el contencioso electoral, dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. (...). En punto de la oportunidad, se advierte que dicha providencia fue notificada el 21 de septiembre de 2022. Entre el 22 y el 23 de septiembre del mismo año, corrieron los dos (2) días de que trata el artículo 205 del CPACA, luego, los dos (2) días establecidos en el artículo 246 *ibidem* para formular el recurso de súplica vencieron el 27 de septiembre y, como quiera que, el mismo se presentó el 23 de septiembre de 2022, se concluye que, se radicó dentro del término fijado por el legislador.

TESIS 2: Caso concreto. Sea lo primero señalar que, el legislador puso al alcance de las partes, diferentes medios de prueba, los cuales, al tenor de lo establecido en el artículo 165 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, no son supletorios ni alternativos, sino que pueden ser escogidos libremente por las partes conforme a la vocación de utilidad que tengan para la formación del convencimiento del Juez. No obstante, esta amplia potestad derivada del principio de libertad probatoria, la respectiva decisión judicial que ponga fin a la litis debe fundarse tan solo en aquellas pruebas que se allegaron al proceso en forma lícita y oportuna. A su vez, dicha codificación procesal, en su artículo 168 dispone que "El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. (...). [P]ara efectos de demostrar los hechos que sustentan las pretensiones de quien demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa o los argumentos de quien se defiende de ellas, las pruebas deben cumplir a cabalidad con los parámetros de conducencia, pertinencia y utilidad. Ahora bien, respecto de la prueba documental, se tiene que, el artículo 243 del Código General del Proceso la define 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". En el *sub examine* el demandante solicitó oficiar al Consejo Nacional Electoral para que remita copia del expediente que culminó con la expedición de la Resolución No. 7417 de 2021, a través de la cual se le reconoció personería jurídica al movimiento político Colombia Humana, en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia SU-316 de 2021 proferida por la Corte Constitucional. (...). En relación con estos documentos, la Sala estima que, los antecedentes que dieron origen a la expedición de la Resolución No. 7417 de 2021, mediante la cual se le reconoció personería jurídica al movimiento político Colombia Humana, no resultan conducentes para probar el hecho que enuncia el accionante como sustento de estos medios de prueba, esto es, "cuál es la forma de aplicación del artículo 262 constitucional, respecto de la organización Colombia Humana". No ocurre lo mismo con la Resolución No. 7417 de 2021, toda vez que, ésta si se torna en pertinente y conducente para demostrar algunos de los hechos de la demanda, esto es, el reconocimiento de la personería jurídica del movimiento político Colombia Humana, los supuestos fácticos y jurídicos bajo los cuales se adquirió este atributo y la fecha de otorgamiento, información que consta en dicho acto administrativo, el cual, una vez revisado el expediente digital, se evidenció que no fue allegado al plenario. En consecuencia, en la parte resolutiva de este proveído se accederá a su decreto. Adicionalmente, la parte actora solicita oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que remita los formularios E-26 PRE de 2018, de un lado, el que contenga la

votación para presidente en segunda vuelta en el departamento del Valle del Cauca y, de otro, el que declaró la elección que demuestra el consolidado en todo el país. (...). En este orden, la Sala considera que este medio probatorio sí es conducente para efectos de verificar los resultados obtenidos en las elecciones presidenciales, en segunda vuelta, realizadas en el año 2018, en el departamento del Valle del Cauca y a nivel nacional y así poder determinar o calcular el 15% de los votos válidos de que trata el artículo 262 de la Constitución Política, que son las cifras a las que alude el demandante para formular su cargo, sin embargo, tal requerimiento se le realizará al Consejo Nacional Electoral, por ser la autoridad que expidió dichos documentos. En consecuencia, se impone revocar parcialmente el auto de 19 de septiembre de 2022, mediante el cual, el magistrado sustanciador del proceso, entre otras decisiones, negó el decreto de unas pruebas documentales solicitadas por la parte actora.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [Se salva] el voto en la decisión adoptada en la providencia del 17 de noviembre de 2022 mediante la cual se revocó la decisión suplicada que había dispuesto negar unas pruebas documentales, para en su lugar decretarlas. (...). [Se considera] que el decreto de las pruebas documentales que se solicitan requerir y oficiar a las entidades en comento, no procede. Nótese que el demandante pudo haber requerido mediante derecho de petición, tanto al Consejo Nacional Electoral como a la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC) la documental que solicita en la demanda. Sin embargo, el actor no demostró que tales documentos se hayan pedido a las referidas entidades, o que no haya sido posible obtenerlas por falta de respuesta a la petición presentada. En efecto, el artículo 173 del CGP que establece que "El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente". Asimismo, el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, prevé en el literal d) que el juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso. En consecuencia, [se considera] que no había lugar a revocar la decisión suplicada para en su lugar decretar la documental requerida, ordenándose oficiar a las autoridades electorales en cuestión. En tales condiciones, (...), debía confirmarse el auto suplicado que negó el decreto de las pruebas en comento, pero por las razones antes anotadas.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 262 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 168 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 182A / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 42 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 66 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 165 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 173 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 243

RECURSO DE SÚPLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA, OPORTUNIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA, NEGACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL, CONDUCENCIA DE LA PRUEBA

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00149-00
FECHA: 17/11/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: José Manuel Abuchaibe Escolar
DEMANDADO: Jorge Alejandro Ocampo Giraldo - Representante a la Cámara por el Departamento del Valle del Cauca
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 55

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica interpuesto por la parte demandante, contra el auto del 19 de septiembre de 2022, mediante el cual, el magistrado sustanciador del proceso, entre otras decisiones, negó el decreto de unas pruebas documentales solicitadas por la parte actora?

TESIS 1: Requisitos de procedibilidad del recurso de súplica. (...). Según este precepto [artículo 246 del CPACA], este mecanismo de defensa se podrá interponer directamente o en subsidio de la reposición y procede contra los siguientes autos dictados por el magistrado ponente: i) el que declara la falta de competencia o jurisdicción en cualquier instancia, ii) los consagrados en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, siempre y cuando sean proferidos en única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, iii) aquellos que, en el curso de la apelación o de los recursos extraordinarios, los rechacen o declaren desiertos y iv) los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia. Señala, además, esta norma, que si la providencia se emite durante una audiencia, el recurso deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición, pero si es notificada por estado, su interposición y sustentación deberá hacerse por escrito ante quien lo profirió, en el contencioso electoral, dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. (...). En punto de la oportunidad, se advierte que dicha providencia fue notificada el 21 de septiembre de 2022. Entre el 22 y el 23 de septiembre del mismo año, corrieron los dos (2) días de que trata el artículo 205 del CPACA, luego, los dos (2) días establecidos en el artículo 246 *ibidem* para formular el recurso de súplica vencieron el 27 de septiembre y, como quiera que, el mismo se

presentó el 23 de septiembre de 2022, se concluye que, se radicó dentro del término fijado por el legislador.

TESIS 2: Caso concreto. Sea lo primero señalar que, el legislador puso al alcance de las partes, diferentes medios de prueba, los cuales, al tenor de lo establecido en el artículo 165 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, no son supletorios ni alternativos, sino que pueden ser escogidos libremente por las partes conforme a la vocación de utilidad que tengan para la formación del convencimiento del Juez. No obstante, esta amplia potestad derivada del principio de libertad probatoria, la respectiva decisión judicial que ponga fin a la litis debe fundarse tan solo en aquellas pruebas que se allegaron al proceso en forma lícita y oportuna. A su vez, dicha codificación procesal, en su artículo 168 dispone que "El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. (...). [P]ara efectos de demostrar los hechos que sustentan las pretensiones de quien demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa o los argumentos de quien se defiende de ellas, las pruebas deben cumplir a cabalidad con los parámetros de conducencia, pertinencia y utilidad. Ahora bien, respecto de la prueba documental, se tiene que, el artículo 243 del Código General del Proceso la define 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". En el *sub examine* el demandante solicitó oficiar al Consejo Nacional Electoral para que remita copia del expediente que culminó con la expedición de la Resolución No. 7417 de 2021, a través de la cual se le reconoció personería jurídica al movimiento político Colombia Humana, en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia SU-316 de 2021 proferida por la Corte Constitucional. (...). En relación con estos documentos, la Sala estima que, los antecedentes que dieron origen a la expedición de la Resolución No. 7417 de 2021, mediante la cual se le reconoció personería jurídica al movimiento político Colombia Humana, no resultan conducentes para probar el hecho que enuncia el accionante como sustento de estos medios de prueba, esto es, "cuál es la forma de aplicación del artículo 262 constitucional, respecto de la organización Colombia Humana". No ocurre lo mismo con la Resolución No. 7417 de 2021, toda vez que, ésta si se torna en pertinente y conducente para demostrar algunos de los hechos de la demanda, esto es, el reconocimiento de la personería jurídica del movimiento político Colombia Humana, los supuestos fácticos y jurídicos bajo los cuales se adquirió este atributo y la fecha de otorgamiento, información que consta en dicho acto administrativo, el cual, una vez revisado el expediente digital, se evidenció que no fue allegado al plenario. En consecuencia, en la parte

resolutiva de este proveído se accederá a su decreto. Adicionalmente, la parte actora solicita oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que remita los formularios E-26 PRE de 2018, de un lado, el que contenga la votación para presidente en segunda vuelta en el departamento del Valle del Cauca y, de otro, el que declaró la elección que demuestra el consolidado en todo el país. (...). En este orden, la Sala considera que este medio probatorio sí es conducente para efectos de verificar los resultados obtenidos en las elecciones presidenciales, en segunda vuelta, realizadas en el año 2018, en el departamento del Valle del Cauca y a nivel nacional y así poder determinar o calcular el 15% de los votos válidos de que trata el artículo 262 de la Constitución Política, que son las cifras a las que alude el demandante para formular su cargo, sin embargo, tal requerimiento se le realizará al Consejo Nacional Electoral, por ser la autoridad que expidió dichos documentos. En consecuencia, se impone revocar parcialmente el auto de 19 de septiembre de 2022, mediante el cual, el magistrado sustanciador del proceso, entre otras decisiones, negó el decreto de unas pruebas documentales solicitadas por la parte actora.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [Se salva] el voto en la decisión adoptada en la providencia del 17 de noviembre de 2022 mediante la cual se revocó la decisión suplicada que había dispuesto negar unas pruebas documentales, para en su lugar decretarlas. (...). [Se considera] que el decreto de las pruebas documentales que se solicitan requerir y oficiar a las entidades en comento, no procede. Nótese que el demandante pudo haber requerido mediante derecho de petición, tanto al Consejo Nacional Electoral como a la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC) la documental que solicita en la demanda. Sin embargo, el actor no demostró que tales documentos se hayan pedido a las referidas entidades, o que no haya sido posible obtenerlas por falta de respuesta a la petición presentada. En efecto, el artículo 173 del CGP que establece que "El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente". Asimismo, el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, prevé en el literal d) que el juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso. En consecuencia, [se considera] que no había lugar a revocar la decisión suplicada para en su lugar decretar la documental requerida, ordenándose oficiar a las autoridades electorales en cuestión. En tales condiciones, (...), debía confirmarse el auto suplicado

que negó el decreto de las pruebas en comento, pero por las razones antes anotadas.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 262 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 168 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 182A / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 165 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 173 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 243 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 42 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 66

RECURSO DE REPOSICIÓN, NEGACIÓN DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR, SANCIÓN AL CONGRESISTA, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA, DISCREPANCIA EN LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00170-00
FECHA: 17/11/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Roberto Carlos Daza Cuello
DEMANDADO: Roy Leonardo Barreras Montealegre – Senador de la República, período 2022-2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 56

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe reponer el numeral 2 de la providencia del 29 de septiembre de 2022, que negó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución E3332 del 19 de julio de 2022, integrada con el formulario E-26 SEN, por medio de la cual se declaró la elección de Roy Leonardo Barrera Montealegre como senador de la República?

TESIS: Análisis del recurso. (...). [E]n el auto recurrido se negó la medida de suspensión provisional del acto demandado al considerar que se debía determinar el alcance de la sanción de expulsión. (...). [L]a Sala encontró que existía una dualidad de interpretaciones y una posible tensión entre los derechos del demandado y la prohibición constitucional de la doble militancia. (...). [E]l recurrente pretende que la Sala concluya ahora que inexorablemente el señor Roy Barreras debía pertenecer al partido a pesar de la expulsión o renunciar a su curul, porque, de manera clara, las normas constitucional y legal así lo prevén, conclusión que, por ahora, esta Sección se abstiene de acompañar, precisamente, por los interrogantes que se plantearon en el auto objeto de recurso , es decir, para este momento procesal no es evidente la necesidad de la renuncia del entonces senador, comoquiera que se debe determinar el alcance de la sanción de expulsión, (...) que tal dispositivo correctivo está contemplado a nivel normativo, dejando claro que el objeto de este proceso no es el estudio del comportamiento o incumplimiento de sus militantes. Sumado a lo anterior, el recurrente insiste en que el señor Roy Barreras debió pertenecer al partido de la U sin que en ello influyera ninguna decisión de esa colectividad, tal como la expulsión. Para la Sala tal interpretación, *prima facie* haría ineficaz la sanción de expulsión, además conlleva un contrasentido y un imposible jurídico porque precisamente expulsar implica que el sancionado ya no pertenece más al partido, no puede permanecer en él por una decisión, en principio, ajena a

su voluntad; luego, el demandado, así quisiera, con ocasión de la decisión disciplinaria, no podía continuar militando en ese partido. Así las cosas, ante las posibles interpretaciones formuladas y sistemáticas de las normas que rigen este caso, que por demás es genuino en la jurisprudencia de la sección no se puede afirmar que con el auto recurrido se desconocieron las normas señaladas como vulneradas, mucho menos su legalidad o tipicidad, pues precisamente se difirió el estudio de su ocurrencia en el súb judice frente al alcance de la figura de la expulsión. Ahora, la variedad de interpretaciones fueron planteadas por esta Sala en el auto que se recurre, (...), eventos en los que la Sección ha precisado que es válido que, previo a decantar la tesis o postura que se acogerá, se tramite el proceso con el fin de surtir el debate tanto jurídico como probatorio, para así dotar de elementos suficientes al fallador que lo lleve a la convicción necesaria para inclinarse por alguna de las posibles soluciones al caso. Es importante precisar que las diversas interpretaciones pueden surgir de tesis encontradas en la jurisprudencia o del estudio de la norma aplicable al caso concreto. En otras palabras, no siempre se estará en presencia de posturas jurisprudencias previamente esbozadas, sino que ello se puede presentar por las posibles soluciones al caso que se examine. De otra parte señala el actor que el auto que se revisa desconoció la jurisprudencia de la Sala Electoral en tanto las causales de las diferentes modalidades de doble militancia son autónomas y que en este preciso caso se debía estudiar la de miembro de corporación pública y no la de ciudadano. (...). En cuanto la jurisprudencia citada por el recurrente, la cual en su parecer, fue desconocida, la Sala no advierte que se hayan dejado de lado o que se cambiara de alguna manera el sentido de los postulados allí contenidos. (...). [A]dicionalmente, de entenderse en sentido absoluto que tanto las normas constitucionales como legales no establecieron excepción alguna a la doble militancia, es un aspecto que precisamente el auto atacado se cuestionó y por ello la necesidad de abordar su alcance en la sentencia que resuelva el fondo del asunto. (...). [S]in embargo, tales consideraciones, en principio, no se pueden extrapolar a este caso, en el que, como se vio, el partido de la U ejerció su facultad disciplinaria consagrada constitucional y legalmente y no se trata de una autorización dada por esa colectividad. En cuanto a las posibilidades de interpretación normativa que se planteó la Sala para dar solución al caso, es pertinente señalar que no se ha desconocido la configuración legislativa (...), ni se está creando una regla relacionada con la doble militancia, sino que se trata de puntos que deben ser debidamente despejados, para ello es menester determinar el alcance de las normas que se relacionan con este caso en concreto. Se resalta que en la providencia censurada no se "creó ninguna regla" pues tan solo se esbozaron interrogantes. (...). [S]in embargo, en el sub júdice persisten las dudas sobre el alcance y aplicación de las interpretaciones divergentes sobre el problema jurídico planteado, por lo que la Sala se reserva el estudio a la sentencia, en garantía del principio de pro elector. (...). Por último, el recurrente sostuvo que se incurrió en una falacia

por indicar la posible limitación de los derechos del demandado (...) y que se equipara el cumplimiento del deber de renunciar con la violación del derecho a ser elegido (...), argumentos que no son de recibo por la Sala, pues, de un lado, la presunta limitación de los derechos del señor Roy Barreras es un punto de debate cuyo resultado se conocerá en la sentencia, (...) y, de otro, en ningún momento se equipararon deberes legales con la violación del derecho a ser elegido, se enunció "una posible tensión entre los derechos del demandado y la prohibición constitucional de la doble militancia", lo que, se insiste, será objeto de debate y estudio. Finalmente, es muy importante dejar en claro que la Sala se hizo cuestionamientos válidos, atendiendo las intervenciones de todas las partes, sin que en ello influyera que la parte pasiva estuviera representada por un abogado en particular, como lo pretende insinuar el recurrente, sino que, como se explicó a lo largo de esta providencia, la decisión fue producto de diferentes interrogantes que se desprenden del caso concreto, sin que le fuera aplicable, *prima facie*, la jurisprudencia que citó, como bien se analizó en precedencia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 242

ACLARACIÓN DE LA PROVIDENCIA, REQUISITOS DE ACLARACIÓN DEL AUTO, ADICIÓN A LA PROVIDENCIA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ADICIÓN DEL AUTO

RADICADO: 05001-23-33-000-2022-00940-01
FECHA: 24/11/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Veeduría Identidad y Defensa de lo Público – VID
DEMANDADO: Jefersson Moreno Vásquez - Concejal de Rionegro
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 57

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de aclaración y adición de la parte actora contra el auto de 6 de octubre de 2022, mediante el cual se revocó la providencia de 12 de agosto anterior que decretó la suspensión provisional proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, para en su lugar, denegarla?

TESIS 1: Las figuras de aclaración y adición de autos. Valga acotar que en el CPACA solo los artículos 290 y 291 consagraron para la nulidad electoral, aunque en aspectos muy puntuales, las figuras de aclaración y adición de sentencias, razón por la cual en lo no regulado, por disposición del artículo 296 y 306 del mismo ordenamiento, se debe acudir al CGP. (...). En ese contexto, (...) el artículo 285.2 del CGP dispuso: "en las mismas circunstancias [se refiere a lo que acontece con el fallo] procederá la aclaración de auto" y en el artículo 287, lo propio se indicó: "los autos sólo podrán adicionarse de oficio dentro del término de ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término". Comoquiera que se dará a los autos el mismo tratamiento que a la sentencia, ha de recordarse que en el ordenamiento jurídico colombiano las providencias por disposición de la regulación procesal general no son revocables ni reformables por el juez que las pronunció. Sin embargo, tal prohibición no obsta para que se subsanen errores, omisiones o ambigüedades que puedan surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción, aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos a la labor judicial. (...). Atendiendo a los preceptos transcritos, resulta claro que las peticiones de aclaración y adición deben satisfacer unos presupuestos de orden formal, referidos a la titularidad o legitimación y la oportunidad, y otro de orden material, que determina su procedencia. Tratándose de sentencias electorales, además de la regla general que permite al juez hacerlo de oficio, la aclaración puede ser solicitada por las partes y por el Ministerio Público, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de la providencia. Por su parte, la solicitud de adición puede provenir de alguna de las partes o

disponerlo el juez de oficio, en el término de ejecutoria, esto es los tres (3) días siguientes. Este último término se aplica para la aclaración y la adición de los autos, comoquiera que al carecer de regulación propia en el CPACA, son aplicables los artículos 285, 287 y 302 del CGP. En cuanto al presupuesto de procedencia, la aclaración debe referirse a conceptos, frases o palabras contenidas en la parte resolutiva o que influyan en ella, que ofrezcan verdadero motivo de duda o confusión sobre su significado, sentido o alcance dentro de la argumentación de la decisión. (...). [L]a jurisprudencia de esta Sección ha resaltado que la aclaración y la adición de las providencias no se extienden a la posibilidad de modificar, rectificar o reformar la decisión o sus fundamentos jurídicos, ni sirven para plantear inconformidades, reparos o cuestiones propias de los recursos e incidentes que tienen a su alcance los sujetos procesales. Finalmente, las disposiciones analizadas excluyen la posibilidad de interponer recursos contra las providencias que resuelvan las solicitudes de aclaración y adición.

TESIS 2: La solicitud de aclaración y adición en el caso concreto. (...). Cotejados los términos del planteamiento con la parte resolutiva y los fundamentos jurídicos del auto de 6 de octubre de 2022, surge evidente, en primer lugar, que sí se ocupó en debida forma de exponer las razones de la revocatoria de la medida cautelar (...). Aunado a que conforme al planteamiento del memorialista en la solicitud de aclaración lo que se evidencia es su desacuerdo con la postura jurídica expuesta, comoquiera que resulta contraria a su posición y a los intereses litigiosos que lo llevaron a presentar la demanda de nulidad electoral. De esta forma, se concluye que los fundamentos desarrollados por la Sala para justificar la decisión no contienen conceptos o frases ambiguas u oscuras que ameriten alguna aclaración mediante auto, pues lo cierto es que la temática fue tratada de manera completa desde el planteamiento normativo y conceptual, al punto que el solicitante lo evidencia en su oposición jurídica a las consideraciones adoptadas por esta Sala. (...). La disconformidad con el soporte de fondo de la decisión escapa al alcance del instituto procesal ejercido, comoquiera que la figura de la aclaración conceptualmente responde a los conceptos o frases que generen verdadero motivo de duda. Es claro que la oposición argumentativa o la disconformidad jurídica con el mérito de la decisión lo que mantiene latente es la controversia, pero resulta ajena a lo cualificado como dudoso o incierto, que son los supuestos fundantes de la aclaración de providencias. En consecuencia, la Sala negará esta solicitud. Finalmente, aunque el memorialista menciona que se requiere adicionar la decisión, lo cierto es que ese planteamiento adolece de falta de argumento específico. Al respecto valga recordar que conforme al artículo 287 del CGP, esta figura se sustenta en la carencia por defecto o la omisión en resolver algún extremo o punto de obligatorio pronunciamiento. Retomando los argumentos de la solicitud, para esta Sala se evidencia que quedaron decididos los ejes

temáticos, al punto que la parte actora se opone a las consideraciones del auto y contra-argumenta manifestando su divergencia u oposición. (...). Discutir los aspectos probatorios desde su valoración, aleja el argumento de la llamada omisión que hace viable la adición de una providencia. (...). Desde estos lineamientos, la Sala observa que en el caso concreto el auto de 6 de octubre de 2022 no omitió resolver ninguno de los extremos de la litis. Por el contrario, en la parte considerativa se abordaron todos los cargos cautelares formulados. Además, que la presunción de inocencia no fue un argumento que no se tuviera en cuenta, en tanto la Sala Electoral dejó claro que en el artículo 134 Superior se incluye a quienes dimiten estando investigados, de lo que se aviene que la renuncia no excluye la aplicación de dicho mandato constitucional. En consecuencia, tampoco se advierte de recibo la solicitud de adición.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 291 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO ARTÍCULO 285 NUMERAL 2 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 287 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 302

ADICIÓN A LA PROVIDENCIA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ADICIÓN DEL AUTO

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00032-00
FECHA: 24/11/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Edilma Maldonado París y otra
DEMANDADA: Hilda González Neira - Magistrada de la Corte Suprema de Justicia
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 58

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de adición de la parte actora contra el auto de 20 de octubre de 2022, por el cual se confirmó la providencia del magistrado ponente de 31 de agosto de 2022, mediante la que rechazó una prueba testimonial?

TESIS: La figura de la adición de autos. Valga acotar que en el CPACA solo los artículos 290 y 291 consagraron para la nulidad electoral, las figuras de aclaración y adición de sentencias, (...) razón por la cual en lo no regulado, por disposición del artículo 296 y 306 del mismo ordenamiento, se debe acudir al CGP. (...). [A]l detenerse en qué hacer con los autos, el artículo 287 se indicó: "los autos sólo podrán adicionarse de oficio dentro del término de ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término" y, al efecto se aplica en este punto la regulación de aquellas. Ha de recordarse que en el ordenamiento jurídico colombiano las providencias por disposición de la regulación procesal general no son revocables ni reformables por el juez que las pronunció. Sin embargo, tal prohibición no obsta para que se subsanen errores, omisiones o ambigüedades que puedan surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción, aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos a la labor judicial. Acorde con lo anterior, en aras de garantizar que los yerros en que pudo incurrirse en la providencia queden superados, el legislador previó las figuras de la aclaración, corrección y adición de los mismos, cada una bajo unos supuestos definidos en la ley procesal en relación con su titularidad, oportunidad y procedencia. De manera que su aplicación y alcance es restrictivo, en cuanto cualquier enmendadura del texto inicial debe ajustarse a los supuestos que describe la norma. Tratándose de la adición de providencias, en materia contencioso administrativa la Ley 1437 de 2011 estructuró algunos presupuestos procesales en relación con la adición de sentencias (...). Considerando el alcance de la disposición transcrita y reiterando que esta figura no cuenta con un desarrollo adicional en la normatividad que rige el trámite ordinario del proceso contencioso administrativo, es preciso

acudir a la referida figura, consagrada en el artículo 287 del Código General del Proceso (...). [L]a petición de adición debe satisfacer unos presupuestos de orden formal, referidos a la titularidad o legitimación y la oportunidad, y otro de orden material, que determina su procedencia. Tratándose de sentencias electorales, además de la regla general que permite al juez hacerlo de oficio, la adición puede provenir de alguna de las partes o disponerlo el juez de oficio, dentro del término de ejecutoria, dentro de los tres (3) días siguientes. Este último término se aplica para la aclaración y la adición de los autos, comoquiera que al carecer de regulación propia en el CPACA, son aplicables los artículos 285, 287 y 302 del CGP. En cuanto al presupuesto de procedencia, la adición versará sobre los extremos de la litis, es decir, algún elemento fáctico o jurídico dentro del litigio que se haya omitido resolver o cualquier otro aspecto que de conformidad con la ley deba ser objeto de pronunciamiento. (...). [L]a jurisprudencia de esta Sección ha resaltado que la adición de las providencias, junto con su homóloga: la aclaración, no se extienden a la posibilidad de modificar, rectificar o reformar la decisión o sus fundamentos jurídicos, ni sirven para plantear inconformidades, reparos o cuestiones propias de los recursos e incidentes que tienen a su alcance los sujetos procesales. Finalmente, las disposiciones analizadas excluyen la posibilidad de interponer recursos contra las providencias que resuelvan la solicitud. (...). La solicitud de adición en el caso concreto. (...). [L]a parte demandante solicitó la adición en un planteamiento de cuyo contenido se evidencia que lo que pretende es exponer un tema de incongruencia, comoquiera que indica que la decisión debió enfocarse en los presupuestos de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba y no en el aspecto de la oportunidad probatoria. (...). [C]onsideran las memorialistas que la providencia extralimitó su competencia al confirmar la decisión de rechazo de la prueba testimonial por un tema de oportunidad, olvidando que lo discutido versaba sobre los factores de conducencia, pertinencia y utilidad de la misma. (...). [E]l auto del cual se pide adición sí decidió el asunto que las demandantes extrañan, al considerar tanto el objeto pretendido con el testimonio y la inoportunidad de la petición, dado que la sentencia se debe fundar en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, conforme las voces del artículo 164 del CGP, por lo que no es un asunto que deba pasarse por algo. (...). De esta forma, se concluye que los fundamentos desarrollados por la Sala para justificar la decisión en súplica ni fueron excedidos en el aspecto de inoportunidad ni fueron falentes en el análisis de la confirmación de la denegatoria probatoria realizada por el magistrado ponente. El análisis que hizo fue completo desde el planteamiento normativo y conceptual. Siendo así, las razones alegadas como soporte de la petición de adición no se avienen a las exigencias materiales de esta figura, de acuerdo con el artículo 287 del Código General del Proceso, sino que en ellas subyacen, más bien, el desacuerdo con la evaluación y hermenéutica que quedaron consignadas en el auto respecto de la prueba testimonial solicitada dentro del término para descorrer el traslado de contradicción de una prueba

documental allegada al proceso. La disconformidad con el soporte de fondo del auto del cual se pretende adición, escapa del alcance del instituto procesal ejercido, comoquiera que con dicha figura, conceptualmente, se busca que se resuelva sobre un extremo o punto legal que debían ser objeto de pronunciamiento. Pero en este caso, la decisión no presenta dicha carencia. En consecuencia, la Sala negará la solicitud.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 291 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 164 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 285 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 287 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 302

RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO POR NO SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, HECHOS DE LA DEMANDA, CONCEPTO DE VIOLACIÓN EN LA DEMANDA ELECTORAL, SABOTAJE, IRREGULARIDADES EN EL PROCESO ELECTORAL

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00178-00
FECHA: 24/11/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Melissa Ochoa Álvarez
DEMANDADOS: Gustavo Francisco Petro Urrego y Francia Elena Márquez Mina - Presidente y Vicepresidenta de la República, período 2022-2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 59

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe confirmar el auto suplicado de 30 de agosto de 2022, a través del cual el magistrado sustanciador rechazó la demanda, al no haberse subsanado en debida de forma, conforme lo señalado en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011?

TESIS: Caso concreto. (...). [1] Hechos que sirven de fundamento a las pretensiones. (...). Como puede leerse, el magistrado ponente fundó el rechazo de la demanda en la omisión del actor de absolver unos interrogantes fácticos, los cuales, en sentir de la Sala, exceden la carga ordenada por el legislador procesal en el artículo 162.3 del CPACA, pues, debe tenerse presente que la narración de los hechos, como requisito formal de la demanda, se satisface cuando el demandante describe cuál es la situación que, en su sentir, provoca la necesidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en procura de obtener la protección del interés jurídico tutelado. En este orden, basta que se entienda cuál es la situación concreta o particular que el demandante exhibe como fundamento de sus pretensiones para encontrar satisfecho este requisito de la demanda. Así entonces, el demandante es claro en punto a los "hechos" que fundamentan sus pretensiones, en señalar en sus escritos de demanda y subsanación que muchos formularios E-14 presentaron enmendaduras y tachaduras, los cuales constituyen innumerables errores y adulteraciones que impiden constatar la veracidad de los resultados; quebrando de paso el principio de eficacia del sufragio como está previsto en el artículo 1° del Código Electoral. (...). Así entonces, no era dable rechazar la demanda por esta razón, debido a que no es un aspecto que suponga la omisión del requisito formal de señalar los "hechos" en que se apoya sus pretensiones. Por lo tanto, concluye la Sala que los vacíos detectados por el magistrado sustanciador en punto a la narración de "los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados,

clasificados y numerados", como lo prescribe el artículo 162.3 de la Ley 1437 de 2011, son situaciones cuyo alcance excede los límites formales ordenados por la ley procesal, pues, (...), la situación fáctica narrada por el actor resulta clara e inteligible. [2] Concepto de violación. En cuanto al segundo motivo de rechazo, esto es, no haber establecido los elementos definidos por la jurisprudencia de la Corporación para la configuración de un sabotaje electoral (artículo 275, ordinal 2, CPACA), (...), [p]ara esta Sala, el requisito exigido a subsanar no puede entenderse como lo cree la accionante en antojadizo, arbitrario o errático, en primer lugar, porque la enunciación de hechos ocurridos en la realidad que él plantea penden recíprocamente de qué tipo de pretensiones anulatorias se presentan al estrado judicial, pues con la precisión y concisión de un determinado número de hechos se delimita la actuación del juez. En segundo lugar, esta Sala ha indicado que, aun cuando la determinación concreta de las presuntas irregularidades con fundamento en las cuales se alega la configuración de una causal objetiva de nulidad electoral no es un requisito formal contemplado expresamente en el artículo 162 del CPACA, tal disposición debe ser armonizada con el artículo 139 de dicha normativa [Ley 1437 de 2011], que establece una exigencia adicional para la admisión de la demanda de nulidad electoral contra elecciones por voto popular, dada su importancia como expresión directa del principio democrático, la cual se refiere al deber del actor de «precisar» las etapas, registros y, en consecuencia, también las zonas, puestos y mesas de votación en donde presuntamente se incurrieron en las irregularidades o vicios que alega como fundamento de sus pretensiones. La Sala considera oportuno indicar que la razón de ser de la inadmisión de la demanda y la advertencia del yerro a corregir se funda en la búsqueda de la depuración de la actuación con el fin, si así se subsana, de llegar a una decisión de fondo. Contrario a lo afirmado por el demandante, no se puede diferir a futuras etapas procesales la oportunidad para corregir el escrito, ajustándola a los requisitos formales y anexos que exige la ley, puesto que, conforme al tenor del inciso tercero del artículo 276 de la Ley 1437 de 2011, la ocasión es una sola y se encuentra claramente determinada por el legislador, al cual el despacho de conocimiento indicó y evidenció de forma inteligible. En este proceso, cuya causal es objetiva, se encuentra que, a pesar de realizar una interpretación flexible y garantista de la demanda y de analizar de forma integral las pretensiones de la demandante, así como los fundamentos de estas, no se encuentra mérito para revocar la decisión de rechazar la demanda, esto porque, al no encontrar subsanados en su totalidad de los yerros advertidos por el magistrado conductor del proceso en el auto inadmisorio. Lo anterior, al tener en cuenta que la subsanación de la demanda es el instrumento procesal consagrado por el legislador para que el demandante corrija los yerros que advierta el juez, por lo que, no basta con que se presente el escrito en el que se manifieste que la demanda cumple con los presupuestos del artículo 162 del CPACA, sino que, efectivamente, debe resolver y atender concretamente a cada una de las

falencias detectadas para que de esta forma sea posible trabar la litis. Es por esto que, la sola presentación del escrito con el cumplimento de los requisitos no obligaba, como lo propuso la suplicante, a que el magistrado admitiera la demanda y que en etapas posteriores se verificara su acaecimiento, pues ello no surge de la interpretación razonable y armónica de las previsiones de los artículos 162 y 139 del CPACA, concluyendo que al no ser subsanada en la oportunidad debida ni con el escrito presentado, deviene en rechazar la demanda. De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que, en el caso en estudio, la actividad del demandante lejos de subsanar el escrito inicial, según las consideraciones consignadas en el auto inadmisorio, mantuvo la indeterminación inicial de su acusación, lo que impide entrar a conocer del asunto y más todavía, examinar oficiosamente todas las pretensiones, que se repite, no se ven precisadas con los hechos expuestos. La Sección recuerda que la causal anulatoria esbozada en el libelo de la demanda, esto es, un presunto sabotaje, implicaba precisar en las zonas, puestos y mesas de votación donde el citado evento jurídico presuntamente se materializó, pues el juez electoral no puede ni tiene la competencia para analizar en forma oficiosa los documentos electorales de cada una de las zonas, mesas y puestos de votación a nivel nacional. En el presente caso, se observa que el artículo 162.3 del CPACA ha sido analizado en diversas ocasiones a través de la jurisprudencia proferida por la Sección Quinta en forma pacífica y respecto a la admisión de la demanda en materia electoral siempre se ha exigido el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en la codificación procesal, por ello para la Sala resulta proporcional y acorde el presente rechazo de la demanda, no solo por los deberes del juez cuando se trata de calificar el cumplimiento de los requisitos del libelo, sino también por el respeto al debido proceso, el cual se activa una vez la accionante presenta sus pretensiones de manera concreta. Encuentra la Sala que, el argumento presentado por el suplicante respecto a que el magistrado conductor del proceso en el auto de rechazo, no podía traer a colación el auto del 16 de abril de 2020 del proceso con radicado 76001-23-33- 000-2019-01222-01, magistrado ponente Luis Alberto Álvarez Parra de la Sección Quinta, pues en dicha decisión la Sala resolvió confirmar en sede de apelación el auto por medio del cual el Tribunal Administrativo del Valle rechazó la demanda. (...). El supuesto jurisprudencial es perfectamente aplicable, pues se trata precisamente de los requisitos de la demanda que hoy adolecen en el plenario y cuyos razonamientos armonizados con los autos tanto de inadmisión y rechazo dejan zanjado el asunto en punto de dicho requisito, el cual se reitera no fue subsanado. Por lo anterior, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección, se advierte que los argumentos presentados por la parte demandante para soportar la presunta ocurrencia de un sabotaje electoral, resultan insuficientes para su configuración y estudio de la causal alegada. (...). Para la jurisprudencia electoral resulta importante, en punto del presunto sabotaje, definir las características propias de este reparo, para tal efecto, (...), la

configuración de la causal de anulación de sabotaje, exige la acreditación de un elemento físico y de un elemento consecuencial, referidos, respectivamente, a la ocurrencia del hecho y la afectación de la situación concreta, como sería el resultado de la elección. (...). Es claro entonces que dichos elementos, (...), no se observan como acreditados en la demanda ni en el escrito de subsanación, por lo que la accionante desconoce en sí mismo el fundamento jurisprudencial esbozado para justificar su demanda, pues la mentada decisión de 2018 destacó el papel importante de identificar cuáles fueron esas situaciones, generalmente técnicas y/o tecnológicas objeto de sabotaje. Adicionalmente, se observa que, en el caso que ocupa la atención de la Sala, vagamente se adujeron presuntos y múltiples fraudes e indeterminadas fallas sobre los sistemas técnicos sin que en ninguno de los casos se precisaran cómo fueron los sabotajes, qué maniobras perjudiciales fueron realizadas, qué consecuencias generó ese quebranto en la mentada elección y, finalmente cuáles fueron las ubicaciones de las votaciones afectadas. Quiere decir lo anterior que, en la demanda y en la subsanación nunca se expuso ni un mínimo de certeza que llevara al magistrado conductor o a la Sala en este caso, la carga que debía cumplir la parte demandante para poder trabar la Litis. Por lo anterior, las decisiones judiciales proferidas para inadmitir y rechazar la demanda en el escenario procesal inicial fueron consecuentes con lo exigido, lo presentado, lo valorado y lo definido, lo que concluye su no cumplimento. (...). Se encuentra que, a pesar de que el magistrado conductor del proceso fue claro en precisar que debía señalar cuáles fueron las zonas, los puestos y mesas de votación en las que se evidenciaba el presunto desbalance, la actora sabiendo lo que necesitaba corregir, prefirió argumentar que la acción de nulidad electoral cumplía con los requisitos formales para ser admitida. Dicha omisión, impide que se cumplan con los requisitos para admitir la demanda y es que, como se ha señalado de forma reiterada, en las demandas de nulidad contra los actos de elección por voto popular fundada en causales de nulidad objetivas, esto es, por irregularidades en el proceso de votación o de los escrutinios, la parte actora debe cumplir con la carga de determinar en forma cuantitativa y cualitativa las respectivas inconsistencias, y solo después de cumplir con dicha carga, es que el juez electoral puede entrar a realizar un análisis detallado de los datos suministrados y pedir la pruebas correspondientes. Se concluye entonces que, la accionante intenta presentar la idea de un evento de sabotaje generalizado solicitando una auditoría de todo el procedimiento electoral, sin embargo, no concreta ni precisa qué sistemas, de qué forma y en cuáles mesas, zonas y puestos habilitados para votar se afectaron los escrutinios y la declaratoria de la votación, situación que fue advertida en el auto inadmisorio y que no fue subsanada por la actora, por lo que, lo único que podía hacer el magistrado sustanciador era rechazar la demanda, motivo por el cual la Sala confirmará la decisión. Por otro lado, la Sala no puede pasar inadvertido que la suplicante censuró que hubiere sido utilizado por el

magistrado de conocimiento un criterio jurisprudencial. (...). Para esta Sala, el fin de los antecedentes traídos por el magistrado conductor del proceso en el auto de rechazo era fundamentar el motivo por el que consideraba que dicho requisito, el que los hechos sobre los que se construyen las pretensiones formuladas guarden relación con el objeto mismo de la controversia, no fue cumplido, sin embargo, (...), para esta Sala la actora sí cumplió con el requisito señalado en el numeral 3 del artículo 162 del CPACA. Finalmente, observa la Sala que la actora trae en el acápite de normas violadas el artículo 1° numerales 2 y 3 del Código Electoral, los artículos 2 y 258 de la Constitución Política y el artículo 45 de la Ley 1475 de 2011, sin embargo, no señaló cómo se desconocieron con el acto de elección demandado, pues en el concepto de violación desarrolló únicamente lo concerniente a la causal de nulidad electoral contenida en el numeral 2 del artículo 275 del CPACA, por lo que, frente a estas normativas, tampoco se cumple lo señalado en el artículo 162.4 del CPACA, en cuanto a señalar los fundamentos de derecho de las pretensiones, y por ende, se impone confirmar la decisión suplicada. Conclusión Por estas razones, considera esta Sala que la providencia suplicada debe confirmarse al no haberse subsanando en debida forma.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 162 NUMERAL 3 Y 4 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 ORDINAL 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 276 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 1

ACLARACIÓN DE LA PROVIDENCIA, REQUISITOS DE ACLARACIÓN DEL AUTO

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00191-00
FECHA: 24/11/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Corporación Unidas para Avanzar y otros
DEMANDADO: Berner León Zambrano Eraso – Senador de la República
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 60

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud del apoderado del demandado de aclarar el auto del 22 de septiembre de 2022, por medio del cual esta Sección admitió la demanda de nulidad electoral de la referencia y, en cuanto a la medida cautelar, resolvió estarse a lo resuelto en el proveído del 25 de agosto de 2022, M.P. Rocío Araújo Oñate, expedido dentro del radicado 11001-03-28-000-2022-00159-00?

TESIS: La aclaración de providencias. (...). en el ordenamiento jurídico colombiano las providencias que ponen término a una controversia están amparadas por el instituto jurídico procesal de la res iudicata o cosa juzgada, conforme a la cual se otorga a aquellas decisiones emanadas de la autoridad judicial, el carácter de definitivas y vinculantes. Sin embargo, tal connotación de inmutabilidad, no obsta para que se subsanen errores, omisiones o la falta de claridad de dicho texto que puede surgir ante imprecisiones gramáticas y sintácticas en su construcción; aspectos estos que no escapan a la naturaleza humana, mucho menos, a la labor judicial. Conforme a lo anterior, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, frente a la indeterminación de los derechos reconocidos en las providencias o la imperfecta ejecución de las obligaciones allí impuestas, el legislador previó las figuras de la aclaración, corrección y adición de aquellas. Cada uno de estos mecanismos procesales fue erigido bajo unos requisitos definidos en la ley en relación con su titularidad, oportunidad y procedencia, de manera que su aplicación y alcance es restrictivo, en cuanto cualquier enmendadura del texto inicial debe ajustarse estrictamente a sus presupuestos, (...). Tratándose de la aclaración, se tiene que, en materia contencioso-administrativa, el CPACA no contempla tal figura dentro de la normativa que rige el trámite ordinario del proceso, por lo que, se debe acudir a la regla remisoria que trajo consigo el artículo 306 de ese compendio, que permite en aquellos aspectos no regulados en su texto, acudir al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el cual en su artículo 285, (...). De la norma transcrita se deducen los presupuestos que rigen la petición de aclaración de providencias: (i) titularidad y legitimación:

puede ser solicitada por una de las partes o efectuada de oficio por el juez; y (ii) oportunidad: debe presentarse en el término de su ejecutoria. Y a su vez el material, en relación con la (iii) procedencia: debe estar sustentada en que contiene conceptos o frases que ofrecen verdadero motivo de duda, siempre que estén en la parte resolutiva del proveído o influyan en esta, hipótesis que toca necesariamente con el fondo del asunto, por lo que hace parte de su estudio sustantivo. Ahora bien, valga reiterar que, so pretexto de aclarar una providencia no es posible que el funcionario judicial introduzca ninguna modificación a lo ya definido, pues se trata es de pronunciarse sobre aspectos que ofrecen alguna duda razonable, pero se enfatiza, no es para reformar las decisiones tomadas siguiendo las reglas del debido proceso. (...). Análisis del presupuesto material. En síntesis, las razones que expuso el apoderado del demandado (...) se dirigen a precisar la forma de contabilización del término de 15 días otorgado en este, toda vez que con posterioridad el magistrado conductor del proceso mediante providencia del 10 de octubre de 2022 admitió la reforma del libelo, la cual concede un plazo de 8 días. (...). Pues bien, revisados los motivos que sustentan la solicitud de aclaración, se advierte que ninguno de ellos recae sobre conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda al peticionario y que se encuentren contenidos en la parte resolutiva del auto de 22 de septiembre de 2022 o que influyan en ella, sino que los mismos van dirigidos a que se le explique al peticionario la manera de contar el término que tiene para contestar la demanda de la referencia y su reforma, es decir, se trata de aspectos netamente procesales, sin que esta sea la finalidad de la figura de la aclaración de providencias. En este orden, fuerza concluir que la solicitud de aclaración del auto de 22 de septiembre de 2022, formulada por el apoderado del señor Berner León Zambrano Eraso, no se ajusta a los supuestos del artículo 285 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, razón por la cual, será denegada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 285

RECURSO DE SÚPLICA, REMISIÓN DE EXPEDIENTE, COMPETENCIA DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, DEMANDA LABORAL

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00317-00
FECHA: 24/11/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Patricia Martínez Parada y otra
DEMANDADOS: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca – Tribunal Administrativo de Norte de Santander – Paula Andrea Boneth Lemus
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 61

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica interpuesto por las demandantes, contra el auto del 14 de octubre de 2022, mediante el cual, se ordenó remitir el proceso a la Sección Segunda del Consejo de Estado, por ser de su competencia?

TESIS: Caso concreto. (...). Sea lo primero precisar, que el legislador justificó la autonomía del contencioso de nulidad electoral en la necesidad de que existiera un medio de control independiente contra los actos que se expidieran en ejercicio de la función electoral, esto es, aquella que se atribuye a determinadas autoridades para elegir a ciertos dignatarios del Estado, correspondiéndole al juez verificar el cumplimiento de los requisitos y procedimientos que el legislador estructuró para el efecto. (...). También se enmarca en el objeto del citado mecanismo [nulidad electoral], aquellos actos administrativos de nombramiento que se expiden en uso de la función administrativa que, si bien no responde a la lógica de la función electoral, fue el legislador quien decidió que la Sala conociera de dichas manifestaciones de voluntad. (...). [S]e ha indicado por esta Sección que la judicialización de los actos de nombramiento "se puede realizar de dos maneras: (i) a través del medio de control de nulidad y restablecimiento de naturaleza laboral, cuando su propósito sea el restablecimiento de los derechos individuales o personales del afectado; o (ii) a través del medio de control de nulidad electoral, cuando su propósito sea el control de la legalidad objetiva del acto demandado y la protección de la democracia". (...). En el *sub lite*, se observa que la demanda de la referencia fue presentada ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, a fin de obtener la nulidad de un acto de nombramiento de un empleo de carrera administrativa - oficial mayor o sustanciador - de la secretaría del Tribunal

Administrativo de Norte de Santander, el cual quedó vacante y fue provisto en provisionalidad, por cuanto la titular del cargo solicitó licencia no remunerada. (...). En este orden, resulta claro que las demandantes no buscan simplemente la anulación del acto de nombramiento de Paula Andrea Boneth Lemus en el cargo de sustanciadora de la secretaría del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, sino que pretenden, además, que se les permita participar en el proceso de selección para proveer el mencionado empleo por considerar que tienen mejor derecho que la nombrada, pretensión que escapa a la órbita del medio de control de nulidad electoral, pues es evidente que hay un interés subjetivo en cada una de ellas. (...). En tales condiciones, se concluye que el juez natural del litigio planteado en esta oportunidad es la Sección Segunda, a quien le compete conocer este tipo de asuntos laborales, por lo tanto, se impone confirmar el auto suplicado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 66 / LEY 270 DE 1996 / DECRETO 1660 DE 1978 / ACUERDO 080 DE 2019 - ARTÍCULO 13

RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO DE LA DEMANDA ELECTORAL, REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA, INDEBIDA ACUMULACIÓN DE CAUSALES DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA POR EL JUEZ

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00299-00
FECHA: 01/12/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Luis Ernesto Olave Valencia
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. 62

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica interpuesto por el demandante contra el auto de 27 de septiembre de 2022, mediante el cual el magistrado sustanciador del proceso rechazó la demanda instaurada en contra del acto de elección de Miguel Abraham Polo Polo como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Afrodescendientes, periodo 2022-2026?

TESIS: La demanda del caso concreto. (...). [S]e advierte que, en efecto, el escrito de corrección presentado por la parte actora incurre, en estricto sentido, en indebida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas, en contra de lo dispuesto en el artículo 281 de la Ley 1437 de 2011, en la forma en que lo advierte el auto suplicado. Sin embargo, la Sala considera que tal imprecisión no debió conducir al rechazo de la demanda, habida cuenta que, de la lectura sistemática del memorial, es posible comprender que la censura se centra en la falta de verificación por parte de las autoridades electorales, respecto de los requisitos para ser avalado e inscrito en la circunscripción especial de comunidades afrodescendientes de la Cámara de Representantes. Por lo tanto, la aparente concurrencia de censuras de naturaleza incompatible obedece a una falta de técnica en la presentación de los diferentes acápites que integran la demanda, pero lo cierto es que la controversia gira en torno a la inelegibilidad del demandado y en una presunta omisión en la constatación de su pertenencia a una organización adscrita a la respectiva minoría étnica. Siendo así, nada impide dar trámite al proceso a partir del derrotero propuesto por la parte actora, máxime cuando la mención expresa de las causales de nulidad no está contemplada entre los requisitos formales previstos en el artículo 162 del CPACA. (...). De otra parte, en cuanto a la falta de copia del acto que contiene la elección del demandado,

se advierte que el demandante aseguró que no lo conocía y que no le fue entregado por el Consejo Nacional Electoral. Siendo así, la situación encaja en el supuesto del artículo 166 del CPACA, que permite al juez solicitarlo antes de la admisión de la demanda "Cuando... se deniega la copia". (...). Además, se observa que, de acuerdo con la referida disposición, basta la afirmación de que el documento ha sido denegado, bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda. Así las cosas, la interpretación por la que se decanta la Sala en esta oportunidad es la que mejor se acompasa con las garantías de rango constitucional que facilitan el acceso a la justicia y ponderan el derecho sustancial sobre las formalidades, en concordancia con las facultades de interpretación del juez frente a la demanda electoral. En efecto, el carácter público de este medio de control se erige en un criterio esencial para verificar la manera en que se cumplen los requisitos formales que establece la ley procesal, sin que esta lectura suponga sacrificarlos ni sustituir o relevar a las partes de las cargas razonables que les imponen las reglas adjetivas. En conclusión, se revocará la providencia suplicada y se ordenará la remisión al expediente al despacho de origen, para que provea lo de su competencia con relación a la admisión de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 166 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 281 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 66

RECURSO DE SÚPLICA, PRUEBA DE OFICIO, PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA, PERTINENCIA DE LA PRUEBA, CONDUCENCIA DE LA PRUEBA, OPORTUNIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, UTILIDAD DE LA PRUEBA, LICITUD DE LA PRUEBA, NEGACIÓN DEL TRASLADO DE LA PRUEBA, TRASLADO DE DOCUMENTO, PRUEBA INNECESARIA

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00002-00 (11001-03-28-000-2022-00003-00, 11001-03-28-000-2022-00006-00 acumulados)
FECHA: 07/12/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Michel Wadih Kafruni Marín y otros
DEMANDADO: Julio César Gómez Salazar - Director General de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda – CARDER
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 63

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder al recurso de súplica interpuesto por el demandante, contra el auto de 17 de junio de 2022, mediante el cual, entre otras decisiones, el magistrado sustanciador del proceso no decretó unas pruebas de oficio y denegó el traslado de varios documentos integrantes de otro expediente judicial?

TESIS: Caso concreto. (...). [1] Sobre la negativa a decretar pruebas de oficio. Sea lo primero señalar que el legislador puso al alcance de las partes diferentes medios de prueba, los cuales, al tenor de lo establecido en el artículo 165 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, no son supletorios ni alternativos, sino que pueden ser escogidos libremente por las partes conforme a la vocación de utilidad que tengan para la formación del convencimiento del juez. No obstante, esta amplia potestad, derivada del principio de libertad probatoria frente a la respectiva decisión judicial que ponga fin a la litis, debe fundarse tan solo en aquellas pruebas que se allegaron al proceso en forma lícita y oportuna. A su vez, dicha codificación procesal, en su artículo 168 [Ley 1564 de 2012] dispone que "El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. Al respecto, esta Sección ha precisado lo siguiente: "(...) la doctrina ha clasificado los requisitos para la admisión de las pruebas en extrínsecos (generales para cualquier medio de prueba) e intrínsecos (según el medio de prueba de que se trate). Los requisitos extrínsecos están contemplados en el artículo 168 del Código General del Proceso y se refieren a: 1. Pertinencia. Alude a que el juez debe verificar si los hechos resultan relevantes para el proceso. 2. Conducencia. Se refiere a que

el medio de prueba debe ser el idóneo para demostrar determinado hecho. 3. Oportunidad. El juez no podrá tener en cuenta las pruebas solicitadas y aportadas por fuera de las oportunidades legales. 4. Utilidad. Indica que no se pueden decretar las pruebas manifiestamente superfluas, es decir, las que no tienen razón de ser, porque ya están probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba. 5. Licitud. Para valorar una prueba, ésta no debe contravenir derechos fundamentales constitucionales, de lo contrario será nula de pleno derecho." De conformidad con lo anterior, se tiene que, para efectos de demostrar los hechos que sustentan las pretensiones de quien demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa o los argumentos de quien se defiende de ellas, las pruebas deben cumplir a cabalidad con dichos parámetros. (...). Resulta importante para la Sala advertir que el referente legal [artículo 243 y 246 de la Ley 1437 de 2011] lo que establece, contrario a lo afirmado por el suplicante, es la negación de algo que se ha solicitado previamente. Y no puede ser de otra forma el entendimiento de la norma, pues lo pedido por el recurrente es instar al magistrado sustanciador a que decrete una prueba bajo el ropaje de la oficiosidad, con el fin de demostrar un hecho de sus pretensiones. Por lo tanto, para la Sección, esta decisión no es susceptible de recurso de súplica. [2] Sobre la denegación del traslado de documentos de otro expediente judicial. El accionante insiste por vía de la súplica en el traslado de las pruebas documentales a las que el despacho sustanciador no accedió incorporar al presente proceso. (...). La norma procesal aplicable al traslado de las pruebas se encuentra en el artículo 174 del Código General del Proceso el cual dispone: "(...) Artículo 174. Prueba trasladada y prueba extraprocesal. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales. (...)". (...). De otro lado, la Sala recuerda que la pertinencia de la prueba es un concepto recogido por el artículo 169 de la Ley 1564 de 2012, precepto que indica que las pruebas aportadas al proceso se erijan como medios aptos para demostrar los supuestos que se quieren establecer, es decir, que estén referidas al objeto del proceso y versen sobre hechos que estrictamente conciernan al debate. A su turno, en lo atinente al principio de necesidad, el artículo 164 de la Ley 1564 de 2012 es contundente al establecer que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. (...). Con el fin de determinar si la decisión recurrida garantizó el debido proceso y se adecuó a los parámetros establecidos en las Leyes 1437 de 2011 y 1564 de 2012, esto es, considerar si resultan pertinentes y necesarias al proceso, resulta obligatorio verificar cuáles de esas documentales ya existen en el expediente. (...). Como lo observa la Sala, las pruebas que se suplican sean arrimadas al proceso ya se incorporaron por parte de CARDER y uno de los

demandantes, adicional a ello, y luego de una lectura estricta del recurso, no existen otros medios de prueba que se hubieren solicitado para ser trasladados en el presente asunto.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 164 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 165 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 168 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 169 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 174

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, EVOLUCIÓN NORMATIVA, FINALIDAD 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 REPRESENTANTE A LA CÁMARA, REDES SOCIALES

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00226-00
FECHA: 07/12/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Veeduría Transparencia Electoral
DEMANDADO: Daniel Carvalho Mejía - Representante a la Cámara por la Circunscripción Territorial de Antioquia, período 2022-2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 64

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto la elección de Daniel Carvalho Mejía como representante a la Cámara por la circunscripción de Antioquia para el periodo 2022-2026, por presuntamente haber incurrido en doble militancia política en la modalidad de apoyo?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto electoral. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de mecanismo que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 3°, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino a que el objeto del litigio, se le proteja desde el inicio del trámite a fin de asegurar la justicia material y que la sentencia cumpla su cometido. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el solicitante debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado que la actual regulación de esta herramienta procesal no exige la "manifiesta infracción" de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su prosperidad. En efecto, en el antiguo régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta alta corte exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y el derecho la tutela judicial efectiva. (...). [E]n la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y la valoración de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un estudio amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión temporal, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem* [Ley 1437 de 2011]. Así mismo, aunque este presupuesto puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem* [Ley 1437 de 2011], existe la posibilidad de modificarla o revocarla y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, esta debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231 [Ley 1437 de 2011], aplicable a este trámite especial por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto el artículo 277 *ibidem* [Ley 1437 de 2011], norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud se consignará en el mismo escrito de demanda y se resolverá en el auto admisorio, razón por la cual resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas, tanto en el libelo inicial, como en el escrito contentivo de la petición cautelar.

TESIS 2: La doble militancia política. Desde la incorporación de la prohibición de doble militancia política en la Constitución Política, a través del Acto Legislativo 01 de 2003, se ha producido al interior de la Sección una copiosa y valiosa jurisprudencia que recoge los diferentes momentos normativos en los que se ha desarrollado la figura, su finalidad y los bienes

jurídicos que protege, las consecuencias que a nivel constitucional y legal le han sido asignadas, las modalidades en que se puede manifestar y los elementos que la configuran en cada hipótesis. En tal sentido, conviene recordar que inicialmente la doble militancia se instituyó en el artículo 107 de la Carta para prohibir a los ciudadanos la pertenencia simultánea a más de un partido o movimiento político con personería jurídica. Posteriormente, con el Acto Legislativo 1 de 2009 se amplió el alcance de esta prohibición en cuanto a sus destinatarios y las conductas proscritas. Así, se impuso a los miembros de corporaciones públicas la obligación de renunciar a la curul 12 meses antes del primer día de las inscripciones, cuandoquiera que decida presentarse a la siguiente elección por un partido distinto. En desarrollo de las disposiciones constitucionales, el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 recogió las dos hipótesis del artículo 107 [Constitución Política] e implementó tres adicionales, que la jurisprudencia de esta Sala ha esquematizado, según destinatarios y conductas proscritas, como sigue: a) Ciudadanos: pertenencia simultánea a más de un partido o movimiento político con personería jurídica. b) Candidatos en consultas: inscripción por una organización política distinta en el mismo proceso electoral. c) Miembros de corporaciones públicas de elección popular: inscripción como candidato para la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto de aquel por el cual fue elegido, a menos que renuncie a la curul antes de los 12 meses que preceden al primer día de inscripciones. d) Directivos de organizaciones políticas, candidatos y elegidos: apoyar a candidatos de organizaciones políticas diferentes a aquella en la que militan. e) Directivos de partidos y movimientos políticos con personería jurídica: inscripción como candidatos o designación como directivos de organizaciones políticas diferentes, salvo que medie renuncia a la respectiva dignidad 12 meses antes de uno u otro hecho. En cuanto a sus consecuencias, el referido artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 y el numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 erigieron a la doble militancia como causal de revocatoria de inscripción de candidatos y nulidad electoral. Según destaca la Corte Constitucional, esta restricción a la libertad de afiliación y al derecho a ser elegido se justifica en la necesidad de crear herramientas que armonicen estos postulados con el principio democrático representativo. Con este enfoque, la doble militancia propende por el fortalecimiento de las organizaciones políticas y la disciplina partidista, al tiempo que contribuye a la formación de la voluntad popular con base en programas e ideologías, antes que en caudillismos e intereses personalistas de carácter transitorio o circunstancial.

TESIS 3: La doble militancia en la modalidad de apoyo a candidatos de organizaciones políticas distintas a la de la propia afiliación política. Como se indicó, una de las formas en que se manifiesta la doble militancia política está prevista en el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011. (...). De acuerdo con la norma transcrita, esta modalidad tiene por destinatarios a las directivas

de una organización política, candidatos y elegidos en cargos de elección popular, quienes tienen prohibido manifestar apoyos a personas que no estén inscritas por la colectividad en donde militan. Sobre esta premisa conductual, la Sala Electoral del Consejo de Estado ha determinado los siguientes presupuestos para la configuración y consiguiente nulidad electoral: a) Un sujeto activo: que corresponde al directivo, candidato o elegido a quien se atribuyen los actos de apoyo político y electoral a un aspirante ajeno al partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos al que pertenece. b) Una conducta: reflejada en actos positivos, concretos e inequívocos, únicos o continuados, que demuestren el respaldo o acompañamiento a la campaña de un candidato inscrito por una organización política distinta a la de su militancia, en lugar de apoyar a aquellos avalados por esta. (...). c) Un elemento temporal: ubicado en el interregno de la campaña a un cargo o corporación de elección popular, que comienza con la inscripción del candidato y culmina el día de las votaciones. En tales condiciones, el acervo probatorio resulta ser determinante para establecer con certeza que durante el periodo señalado el demandado desplegó actos de respaldo proselitista a un candidato inscrito por una organización política diferente a aquella que lo avaló, pese a que esta colectividad también tenía aspirantes para el respectivo cargo o corporación.

TESIS 4: Estudio de la medida cautelar del caso concreto. (...). Visto todo el acervo, es claro que está acreditado que el accionado fue inscrito por la coalición Centro Esperanza Antioquia para las elecciones de Cámara para dicha circunscripción territorial (E-6 CT) y que la colectividad en la que milita y que lo avaló para tal efecto, fue el partido Verde Oxígeno. Así mismo, que para las elecciones presidenciales de 2022, el 13 de marzo de 2022 se realizó una consulta popular interpartidista de la coalición Centro Esperanza, de la cual resultó triunfador el señor Sergio Fajardo Valderrama, quien fue inscrito para tal efecto, el 23 de marzo de 2022. Dentro de ese contexto, se presentó a la contienda presidencial con inscripción de 10 de marzo de 2022 por el partido Oxígeno Verde, la señora Íngrid Betancourt Pulecio. En este punto, la Sala llama la atención en que hasta el 10 de marzo de 2022, los integrantes de la coalición Centro Esperanza, por el acuerdo citado en precedencia, se habían comprometido a apoyar tanto a los candidatos que se presentaran a la consulta como al triunfador de la misma. (...). [E]l planteamiento de la Veeduría se sustenta en que (i) no retiró del portal web que usó como plataforma virtual de publicidad electoral para difundir sus propuestas de campaña, la columna de favorecimiento a la candidatura del señor Fajardo y (ii) apoyó, días previos al evento electoral, con la difusión de tuits que contenían publicidad del aspirante Fajardo a la presidencia. Al respecto la Sala recuerda que esta conducta de transfuguismo se ha evaluado desde las acciones positivas y proactivas, que se suponen conllevan actos de hacer en los que se evidencia el apoyo, pero no en parámetros de no hacer o de inactividad por la no eliminación de los tuits retuiteados. Este aspecto, en

esta etapa del proceso, no se advierte de recibo, en principio, para impactar en la procedencia de la medida cautelar y, menos cuando conforme al pacto de coalición citado, los coaligados de Oxígeno Verde, hasta el 10 de marzo de 2022, tenían por cierto, que apoyarían a los candidatos inscritos a la consulta popular interpartidista que celebraría la coalición Centro Esperanza y luego al ganador de la misma, aunado a que según el propio dicho del actor, Oxígeno Verde no presentaría candidato a dicha consulta. Para efectos de la cautela, desmontar la exigencia de conductas positivas, proactivas y contundentes como constitutivas de apoyos inequívocos de doble militancia para pasarla a términos de omisiones o inactividades no resulta de recibo en estos momentos y menos cuando la pasividad endilgada recae sobre la eliminación de contenidos virtuales adiados con antelación a la fecha cierta en que la prohibición empezó a tener vigencia. (...). En principio, la Sala considera que nuevamente el duplicar contenido tuits de otras personas, cuyo punto común es que apoyarían con su voto al accionado en los propósitos de este de llegar a la Cámara de Representantes por Antioquia es el punto común de la información retuiteada, lo cual no se advierte violatorio o insumo constitutivo de la doble militancia que se le atribuye. Tampoco que el accionado hubiera hecho manifestación expresa de acompañamiento a los demás candidatos de quienes hablan los tuiteros electores. En esa línea, el hecho de que tal información posteada en la red social converja con la manifestación intención de voto de esos blogueros, a favor de otras personas aspirantes a otras elecciones, tales como las senatoriales y las presidenciales, no sería un parámetro para evidenciar, en esta etapa, la doble militancia en la modalidad de apoyo atribuida al accionado, en la que se ha indicado que se requiere actos positivos y proactivos de quien se imputa la conducta de transfuguismo, que no se denota en lo analizado hasta este momento. Ello por cuanto los tuits corresponden a manifestaciones de la voluntad libre electoral de cada una de las personas autoras que postearon sus querencias y tendencias políticas, por lo que exigir que el accionado hiciera una selección de contenido o editara las respuestas o comentarios alusivos a otras personas implicaría una exigencia por demás excedida, aunado a que dichos insumos serían de difícil valoración si son alterados por quien no es su autor. Por otra, porque obligaría a que la prohibición llegara al rigor excesivo de exigir que la persona solo se deje ver con las personas de su colectividad y evite a toda costa cruzarse con partidarios de otras colectividades, contexto ajeno al sentido de la doble militancia y que hasta ahora no ha sido decantada a esos extremos por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Pues bien, así las cosas del acervo probatorio que acompaña la petición cautelar, la Sala no observa los elementos que definen el apoyo positivo e indiscutible del representante demandado a la campaña del candidato presidencial Sergio Fajardo Valderrama, que ameriten para este momento del proceso la declaratoria de suspensión provisional. En efecto, con relación al supuesto respaldo del demandado a candidato de la coalición Centro Esperanza para

la presidencia de la República, que se apoya probatoriamente en lo subido en las redes sociales del accionado, verificable desde el 10 de marzo de 2022 –fecha en que Oxígeno Verde contó con candidata presidencial autónoma y aparte de la coalición- lo que evidencia es que si bien el accionado pudo ser coincidir con algunas ideas con el entonces candidato Fajardo, no por ello se evidencia la incursión en la conducta proscrita de la doble militancia. Siendo del caso esperar al recaudo probatorio y a la decisión de mérito en la que este se evalúe en su totalidad. Ello, por cuanto los contenidos de las redes sociales revisados en realidad provienen de las publicaciones que terceros usuarios hicieron en sus propias cuentas y en los que como ciudadanos ejercen la libre manifestación de sus tendencias e intenciones políticas y de voto y que el accionado se limita a duplicar porque convergen en el apoyo a su candidatura al Congreso, como en efecto se evidencia de los contenidos. En contraste, no se advierte intervención o manifestación concreta y expresa del accionado a favor del candidato presidencial Fajardo. Valga recordar que el entronque de la doble militancia no está dado por el supuesto de que toda alusión a otro candidato esté *per se* proscrito, de ahí la exigencia de la probanza de la conducta activa, a fin de sacarla del contexto de la mera suposición o apariencia de apoyo. De esta forma, se concluye, en este estadio del proceso, que las pruebas hasta ahora conocidas dan cuenta del apoyo que recibió el representante a la cámara demandado por el electorado tuitero, mas no de actos de respuesta de este que reflejen, mediante actos positivos de apoyo, el respaldo contundente a la candidatura presidencial de Sergio Fajardo. En consecuencia, el análisis de confrontación entre el acto acusado y las normas invocadas como violadas, esto es, los artículos 107 de la Constitución Política y 2º de la Ley 1475 de 2011, al igual que el estudio de los documentos allegados con la petición cautelar y armonizadas con las adosadas por quienes descorrieron el traslado de la suspensión, no arrojan la infracción que justifica la suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA. Por lo mismo, será necesario continuar el curso del litigio, permitir el ejercicio del derecho de contradicción y recaudar mayor material probatorio para determinar la ocurrencia o no de la doble militancia que sustenta el vicio de nulidad. Sobre estas consideraciones, se negará la suspensión provisional deprecada por la parte actora.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / LEY 1475 DE 2011 - 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 SUBJETIVO DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD, ELEMENTO TEMPORAL DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD, ELEMENTO OBJETIVO DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00258-00
FECHA: 07/12/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Fredy Mauricio Garzón Ramírez
DEMANDADO: Alexander López Maya - Senador de la República, período 2022–2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 65

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Corresponde a la Sala establecer en esta etapa del proceso y con fundamento en los elementos de hecho y de derecho expuestos en la demanda y en la contestación al traslado de la medida cautelar aportada por el demandado, si existe o no mérito para acceder a la medida cautelar pretendida?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. (...). al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino a que el objeto del litigio, se le proteja desde el inicio del trámite a fin de asegurar la justicia material y que la sentencia cumpla su cometido. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha

norma (...). [L]a actual regulación de la medida no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y el derecho la tutela judicial efectiva. (...). Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 ibídem, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, la medida debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 ibídem, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda o en uno separado y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: La doble militancia y su modalidad de apoyo. La Sección Quinta de esta Corporación ha estructurado una línea jurisprudencial en materia de contenido, alcance y modalidades por las que se puede configurar la prohibición de la doble militancia, para distinguir las cinco (5) hipótesis relacionados con los sujetos a quienes va dirigida: "i) Los ciudadanos: "En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica." (Inciso 2º del artículo 107 de la Constitución Política). ii) Quienes participen en consultas: "Quien participe en las consultas de un partido o movimiento

político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral." (Inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política). iii) Miembros de una corporación pública: "Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política). iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: "Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones." (Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011). v) Directivos de organizaciones políticas: "Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos" (Inciso 3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)". (...). Ahora bien, específicamente en relación con la modalidad de doble militancia contenida en el inciso 2º del artículo 2º de la ley 1437 de 2011, conocida como la doble militancia en la modalidad de apoyo, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado los elementos necesarios para su configuración (...). Así, incurren en la modalidad de doble militancia consagrada en la modalidad de apoyo, descrita en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, quienes desempeñen alguna clase de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política o hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular y apoyen a un candidato distinto al inscrito o avalado por el respectivo partido político. Además, esta Sala ha establecido que la modalidad de apoyo a candidatos diferentes a los del partido ocurre con un solo acto, cuando se acompaña la aspiración de otro candidato en contra de la lealtad que debe guardar a la colectividad a la que se pertenece.

TESIS 3: Caso en concreto. (...). La solicitud de suspensión provisional se sustentó, en la supuesta configuración de la prohibición de doble militancia por parte del demandado, como representante legal y candidato al Senado de la República por el partido Polo Democrático, debido a manifestaciones de respaldo que realizó en favor del candidato Jorge Édgar Flórez Herrera de la Alianza Verde a la Cámara de Representes por Santander, a pesar de que para

tales comicios la colectividad a la que pertenece el demandado hizo parte de la coalición Pacto Histórico e inscribió a la señora Mary Anne Andrea Perdomo Gutiérrez como candidata propia a la Cámara antes señalada. (...). [1] Elemento subjetivo. El deber de abstención que se deriva de la prohibición de la doble militancia en su modalidad de apoyo cobija, además de quienes detentan cargos de dirección, gobierno, administración o control en los partidos y movimientos políticos, a los miembros de las organizaciones políticas que han sido elegidos o aspiran a serlo en cargos o corporaciones de elección popular. Por lo anterior, la demostración de esta manifestación de doble militancia exige que el demandado ostente cualquiera de las calidades referidas. En este caso, el actor trae como prueba el acto de elección del señor Alexander López Maya, del que se puede deducir que fue candidato dentro de la lista cerrada de la coalición Pacto Histórico, sin embargo, el actor no aportó el E-6 SN ni el E-8 SN con lo que se pueda determinar que su partido de origen es el Polo Democrático Alternativo (PDA). Dicha ausencia probatoria puede ser suplida con el acuerdo de coalición aportado, en el que, el demandado firma como representante legal del PDA y con las manifestaciones realizadas por el señor Alexander López Maya en el escrito que contestó la medida cautelar (...). Se tiene entonces que, es posible concluir que el demandado fue candidato al Senado de la República por el Pacto Histórico y que su filiación es con el Polo Democrático Alternativo, por lo que, es posible el estudio de la prohibición desde la calidad de candidato. (...). [2] Elemento temporal. Se ha destacado que, a pesar de que el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, no hace referencia expresa al periodo o plazo en el que deben producirse los apoyos, una interpretación sistemática y con efecto útil de la norma conlleva aceptar que la materialización de la asistencia indebida debe suceder en el contexto de la campaña política, toda vez que "...solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra"; término que se extiende desde el momento en el que el ciudadano acusado inscribe su aspiración y hasta la fecha de la elección. Teniendo claro que el periodo que contempla la prohibición, cuando se trata de candidatos, inicia el día la inscripción del demandado hasta el día de las elecciones, en este caso, si bien el vídeo no trae fecha y el demandante tampoco la señala, del contenido del audio del mismo es posible establecer que el accionado manifestó "Quiero invitarlos para que hagan parte del cambio y este trece de marzo, voten por las listas del Pacto Histórico, al senado marcando Pacto Histórico, es lista cerrada; a Cámara de Representantes Santander, votando por Jorge Flórez, de la Alianza Verde número 102; y en la consulta del Pacto Histórico, marcando Francia Márquez, como nuestra candidata presidencial", se desprende que la misma se realizó en época de campaña, y en concreto para las elecciones del 13 de marzo de 2022, pues fue la fecha en la que se votó la consulta del Pacto Histórico para la presidencia y que el señor Jorge Flórez fue avalado por la Alianza Verde correspondiéndole el número 102, como se evidencia de las fotos traídas por el demandado. [3] Elemento objetivo. La conducta proscrita

consiste en apoyar aspirantes inscritos por partidos y movimientos políticos que difieren de aquel al que pertenece el accionado. Así, el concepto de apoyo ha sido caracterizado por esta Sala Electoral como "...la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política." (...). Para la Sala, de lo probado en esta etapa del proceso y acorde con lo reconocido por el demandado, es claro que el señor Alexander López Maya sí brindó apoyo al señor Jorge Edgar Flórez Herrera, candidato por la Alianza Verde para la Cámara de Representantes por Santander, partido político diferente al que pertenece, pues el accionado hace parte del Polo Democrático Alternativo, sin embargo, no puede pasarse por alto que: i) el Comité Ejecutivo del Polo Democrático en Santander optó por apoyar al candidato de la Alianza Verde (Resolución del 19 de diciembre de 2021), y ii) el representante legal de Colombia Humana y el señor López Maya como representante legal del Polo Democrático Alternativo (partidos integrantes de la coalición Pacto Histórico), solicitaron la revocatoria de la inscripción de la candidata que inicialmente avalaron, pero el Consejo Nacional Electoral la negó, situaciones que le impiden a este juez electoral tener la certeza de que se vulneró el ordenamiento jurídico. Por lo que, será en la sentencia que se definirá si se configura la prohibición de doble militancia al retirar el apoyo a una candidata inicialmente avalada e inscrita, para secundar al candidato de otro partido para la misma plaza.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 107 INCISOS 2, 5 Y 12 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2 INCISOS 2 Y 3

MEDIDA CAUTELAR, REQUISITOS DE LA MEDIDA CAUTELAR, FINALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR, PRINCIPIO *FUMUS BONI IURIS*, PRINCIPIO *PERICULUM IN MORA*, CUSTODIA DEL DOCUMENTO ELECTORAL, ORGANIZACIÓN ELECTORAL, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA, INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00279-00
FECHA: 07/12/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Richanet Méndez Guzmán
DEMANDADOS: Senadores de la República por la Coalición Pacto Histórico, período 2022-2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 66

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe decretar la medida cautelar de custodia de documentos electorales, solicitada por la parte demandante, dentro de la demanda de nulidad de la elección de los senadores de la República por la Coalición Pacto Histórico?

TESIS 1: Las medidas cautelares. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo dentro de esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto. Al respecto, señala un catálogo de aquellas, con carácter meramente enunciativo y orientativo que relaciona desde mantener las cosas como están o retrotraerlas al estado anterior a la amenaza o afectación hasta ordenar la adopción de una decisión administrativa, pasando por la suspensión de un procedimiento o actuación y de los efectos del acto, impartir órdenes e imponer obligaciones de hacer o de no hacer a cualquiera de las partes del proceso. Además, que pueden concurrir varias, con lo que se descarta que dictada una cautelar, el juez no pueda emitir más y distintas órdenes cautelares. (...). De conformidad con la norma transcrita [artículo 229 de la Ley 1437 de 2011], las medidas cautelares proceden en los procesos declarativos, entre los cuales es claro que se encuentra la nulidad electoral, que se afinca en la discusión sobre la legalidad del acto declaratorio de la designación, en sus varias modalidades (elección, nombramiento o llamamiento). Las medidas cautelares implican un control sobre la actividad de la administración. (...). Así las cosas, al

coexistir en la actualidad diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas. (...). En esa línea, los presupuestos que dan procedencia a la generalidad de las medidas cautelares, distintas de la suspensión provisional, se disponen en el artículo 231 del CPACA. (...). Dentro del contexto normativo de esos requisitos, ha de entenderse que la demanda razonablemente fundada en derecho implica que, por lo menos lo judicializado, conforme al planteamiento de la parte cautelante, tenga probabilidad de prosperar. Ello para dar esencia a la medida cautelar a adoptar y, no proceder a su decreto, cuando la estructura del asunto se advierta llena de elucubraciones o de disertaciones sin razón. Es lo que se ha planteado con la figura de la apariencia de buen derecho o el denominado "fumus bonis iuris". (...). La ponderación se emplea para la verificación de cuál de las dos decisiones, decretar la cautela o no, resulta más gravosa para el interés general. En esto se llama la atención en que no se contemplan criterios subjetivos o propios de los sujetos procesales en contienda, sino que debe estudiarse el bien jurídico superior que sea afectado. Así las cosas, la consecución efectiva de los fines de la medida se evalúa desde la razonabilidad, proporcionalidad, la idoneidad y la necesidad en su aptitud del propósito que con ella se pretende. Finalmente, es necesario también mencionar otro de los presupuestos para adoptar las medidas cautelares, cual es, el periculum in mora o el perjuicio en la mora.

TESIS 2: La custodia de los documentos electorales objeto de la solicitud cautelar. (...). Conforme a los artículos 185, 209 [Decreto 2241 de 1986], en armonía con los artículos 144 y 174 del C. E., se evidencia que la Organización Electoral tiene a su cargo la custodia de los documentos electorales. (...). Dentro de las directrices que imparte la RNEC, de manera principal a las registradurías de todos los niveles, las impele a cumplir con todos los lineamientos para archivar y proteger los documentos. (...). [L]a Sala evidencia que la RNEC como entidad que forma parte de la organización electoral ha implementado, de manera eficiente y proactiva, la custodia de los documentos electorales de la elección senatorial, sin que se advierta la existencia de circunstancias nuevas y diferentes que dejen entrever la necesaria adopción de medida adicional de protección a los documentos electorales. (...). Un corolario, es que dentro de los elementos que se contienen en el artículo 231 [Ley 1437 de 2011] y que viabilizan el decreto de una medida cautelar distinta a la de la suspensión provisional del acto, se recuerda que en el caso que se analiza la petición fue redactada en términos de expectativa, de proyección a futuro al indicar que la orden fuera que "se sirvan [hace referencia al CNE y a la RNEC] tomar las medidas necesarias para mantener la cadena de custodia de todos los documentos electorales". Pero, (...), con la relación de normas y directrices ya están adoptadas y en ejecución las herramientas que el actor pretendía se impusieran, no resultaría "más gravoso negar la medida", como lo impone el numeral 3 de la norma en cita [artículo 231 de

la Ley 1437 de 2011], precisamente porque la custodia documental ya se viene desarrollando, haciendo inane concederla o decretarla. Dentro de esa línea, tampoco se presenta un perjuicio irremediable (num. 4 literal a) ibídem [artículo 231 de la Ley 1437 de 2011]) de aquellos propios de esta clase de medidas y que requiera ser neutralizado ante la ocurrencia inminente del mismo. Menos aun se advierte que los efectos de la sentencia se hagan nugatorios (lit. b [numeral 4 del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011]), porque, ciertamente, las medidas ya fueron tomadas, adoptadas e implementadas. Aunado a que la parte memorialista no presenta argumentos de más que soporten la necesidad de extender o ampliar medidas de custodia frente a la situación fáctica que ha planteado como sustento de la medida cautelar.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 NUMERAL 3 Y 4 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 144 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 174 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 185 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 209

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, RECTOR DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA, CONSULTA ESTAMENTARIA EN ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, VOTO SECRETO

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00174-00
FECHA: 15/12/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Yudi Marcela Zúñiga Daza
DEMANDADO: Alejandro Álvarez Gallego - Rector de la Universidad Pedagógica Nacional, período 2022–2026
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 67

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto que declaró la elección del señor Alejandro Álvarez Gallego como rector de la Universidad Pedagógica Nacional para el periodo 2022–2026?

TESIS 1: La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 3º, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino a que el objeto del litigio, se le proteja desde el inicio del trámite a fin de asegurar la justicia material y que la sentencia cumpla su cometido. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha

norma. (...). Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de la medida no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y el derecho la tutela judicial efectiva. (...). Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la litis, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 ibídem, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, la medida debe levantarse. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 ibídem, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda o en uno separado y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el escrito contentivo de la medida.

TESIS 2: Caso en concreto. Según quedó establecido con anterioridad, corresponde en este caso determinar si hay lugar a suspender provisionalmente o no el acto de elección del [demandado] como rector de la Universidad Pedagógica Nacional, para el periodo 2022-2026. La solicitud de suspensión provisional se sustentó en: i) la consulta elaborada a la comunidad académica como requisito previo para la designación del rector por parte del Consejo Superior Universitario, no fue realizada en debida forma, ii) el voto secreto era improcedente para la elección del rector, pues

fue adoptado de manera irregular y no permite verificar que los miembros del Consejo Superior Universitario, pertenecientes a la comunidad académica, hayan votado por el ganador de la consulta de cada estamento. (...). [1] La consulta estamentaria de la comunidad académica Pues bien, para la actora la consulta realizada a la comunidad académica como requisito previo para la designación del rector por parte del Consejo Superior Universitario no fue realizada en debida forma, por cuanto se permitió la participación de personal que no cuenta con representación al interior del CSU (personal administrativo y de apoyo), y se excluyó a otros sectores que sí debían hacer parte de la misma, como son, las directivas académicas, conformadas por los decanos, los directores de departamento, los responsables de programas académicos y los correspondientes de Institutos y Centros de la UPN. Acorde con el cuestionamiento de la actora, se hace necesario analizar quiénes conforman la comunidad académica, a efectos de determinar quiénes debían hacer parte de la consulta previa estatutaria. Encuentra la Sala que, el Acuerdo No. 035 de 2005, Estatutos Universitarios, no señaló quiénes integran la comunidad académica ni dio una definición de la misma, la única mención que realizó respecto a esta fue cuando estableció el procedimiento que se debe cumplir para elegir rector en el artículo 20. (...). Del material probatorio reseñado con anterioridad, y en esta etapa temprana del proceso, se encuentra que dicho vacío fue suplido con el Acuerdo No. 005 del 10 de marzo de 2022, por el cual se establece el reglamento para la designación del rector de la Universidad Pedagógica Nacional para el periodo 2022-2026, en su artículo 17 precisó quiénes participaban en la consulta a la comunidad académica, normativa que fue cumplida a cabalidad en la elección cuestionada. (...). Para la Sala, no existe un mandato normativo claro que señale quienes integran la comunidad académica y del que pueda desprenderse que la composición señalada en el precitado artículo 17 del Acuerdo No. 005 del 10 de marzo de 2022 debía incluir a los decanos, los directores de departamento, los responsables de programas académicos y los directores de los Institutos y los Centros de la UPN y excluir a al personal administrativo y de apoyo, esto sumado a que, el demandado en la contestación de la medida cautelar, planteó la posibilidad de que las directivas académicas pudieran pertenecer a varios estamentos, teniendo representación a través de los funcionarios administrativos o los docentes, sin embargo, al no contar con el censo y los demás documentos expedidos durante el trámite eleccionario, este juez electoral no puede constatar que dicha afirmación sea verdadera, por lo que, será en el trascurso del proceso y una vez recaudado todo el material probatorio, que se resuelva dicho interrogante. A lo anterior se adiciona que el mentado acuerdo, fue expedido por el Consejo Superior Universitario en desarrollo de las facultades que el propio estatuto le confirió, que a su vez se derivan del principio de la autonomía universitaria que contempla la Constitución y la ley, por lo que, en esta temprana etapa procesal, no es posible inferir que se configure la irregularidad alegada por la accionante, debiendo esperarse al desarrollo

pleno del proceso, con su correspondiente oportunidad probatoria. [2] El voto secreto era improcedente para la elección del rector. En lo que respecta al segundo cargo, improcedencia del voto secreto para la elección del rector, la accionante argumentó que dicha forma de votación fue adoptada de manera irregular, puesto que, en memorando del 21 de junio de 2022 suscrito por la señora (...), como secretaria general, se hace referencia a una la sesión extraordinaria del 16 de junio de 2022 del Consejo Superior Universitario, en la cual se llevó a cabo la votación para la designación del rector, precisando que la votación fue secreta conforme con lo establecido previamente en la sesión del 9 de junio de ese mismo año, trascrita en el memorando del 14 de junio de 2022. Evidencia la Sala que, después de revisado el material probatorio traído con la demanda, no se encuentran los memorandos del 14 y 21 de junio de 2022, ni las actas del Consejo Superior Universitario de 9 y 16 de junio del mismo año, los que la actora solicita se decreten como pruebas, a partir de los cuales deriva la adopción del voto secreto para designar al rector, por lo que se tiene un escenario probatorio parcial lo que hace imposible, en esta etapa del proceso, analizar si dicha forma de votación fue adoptada de forma irregular. Respecto a que al emplearse el voto secreto, no es posible verificar que los miembros del Consejo Superior Universitario, pertenecientes a la comunidad académica, hayan votado por el ganador de la consulta de cada estamento, encuentra la Sala que la actora no señaló qué normativa que considera fue desconocida y del análisis de los Estatutos Universitarios y del acuerdo que reglamentó la elección cuestionada, no se encuentra que se haya estipulado dicha obligatoriedad, lo anterior, sumado a que dentro del material probatorio no obran los resultados detallados de cada estamento dentro de la consulta a la comunidad académica, solo se encuentran el total general de los votos. En conclusión, la medida cautelar deberá negarse porque de la confrontación entre el acto de designación del [demandado] como rector de la Universidad Pedagógica Nacional, las normas invocadas por la accionante como desconocidas -artículo 137 de CPACA- y las pruebas allegadas al expediente, en este estado procesal no se aprecia la vulneración de los artículos 62 y 63 de la Ley 30 de 1992, artículos 12, 17, 20, 21, 22 de los Estatutos de dicho ente universitario, artículos 20, 21 y 22 del Acuerdo No. 013 de 2001. Esta decisión no implica prejuzgamiento en los términos del artículo 229 del CPACA.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 62 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 63 / DECRETO 01 DE 1984

RECURSO DE APELACIÓN, RECHAZO DE LA DEMANDA ELECTORAL, REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA, INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA POR EL JUEZ

RADICADO: 25000-23-41-000-2022-01144-01
FECHA: 15/12/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Auto
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Harold Eduardo Sua Montaña
DEMANDADO: Iván Danilo Rueda Rodríguez – Alto Comisionado para la Paz del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 68

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe revocar el auto del 3 de noviembre de 2022, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", por medio del cual se rechazó la demanda en la que se pretende la nulidad del nombramiento de Iván Danilo Rueda Rodríguez como alto comisionado para la paz del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República?

TESIS: Requisitos formales de la demanda. Los requisitos formales de la demanda están contemplados en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, en los cuales se impone la obligación a la parte actora de: i) designar las partes debidamente y sus representantes; ii) expresar con precisión y claridad lo pretendido; iii) determinar los hechos y omisiones que fundamentan las pretensiones; iv) indicar los fundamentos de derecho y cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberá manifestar cuales son las normas violadas y explicar el concepto de su violación; v) solicitar la práctica de pruebas si a bien lo tiene; vi) la estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para establecer la competencia vii) indicar el lugar y dirección de notificaciones de las partes, viii) acompañar la demanda con los anexos correspondientes. Sin embargo, algunos de estos aspectos fueron objeto de modificación y adición con ocasión de la expedición de la Ley 2080 de 2021 [artículo 35]. (...). En este orden, en lo que tiene que ver los requisitos de forma de la demanda, (...) se tiene que son varios los aspectos novedosos a destacar: i) se contempla el deber de indicar el canal digital donde se notificaran las partes, esto varió el carácter facultativo inicialmente previsto en el artículo 162, numeral, 7° del CPACA, antes de la modificación hecha por la citada ley; ii) se impone al demandante que, simultáneamente con la presentación de la demanda ante la respectiva oficina de reparto, envíe copia de ella y sus anexos por medio electrónico a los demandados, excepto en el caso en el que se soliciten medidas cautelares o se desconozca el lugar en donde estos recibirán

notificaciones; lo anterior, sin perjuicio de su envío físico cuando no se conozca el canal digital correspondiente y, iii) esta misma obligación se estableció para el actor en el caso de inadmitirse la demanda, pues, éste deberá enviar el escrito de subsanación tanto al despacho judicial competente como a los accionados. En este orden, es claro que, si el actor no acredita el cumplimiento de los anteriores deberes a su cargo, el juez deberá inadmitir la demanda y disponer su corrección dentro del término legal. Caso concreto. En el *sub examine*, el *a quo* rechazó la demanda por considerar que, el demandante no explicó con claridad el concepto de violación ni los cargos de anulación respecto del acto cuya nulidad se depreca. Pues bien, en atención al deber del juez de interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto (Art. 42.5 del CGP), es posible constatar que, en el presente caso, la parte actora invoca la causal de nulidad prevista en el artículo 137 del CPACA, por infracción de los artículos 149 y 192 de la Constitución Política y por falta de competencia del presidente de la República para nombrar al señor Iván Danilo Rueda Rodríguez como alto comisionado para la paz del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. (...). En este orden, a la Sala no le quedan dudas en cuanto a que la censura reposa sobre la infracción de los artículos 149 y 192 de la Constitución Política. (...). Sobre este aspecto, es importante acotar que la ley procesal no exige una técnica específica para relatar o exponer el concepto de violación y los cargos de nulidad. Así las cosas, lo verdaderamente relevante es que la narrativa ofrezca la suficiente claridad para comprender las diferentes aristas de la controversia, facilitar el derecho de defensa y la fijación del litigio. En el *sub judice*, aunque la parte actora acude a la transcripción in extenso de apartes de las intervenciones en las reuniones comentadas y expone sus inconformidades de manera confusa y desorganizada, este estilo de redacción no impide entender la motivación de las censuras ni invalida la argumentación ofrecida frente a las irregularidades de procedimiento que, a su juicio, viciaron el nombramiento controvertido. En este punto debe insistirse, que ciertamente los usuarios de la justicia deben cumplir unas cargas mínimas de concreción y claridad al momento de instaurar una demanda. Sin embargo, estas exigencias no pueden limitar irrazonablemente el derecho de acción, al punto de requerir erudición o una técnica rigurosa en el planteamiento de los problemas jurídicos, máxime en el marco de un medio de control de carácter público, como el de nulidad electoral. En consecuencia, se impone revocar el auto proferido el 3 de noviembre de 2022, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", que rechazó la demanda y, en su lugar, se ordenará al *a quo* proveer sobre su admisibilidad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 162 NUMERAL 7 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 163 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 166 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 42 NUMERAL 5

ASUNTOS ELECTORALES 2022

CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA

SENTENCIAS



MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, PERÍODO DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA A LA PRESIDENCIA Y VICEPRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, VOCACIÓN DE APLICAR DIRECTAMENTE LAS PREVISIONES DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00093-00
FECHA: 20/01/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Diego Felipe Urrea Vanegas
DEMANDADO: Registraduria Naciona del Estado Civil
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho

Extracto No. 1

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar, si los actos expedidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil, se encuentran incursos en los vicios de nulidad por "expedición irregular" e "infracción a las normas en que debería fundarse", por no inscribir los candidatos a la presidencia y vicepresidencia de la República que representarían a la colectividad llamada "Movimiento Ciudadano Indignados Colombia", con el fin de participar en las próximas elecciones presidenciales que se celebrarán el 29 de mayo de 2022.

TESIS 1: Formalidades legales relacionadas con el proceso de inscripción para los cargos de presidente y vicepresidente de la República. El ordenamiento constitucional colombiano consagra el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, como clara expresión de la democracia participativa (Artículo 40 CP). (...). En punto al derecho a ser elegido, el constituyente contempló en el artículo 108 superior que: "Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones"; a su vez, otorgó dicha garantía esencial a otras colectividades al establecer de igual forma que: "Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos". De esta manera, desde el texto superior se pretendió dotar de eficacia material al derecho que tiene todo ciudadano de acceder a los diferentes órganos que conforman el poder político, otorgándole a este la posibilidad de inscribirse ante la autoridad electoral para que de forma libre y espontánea opte por el cargo que pretenda ocupar. Desde luego, el ejercicio de dicha prerrogativa no es absoluta, en razón a que la citada norma constitucional condiciona la postulación ciudadana, bajo el entendido que la misma se debe efectuar, bien sea con el aval de un partido o movimiento político, o con el respaldo de un movimiento social

o grupo significativo de ciudadanos en los términos exigidos por el legislador. Esto sin dejar de lado que el aspirante debe acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para el cargo conforme a la ley; la estricta sujeción a las normas estatutarias atinentes a esa fase de iniciación política; no estar incurso en las causales de inhabilidad que se han estructurado para cada una de las dignidades y, además, someterse a las formalidades propias del certamen electoral. (...). [R]esulta menester recordar que los procesos electorales tienen como característica principal la preclusividad, en cuanto desde el inicio se conoce la duración de cada una de las etapas que lo componen, de manera que el aspirante y la colectividad que lo avala o apoya tienen absoluta certeza en punto a los plazos que habilita la autoridad electoral, en cumplimiento de la ley, para llevar a cabo, por ejemplo: i) la inscripción de candidatos; ii) la modificación de dicha inscripción; iii) los actos de propaganda electoral; iv) la postulación de sus testigos electorales. En el caso particular de las elecciones organizadas para elegir al presidente y vicepresidente de la República, la Ley Estatutaria 996 de 24 de noviembre de 2005 (...) establece con claridad en su artículo 8º cuál es el período que tiene los interesados para inscribirse a las citadas dignidades. (...). [L]a Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 8o de la que posteriormente sería la Ley 996 de 2005, bajo el entendido que, cuando los partidos o movimientos políticos opten por escoger candidatos de conformidad con el inciso tercero del artículo 107 de la Constitución – antes de la modificación de que fue objeto por parte del Acto Legislativo 01 de 2009 –, esto es, a través de una consulta popular que coincida con las elecciones a corporaciones públicas, se aplicará para la inscripción del candidato, el término preclusivo consagrado en las normas electorales vigentes, que actualmente disponen que dicho plazo vence a las seis (6) de la tarde el primer lunes del correspondiente mes de abril (Artículo 88 del Decreto 2241 de 1986). Esto sin perjuicio que dicha consulta quiera hacerse en fecha distinta, precisa la Alta Corte. (...). [P]ara el caso de las elecciones que se organizan con el fin de elegir presidente y vicepresidente de la República, el ordenamiento jurídico colombiano prevé el plazo que tienen los partidos o movimientos políticos y las organizaciones ciudadanas para inscribir a sus candidatos (Art. 8 de la Ley 996 de 2005). En este sentido, el establecimiento de ese elemento temporal para este tipo de certámenes democráticos dota de contenido el derecho a ser elegido, en cuanto, de una parte, efectiviza tal garantía al otorgar absoluta certeza en relación con el momento en que el ciudadano – a través de su colectividad – puede ejercerla (enfoque subjetivo del derecho); y de otro lado, sirve de instrumento para que el proceso electoral en sus diferentes etapas se lleve a cabo en estricto apego al principio de transparencia (enfoque objetivo del derecho). (...). [L]a postulación política, además de hacerse dentro de la oportunidad señalada en la ley, también impone el deber de acreditar las demás exigencias que se leen de las normas anteriormente transcritas [artículos 7 de la Ley 996 de 2005 y 28 de la Ley 1475 de 2011], cuyo incumplimiento daría al traste con la legalidad de la inscripción. Desde luego, es de notar que

tales formalidades pueden variar bien se trate de un partido político o de un grupo significativo de ciudadanos, distinción que si bien tiene sustento en el origen de la candidatura en manera alguna despoja a esas colectividades de la obligación de verificar los requisitos positivos y negativos de elegibilidad de sus representantes.

TESIS 2: Colombia se encuentra actualmente en el proceso de implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, que en su calidad de acuerdo especial, en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, no se incorporó automáticamente al derecho interno, en tanto, sus partes pactaron que los compromisos alcanzados en él se cumplirían de conformidad con las normas constitucionales, por vía de su desarrollo normativo. En este sentido, el Congreso de la República, obrando como poder constituyente derivado, expidió el Acto Legislativo 02 del 2017, que adicionó a la Carta Política un artículo transitorio con el propósito de darle estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo de paz, al menos, hasta la finalización de los tres periodos presidenciales completos, posteriores a su firma, otorgándole la categoría de política pública estatal, de rango superior, que debe servir como fuente de interpretación y aplicación del derecho por parte de las autoridades, en el marco de sus competencias. (...). [L]a consecución del "Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera", suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, no solamente tuvo como finalidad "poner fin de una vez y para siempre a los ciclos históricos de violencia", sino también "sentar las bases de la paz". Significa esto último que dicho documento se erigió como el sustento axiológico y deóntico que servirá de sustrato a las políticas públicas, las cuales deben hacer honor a los altísimos compromisos que allí se pactaron. Sin embargo, la sola consolidación de un acuerdo político materializado en el mentado documento en manera alguna transmuta los compromisos allí adquiridos en normas jurídicas cuyo carácter vinculante deviene del respeto de las formalidades que el legislador estructuró para su expedición. Tal como lo dijo la Corte Constitucional, el "(...) acuerdo no se entiende incorporado automáticamente al ordenamiento jurídico", de tal manera que las previsiones allí contenidas no pueden hacerse exigibles de forma directa hasta tanto no se implementen a través de preceptos jurídicos emanados de los órganos que constitucional y democráticamente se erigieron para ejercer dicha atribución. (...). [E]l demandante pretende se declare la nulidad de los actos acusados ya referenciados, y en consecuencia, se amparen los derechos políticos y democráticos de las minorías étnicas y políticas con el fin de que se cumpla con la obligación que contrajo el Estado colombiano en el numeral 2.3.1.1 del acuerdo de paz, permitiéndose de esta manera al colectivo social denominado "Movimiento Ciudadano Indignados por Colombia", inscribir un candidato a la presidencia y vicepresidencia de la República. (...). [E]l aparte destacado se encuentra en el numeral segundo del

texto del acuerdo, el cual está dedicado al fortalecimiento de la representación para avanzar en la apertura y cualificación del sistema político. En este punto, las partes firmantes reconocieron la existencia de un déficit democrático en el país, que profundiza y perpetúa las desigualdades socio-económicas de la población; en consecuencia, acordaron impulsar las revisiones y ajustes institucionales conducentes a una plena participación ciudadana en todos los sectores socio- políticos, con el fin de avanzar hacia la paz. Particularmente, en el numeral 2.3 se plantea la necesidad de llevar a cabo una reforma del régimen electoral para promover el surgimiento de nuevas agrupaciones políticas desde lo local y su participación en la contienda electoral en igualdad de condiciones con los partidos políticos mayoritarios. Desde luego, todas las actividades que deba desplegar el Estado colombiano para tal cometido constituyen "compromisos", más no "mandatos" o "imperativos legales", por lo que corresponde a los órganos competentes del andamiaje estatal producir e incorporar al ordenamiento jurídico la normatividad que materialice el cumplimiento de las responsabilidades que adquirió. .(...). [S]e insiste en que las previsiones del conocido acuerdo no son mandatos que se puedan aplicar de forma inmediata, muchos menos puede reconocérseles como derechos adquiridos – como lo insinúa el demandante –, sino que constituyen compromisos políticos del Estado que se inscriben en el marco del respeto y garantía de la Carta Magna, con la cual deben ser armonizados a fin de orientar las reformas legales pertinentes tendientes a mejorar la calidad de la representación y participación política de los grupos minoritarios. Esta renovación normativa debe ser producto del debate democrático en el máximo foro de deliberación, como es, el Congreso de la República, en el que se tendrán que alcanzar los acuerdos necesarios entre las distintas fuerzas políticas y sociales del país para aprobar las nuevas previsiones jurídicas que se hacen necesarias ante los diferentes aspectos que deberán ser objeto de innovación legislativa o modificación. (...). [N]o le era exigible a la autoridad demandada acoger favorablemente la solicitud que en sede administrativa efectuó el demandante, en cuanto, en primer lugar, ello supondría dar trámite a una inscripción que se hizo de manera extemporánea el 3 de febrero de 2020, tal como se explicará más adelante. Y en segundo término, debido a que si bien el Estado se comprometió a implementar mecanismos idóneos que faciliten la participación política de ciertos grupos minoritarios que actualmente no tienen representación, en manera alguna ello conlleva de facto a que dichas colectividades se encuentren exentas de cumplir con los requisitos contenidos en la Ley 1475 de 2011 que se estudiaron en el numeral 4° de esta providencia y sin los cuales no sería posible la inscripción de un candidato. En este orden, la negativa de la entidad demandada en inscribir a un candidato presidencial y su fórmula vicepresidencial no puede considerarse como una actuación restrictiva de los derechos políticos del "Movimiento Ciudadano Indignados Colombia", por el contrario, se ajustó a lo establecido en el artículo 8° de la Ley 996 de 2005 (...) y en el artículo 30 de la

Ley 1475 de 2011. (...). De esta manera, al haberse solicitado la inscripción el día 3 de febrero de 2020, salta a la vista que la misma se efectuó de manera extremadamente anticipada al plazo que el legislador estatutario previó, el cual no puede ser desconocido en detrimento del principio de preclusividad que debe regir a este tipo de procesos democráticos, así como el derecho a la igualdad que se debe proteger frente a los demás aspirantes políticos.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULOS 40, 107, 108 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2016 - ARTÍCULO 1, 2, 3 Y 5 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2017 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 4, 28 Y 30 / LEY 996 DE 2005 - ARTÍCULOS 7, 8 Y 108 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 88

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, PROTOCOLO DE RESERVA Y SEGURIDAD DE LAS PRUEBAS, IDONEIDAD DE LAS ENTIDADES ASESORAS EN LA SELECCIÓN DE PERSONAL, COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LOS CONCEJOS PARA DIRIGIR EL CONCURSO

RADICADO: 52001-23-33-000-2020-00982-03
FECHA: 27/01/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: José Luis Martínez Guerrero – Procurador 221 Judicial I para Asuntos Administrativos de Mocoa
DEMANDADO: Oscar Arturo Hernández Ordoñez – Personero de Mocoa
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 2

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sección decidir si debe confirmarse, modificarse o revocarse la decisión adoptada por el *a quo*, que declaró la nulidad de la elección del señor Oscar Arturo Hernández Ordoñez como personero de Mocoa, realizada por el Concejo del mismo municipio. En este orden, a partir del marco trazado por la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación, la Sala estima que el problema jurídico se contrae a determinar, en primer lugar, si el concurso de méritos que precedió la elección impugnada omitió la aplicación de un protocolo de seguridad y custodia de las pruebas aplicadas a los concursantes y de ser así, si se trata de un documento cuya ausencia pueda constituir un vicio con la entidad suficiente para anular la elección. En segundo lugar, deberá precisarse el alcance del rol de las entidades operadoras de los procesos de selección de personeros y desarrollar los conceptos de "dirección" y "conducción" del mismo, a partir de la tesis expuesta por la Sala en casos similares. En tercer lugar, habrá de recordarse la jurisprudencia de la Sección en cuanto a la idoneidad de las entidades especializadas en procesos de selección de personal en el contexto indicado.

TESIS 1: De conformidad con el artículo 113 de la Constitución Política, la estructura del estado colombiano sigue la división tripartita tradicional de los poderes públicos legislativo, ejecutivo y judicial, a los que se suman los órganos "autónomos e independientes", que aseguran el cumplimiento de "las demás funciones del estado", de forma separada, pero guiados por el principio de colaboración armónica para la realización de sus fines. (...). La Ley 136 de 1994 se ocupa del diseño institucional de las personerías y define la naturaleza del cargo de personero. Sobre lo primero, el artículo 168

advierte sobre el funcionamiento de personerías en el Distrito Capital, en los municipios y distritos, con autonomía presupuestal y administrativa. Así mismo, integra los presupuestos de estas entidades al presupuesto general del correspondiente municipio o distrito sin que ello implique su pertenencia funcional a las respectivas administraciones, en razón a la ubicación definida desde la Constitución dentro del Ministerio Público. En razón a su pertenencia a dicho órgano autónomo e independiente, el artículo 169 de la referida Ley, en concordancia con lo previsto en el artículo 118 de la Carta, asigna al personero municipal o distrital "la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas". (...). De acuerdo con el texto original del artículo 170 de la Ley 136 de 1994, los concejos gozaban de un amplio margen de discrecionalidad para definir la forma de elección de los personeros, pues ni esta ni otra norma fijaba un procedimiento o indicaba unos parámetros mínimos para ejercer esta competencia, más allá del deber de actuar en consonancia con los principios constitucionales y legales que orientan la función administrativa. Esta dinámica cambió a partir de la Ley 1551 de 2012, que dentro de las normas para modernizar la organización y funcionamiento de los municipios contempló la elección de los personeros "previo concurso de méritos". La Corte Constitucional justificó el objeto de este mecanismo de selección para elegir al personero en el principio democrático y en las relevantes funciones asignadas a este funcionario, como parte del Ministerio Público. (...). En cuanto a las etapas del concurso, la Sala ha identificado, a partir de lo dispuesto en el título 27 del Decreto 1083 de 2015, que dentro de esta actuación se surten las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento y (iii) pruebas, que, a su vez, comprenden la evaluación de los conocimientos académicos, las competencias laborales, la valoración de estudios y la entrevista. Conforme con lo expuesto, actualmente la elección de los personeros se realiza para un periodo de (4) años y debe ser efectuada por el respectivo concejo dentro de los primeros (10) días de enero, mediante un concurso público de méritos reglado, que puede ser realizado a través de terceros que cumplan la condición de ser universidades o instituciones de educación superior, o entidades especializadas en procesos de selección de personal. Adicionalmente, como resultado de la labor interpretativa del juez electoral, esta Sala ha definido algunos presupuestos que deben observarse en el desarrollo de estos concursos de méritos, con el fin de asegurar la legalidad de la elección de los personeros. En tal sentido, se han destacado las consecuencias anulatorias que pueden provenir del desconocimiento de los términos vinculantes de la convocatoria para la elección realizada, al igual que la importancia de garantizar la debida publicidad que permita la libre concurrencia de los interesados, junto con el estricto orden de mérito en que debe ser aplicada la lista de elegibles que resulte del proceso. (...). También se ha resaltado en este contexto el alcance del estudio del juez electoral, cuidando de no entrometerse en asuntos propios del medio de control de controversias

contractuales, so pretexto de analizar el cargo de expedición irregular cuando se relaciona con la adjudicación del contrato con los operadores del concurso, el tipo de vinculación, el cumplimiento de los requisitos, entre otros temas propios de dicho contexto judicial.

TESIS 2: La reserva de los documentos del concurso de méritos de personeros. El *a quo* halló la razón a la parte actora en cuanto a que dentro del proceso de selección que culminó con la elección del demandado como personero de Mocoa no se siguió un documento específico, a manera de un protocolo o guía, que indicara a los contratistas la forma de asegurar la seguridad de los documentos del concurso, sobre todo de las pruebas y sus resultados. El apelante se opone a esta valoración, ante la incorporación en la convocatoria de una cláusula específica de reserva de dichos elementos y las medidas de conservación y custodia que se acreditaron en el expediente. (...). Atendiendo a su finalidad, la Sección ha subrayado la importancia de implementar medidas de protección a la confidencialidad e integridad de las pruebas que se aplican en los concursos de méritos para elegir personeros, que se justifican en el principio de transparencia que debe orientar la actuación y en el derecho de participar en igualdad de condiciones que tienen los candidatos. En consecuencia, se ha hecho énfasis en la importancia de contar con un procedimiento, idealmente en la forma de un protocolo, instructivo o guía, que asegure la protección de la identidad de los concursantes que presentan los exámenes, el estado original, las condiciones de transporte, embalaje y preservación, los lugares y fechas de almacenamiento, las personas responsables de su custodia, entre otros aspectos afines. Con todo, se ha reconocido que la ausencia de dicho instrumento no conduce automáticamente a la nulidad de la elección del personero, pues debe ponderarse la incidencia de tal omisión en el resultado del concurso, es decir, si el yerro tiene la suficiente entidad para afectar con nulidad el acto demandado. (...). [E]n este concurso existieron elementos concretos —v.g. etiquetas de seguridad, sobres sellados y documentos individuales— suministrados por los operadores, que acompañaron las evaluaciones y que fueron utilizados por los participantes, conforme a las orientaciones que impartió el personal responsable de aplicar las pruebas. Por lo tanto, si bien el documento aportado al proceso para acreditar la aplicación de un protocolo fue descartado por el Tribunal por falta de firmas y por no haber sido allegado como parte de los antecedentes administrativos del respectivo convenio, lo cierto es que para esta Sala la inexistencia de un instructivo propiamente dicho, contentivo de pautas para el manejo de las evaluaciones utilizadas en el concurso del *sub judice*, no configura un vicio con la entidad suficiente para sustentar una irregularidad en la expedición de la elección del demandado como personero de Mocoa. Al respecto, se reitera que una guía de esta naturaleza está destinada a respetar el principio de transparencia en el manejo de la información que transita en el curso del proceso de selección, de manera que es posible valorar este

deber a partir de otros elementos que pudieran asegurar la integridad de los documentos, especialmente de las pruebas que se aplican a los concursantes. En línea con lo anterior, resulta relevante que la parte actora no alegara un evento concreto con el fin de demostrar que las medidas de seguridad implementadas para la aplicación de las pruebas hubiesen sido vulneradas por cuenta de algún incidente. Siendo así, a diferencia de la conclusión de Tribunal, la falta de reclamaciones dirigidas a cuestionar la integridad o seguridad de las pruebas practicadas sí constituye un indicio de que esta fase se llevó a cabo de conformidad con el carácter reservado que exigió la respectiva convocatoria.

TESIS 3: Funciones de dirección y conducción del concurso de méritos de personeros y actividades que pueden contratarse con terceros. Para el Tribunal, FENACON y Creamos Talentos sustituyeron al Concejo de Mocoa en su función de dirigir y supervisar el concurso de méritos para la elección del personero, en esencia, porque existe prueba de que esas entidades proyectaron los actos administrativos que resolvieron las impugnaciones y recursos de los interesados. A esta conclusión se opusieron el apelante y el Ministerio Público, quienes otorgan un alcance válido a esta forma de asesoría por parte de los operadores del concurso. En línea con estas últimas posturas, la Sala considera que la elaboración de los proyectos de decisión es una actividad de apoyo legítima dentro del objeto contractual del convenio de asociación suscrito entre aquellas partes. En tal sentido, los numerales 1) y 2) de la cláusula segunda del Convenio 001 del 1o de junio de 201923 relacionan entre las obligaciones de los contratistas. (...). Estas responsabilidades son ilustrativas de la necesidad de extender la asesoría a los concejales a cuestiones jurídicas que suponen el análisis de las normas pertinentes y las situaciones particulares que se pudieran presentar en torno a una reclamación, recurso o alguna otra fase, como parte de las actuaciones normales de los procesos de esta naturaleza. Adicionalmente, el mismo Tribunal admitió que todos los actos administrativos proferidos durante el concurso de méritos fueron adoptados por el Concejo de Mocoa, a través de su Mesa Directiva, los cuales se presumen legales y desprovistos de cualquier circunstancia anormal que pudiera afectar la voluntad de las autoridades competentes para suscribirlos. (...).En tales condiciones, no le asiste razón al *a quo* al equiparar la elaboración de formatos o proyectos de decisión, con la decisión misma, que nunca salió de la órbita de competencia de la corporación administrativa y por lo tanto, en ningún caso delegó la función de resolver reclamaciones, impugnaciones o recursos, ni alguna otra decisión, lo cual tiene respaldo en las pruebas arrimadas al plenario. Así se constata, por ejemplo, en las resoluciones y los oficios suscritos por la Mesa Directiva del Concejo de Mocoa y el presidente de la Corporación.

TESIS 4: Condiciones de idoneidad de las entidades especializadas en procesos de selección de personal para participar en concursos de méritos para elegir personeros. La motivación más sólida del fallo apelado radica

en la falta de idoneidad de las entidades contratadas por el municipio de Mocoa para acompañar el desarrollo del concurso de méritos que culminó con la lista de elegibles que encabeza el [demandado] y que justificó su elección como personero de dicha entidad territorial. En contra de esta tesis, la apoderada del demandado destaca la competencia de la corporación administrativa para evaluar la capacidad de los operadores del concurso, la experiencia que acreditaron en la realización de procesos anteriores de la misma naturaleza y los derechos adquiridos de su defendido. Frente a este cargo, la Sala reitera que la facultad que el artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015 reconoce a los concejos para "efectuar los trámites pertinentes para el concurso", está condicionada a la contratación de personas jurídicas que reúnan las condiciones allí previstas, es decir, que se trate de (i) universidades o (ii) instituciones de educación superior, públicas o privadas, o (iii) entidades especializadas en procesos de selección de personal. De manera que, si bien las corporaciones administrativas no tienen materialmente que ejecutar o intervenir en cada etapa del concurso y pueden delegar a terceros la realización parcial de los mismos, deben asegurar que los perfiles de los operadores respondan a la exigencia de la normatividad que gobierna estos procedimientos. Adicionalmente, tratándose de entidades especializadas en procesos de selección de personal, esta Sección ha reiterado que ese carácter especializado está definido por dos presupuestos, a saber, la personería jurídica y el objeto social, independiente de la experiencia que de forma aislada pudieran demostrar los interesados en brindar la correspondiente asesoría en el concurso. (...). Aplicados estos lineamientos al caso de la Federación Nacional de Concejos (FENACON) y el establecimiento de comercio "Creamos Talentos", operadores del concurso de méritos del caso concreto, en virtud del Convenio 001 de 1o de junio de 2019 suscrito con el Concejo de Mocoa, se advierte que ninguno responde a la categoría de "entidades especializadas en procesos de selección de personal". (...). no cabe duda para esta Sala de que FENACON es una entidad sin ánimo de lucro, con personería jurídica, que no tiene entre su objeto social de forma expresa la realización de concursos de mérito o procesos de selección que la faculten para brindar la asesoría especializada que requiere la regulación que gobierna la elección de los personeros. Por su parte, "Creamos Talentos" es un establecimiento de comercio, definido en el artículo 515 del Código de Comercio como "un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa". En esa medida, es claro que no goza del atributo de personería jurídica y además, tampoco se dedica a llevar a cabo el tipo de procedimiento público que determina la designación de dichos funcionarios, cuya especialidad excede las actividades de intermediación laboral y colocación de personal relacionadas en las pruebas antes reseñadas. Siendo así, se impone ratificar la valoración que ha hecho esta misma Sección acerca del objeto social y actividades económicas de los operadores contratados en el caso concreto por el Concejo de Mocoa, que no encuadran en la calidad de

entidades especializadas en procesos de selección de personal que exige el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015. Por lo mismo, no cabe duda sobre la violación directa de este precepto en el *sub judice*, lo cual afecta la legalidad de la elección con la que culminó el proceso de selección que fue acompañado por FENACON y "Creamos Talentos". Adicionalmente, es indispensable advertir que, si bien el análisis de las condiciones de dichos operadores para realizar estos concursos de méritos se encuentra en una sentencia proferida en el año 2021, es decir, en una fecha posterior al acto de elección demandado en este asunto, lo cierto es que este precedente no surge de una construcción original de la Sala ni equivale a una nueva postura de la jurisprudencia. Antes bien, se trata de un requisito que prevé directamente la normatividad aplicable, en concreto, del mencionado artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015, cuando de forma expresa permite la realización de los concursos de méritos a través de "entidades especializadas en procesos de selección de personal". A su vez, el operador jurídico debe llenar de contenido estos conceptos a partir de las disposiciones del derecho civil y comercial que definen la forma de acreditar las actividades económicas y comerciales de quienes las ejecutan. (...). Sobre estos lineamientos, esta Sección también ha venido perfilando su jurisprudencia acerca de la posibilidad que tienen los concejos municipales y distritales de celebrar convenios y contratos para realizar los procesos de selección de los personeros, a través de entidades especializadas en esta materia. De manera que la elaboración de la postura expuesta en la presente providencia y en otras que se han ocupado recientemente del mismo asunto se centra en operadores determinados, cuyas características han permitido concretar los presupuestos para desarrollar estos concursos de méritos, en las condiciones de idoneidad que demanda la ley y que ha definido la jurisprudencia constitucional de tiempo atrás. De otra parte, frente al argumento del apelante sobre el derecho adquirido de su defendido por haber ocupado el primer puesto en la lista de elegibles del concurso de méritos y su confianza legítima en la actuación del Concejo de Mocoa, basta señalar que la legalidad de ese acto de elección está determinada por el respeto a las normas que regulan el proceso y las formas propias del trámite correspondiente, las cuales fueron soslayadas en este caso, según se explicó, debido al perfil de los operadores contratados para asesorar la actuación. Además, por encima de los derechos que pudiera tener el elegido, se encuentra el interés general, que justifica la nulidad del acto proferido al margen de la normatividad aplicable y la corrección de los vicios que se acrediten. De tal suerte que los derechos adquiridos son susceptibles de ser controlados por el juez, quien puede, en el ámbito de su competencia, valorar tal connotación cuando resultan de la expedición irregular del acto administrativo que los declara o reconoce.

TESIS 5: Cuestiones adjetivas propuestas por el apelante. (...). [Se] observa que el apelante reforzó sus cuestionamientos al fallo de primera

instancia con fundamento en (i) la inexistencia del acto de elección, (ii) el término constitucional para decidir el contencioso de nulidad electoral, (iii) la "aplicación retroactiva" del precedente y (iv) la modulación de los efectos del fallo que accede a la pretensión anulatoria de una elección o nombramiento. Sobre el primer aspecto, se observa que la discusión sobre el acto que contiene la elección del personero fue propuesta por el propio demandado en la contestación de la demanda, a título de excepción, denominada "indebida identificación del acto administrativo de nombramiento". Allí advirtió que el acto de elección del [demandado] como personero de Mocoa no lo fue la Resolución 011 del 25 de febrero de 2020, sino la sesión de esa misma fecha, "en la que se materializaron no solo los resultados de la lista de elegibles, sino también la voluntad de la mayoría de los cabildantes". (...). En lo que atañe al término constitucional para decidir el contencioso electoral, previsto en el parágrafo del artículo 264 de la Constitución Política, se recuerda que esta Sala ha advertido33 que este precepto no estableció ninguna consecuencia jurídica para los casos en que la decisión de un proceso de esa naturaleza se adopte con posterioridad a un (1) año, para aquellos de dos instancias, o en seis (6) meses, tratándose de los que se surten en una sola instancia. Tampoco se encuentra esta circunstancia prevista en la ley procesal como causal de pérdida de competencia. Por consiguiente, no es posible por este motivo despojar de su función al juez electoral, quien, por el contrario, está en el deber de decidir de fondo los procesos que se encuentran a su cargo, con respeto a las formas propias previstas en la ley. En cuanto a la aplicación retroactiva del precedente, se observa que la sentencia mencionada por el apelante, es decir, la proferida por esta Sección el 4 de marzo de 2021, Rad. 2020-00409, en realidad no fue la invocada por el Tribunal de instancia para sustentar su decisión, sino que se trató de aquella dictada el 29 de abril de 2021 dentro del Rad. 2020-00480. (...). [N]o es cierto, como lo afirma el apelante, que el Tribunal ignorara la tesis de esta Sección sobre la posibilidad de que los concejos adelanten el concurso de méritos para elegir al personero, apoyándose en terceros únicamente para la realización de pruebas. Por el contrario, se observa que la sentencia recurrida, al exponer el marco conceptual de estos procesos de selección, advirtió esta posibilidad, "toda vez que el Concejo Municipal no es especializado en la selección de personal para otra entidad", solo que, en lugar de apoyarse en la sentencia mencionada por la parte demandada, esto es, aquella proferida por esta Sala el 4 de mayo de 2017, Rad. 25000-23-41-000-2016-00404-01, hizo referencia a la del 29 de abril de 2021, correspondiente al proceso Rad. 2020-00480. Finalmente, frente a la modulación de los efectos del fallo, es pertinente traer a colación lo dicho por el Ministerio Público en este caso, con respaldo en la sentencia de unificación del 26 de mayo de 2016 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, Rad. 11001-03-28-000-2015-00029-00. En tal sentido, cuando el juez electoral guarda silencio frente a los efectos del fallo que declara la nulidad de la elección que es producto de un proceso de selección o concurso, la

entidad competente queda en libertad de decidir si rehace todo o parte del trámite, teniendo en cuenta si en el caso se identificó la etapa en la cual se concretó la irregularidad y si no se afectan derechos adquiridos a las personas involucradas. En conclusión, ante la prosperidad del cargo relacionado con la violación del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, que se traduce en la falta de idoneidad de los operadores contratados por el Concejo de Mocoa para apoyar el concurso de méritos por el cual resultó elegido el demandado, se confirmará el fallo apelado, que declaró la nulidad de dicha elección.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULOS 113, 117, 118, 264 Y 313 NUMERAL 8 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 170 / LEY 1551 DE 2012 / DECRETO 410 DE 1971 - ARTÍCULO 515 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.1

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES MUNICIPALES, AUTONOMÍA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS PARA ELEGIR SUS AUTORIDADES Y POSTULAR CANDIDATOS, COMPETENCIA DEL PARTIDO POLÍTICO PARA OTORGAR AVALES

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01178-01
FECHA: 27/01/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: William Marmolejo Ramirez y otros
DEMANDADOS: Edgar Alexander Ruiz García y otro – Concejales de Yumbo, Valle del Cauca, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 3

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sala determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia del 5 de octubre de 2020, proferida por el *a quo*, que denegó las pretensiones de la presente demanda de nulidad electoral. Para tal efecto, se deberá resolver el siguiente problema jurídico, de conformidad con los argumentos que sustentan el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, los alegatos de la parte demandada y el concepto del Ministerio Público: ¿La elección de los señores Édgar Alexánder Ruíz García y Diego Parra Zuluaga como concejales del municipio de Yumbo, Valle del Cauca, por el Partido de la U, periodo 2020-2023, se encuentra viciada de nulidad por no reunir los requisitos de elegibilidad, a las voces del artículo 275.5 del CPACA, en cuanto presuntamente el aval a la inscripción de la lista de candidatos que ellos integraron fue otorgado por quien no tenía competencia para hacerlo?

TESIS 1: Uno de los propósitos fundamentales del Constituyente de 1991 consistió en sentar las bases dentro del régimen político para su apertura democrática, despejando los canales de representación, especialmente a nivel territorial, y garantizando el principio pluralista en la conformación y ejercicio del poder público. Para tales efectos, elevó a derecho fundamental la prerrogativa de fundar y pertenercer libremente a partidos, movimientos o agrupaciones políticas (artículos 40 y 107) y le otorgó rango superior aquellas colectividades como unidad básica del recién creado Estado Democrático con vocación participativa, reguladas en la ley Estatutaria 130 de 1994. En ese orden, introdujo nuevas reglas de acceso al poder político en la contienda electoral, especialmente para elegir al Congreso de la República, dirigidas a desmontar el sistema bipartidista que había dominado el escenario nacional durante todo el siglo XX, el cual se exacerbó desde el periodo del Frente Nacional (1958-1975), minando la confianza

de la ciudadanía en los partidos tradicionales, lo cual trajo consigo una crisis de legitimidad de las instituciones y autoridades con el consecuente aumento de la violencia política. (...). [F]ue menester introducir una reforma política que se materializó en el Acto Legislativo 01 de 2003 , expedido con el objeto de organizar y vigorizar el sistema de partidos, a través del aumento de los requisitos para su conformación y representación, en particular, por el establecimiento de un umbral (2%) de la votación válida obtenida en una u otra Cámara) que rige tanto para para obtener y mantener la personería jurídica como para acceder a los escaños del Congreso; también se introdujo el método dHondt para repartirlos, se impuso la restricción de presentar listas únicas para cada circunscripción con hasta tantos candidatos como curules por proveer, se impuso la prohibición de doble militancia y se adoptó el voto preferente, como medida para promover el surgimiento de nuevos liderazgos. [Posteriormente] fue preciso promover una nueva revisión constitucional que se concretó en el Acto Legislativo 01 de 2009 , desarrollado por la Ley 1475 de 2011, el cual sentó las bases para el régimen disciplinario de los partidos políticos, adoptó medidas en materia de financiación pública y transparencia de las campañas, permitió las consultas interpardistas para escoger candidatos de coalición, estableció los efectos del voto en blanco y aumentó el umbral para obtener y conservar la pesonería jurídica de las agrupaciones políticas al 3% de los votos válidos emitidos en las elecciones al Senado de la República o la Cámara de Representantes. Así las cosas, a tres décadas de la entrada en vigencia de la actual Constitución Política, se observa una tendencia generalizada hacia el fortalecimiento y consolidación de los partidos políticos como canales para introducir en la toma de decisiones del sistema burocrático las necesidades, intereses y expectativas de la sociedad civil y, en ese sentido, pugnan por su institucionalización como célula básica del sistema electoral con identidad ideológica, plataforma programática y apoyo popular suficientes para garantizar su permanencia en el tiempo por encima de la tradición personalista que caracteriza nuestra cultura democrática. En ese sentido, el respeto y garantía de su autonomía ha sido la piedra angular de toda la regulación reseñada sobre su organización y funcionamiento, la cual se manifiesta en la obligatoriedad de sus estatutos, que les permite regirse por sus propias normas, dentro de los límites de la Constitución y la ley; la potestad de establecer y designar sus directivos, que los faculta para expedir actos válidos con fuerza vinculante; y la libertad de seleccionar, avalar y postula candidatos a cargos de elección popular, mediante los mecanismos internos previstos para tal efecto, en el marco de la finalidad superior de asegurar la vigencia plena del sistema democrático.

TESIS 2: El derecho de postulación de candidatos por parte de las organizaciones políticas. Otro de los componentes fundamentales del

modelo de Estado social y democrático de derecho colombiano está en el derecho de los ciudadanos a ser elegidos en cargos sometidos al voto popular, reconocido expresamente con carácter fundamental en el numeral 1° del artículo 40 de la Constitución Política. Sin duda, esta posibilidad contribuye al cumplimiento del fin estatal dirigido a facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política de la Nación, previsto en el artículo 2° *ejusdem*. Correlativamente, el ejercicio efectivo de esta garantía está sujeto a los parámetros previstos en el ordenamiento jurídico, que se sustentan en el interés general que subyace a la necesidad de contar con normas que dispongan, por un lado, las condiciones mínimas de idoneidad que deben acreditar quienes ingresan a la función pública y por otro, los procedimientos para acceder en igualdad de condiciones a la competencia electoral. En punto de las reglas instrumentales, nuestra Constitución crea las bases de un esquema en el que las organizaciones políticas son las titulares de la prerrogativa de postular candidatos. Esto se traduce en que los ciudadanos no están habilitados para presentar su aspiración de forma autónoma o individual, sino que deben acudir a la intermediación de los sujetos legitimados. (...). Esta Sección ha tenido la oportunidad de profundizar en cada uno de los elementos consagrados a nivel constitucional y legal para el ejercicio del derecho de postulación. Así, sobre los avales ha delineado un concepto, según el cual, es el acto jurídico producto de la voluntad de los corporativos políticos, manifestada por medio de los representantes legales o las personas autorizadas por estos, en virtud del cual se presenta ante la Organización Electoral y el electorado en general a determinado candidato como la persona seleccionada para llevar su plataforma ideológica a un cargo o corporación de elección popular, con todas las consecuencias que este compromiso acarrea . Por esta vía, se ha distinguido el otorgamiento del aval de la selección misma del candidato, referida esta última a un acto político sustancial que se canaliza a través de los mecanismos democráticos previstos en la Constitución, la ley y los estatutos. (...). En conclusión, el ordenamiento jurídico colombiano atribuye el derecho de postulación de ciudadanos como candidatos a cargos de elección popular a los partidos y movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos y prevé algunos lineamientos de tipo sustancial y formal para realizar la inscripción, según se trate de colectividades con o sin personería jurídica. Estos parámetros han sido precisados por la jurisprudencia electoral, especialmente frente a las condiciones para el otorgamiento de avales y la conformación de coaliciones.

TESIS 3: [L]a Sección Quinta entra a estudiar el caso concreto, con base en las acusaciones que fueron elevadas por la parte actora contra la sentencia de primera instancia (...) las cuales se concentran en que (i) la Resolución No. 2954 del 29 de noviembre del 2017 del CNE es inconstitucional, porque registró al señor (...) como representante legal de esa agrupación política,

cuando tal condición la ostentaba privativamente el señor (...), como su director único, quien solo la delegó en el secretario general de conformidad con los estatutos; y (ii) el poder dado al señor (...) para conceder avales e inscribir candidatos en las elecciones de autoridades locales del municipio de Yumbo es nulo porque recae sobre una función pública que puede ser objeto de delegación dentro de los límites fijados en la Ley 489 de 1998, que prohíbe la doble delegación, mas no de mandato al no estar expresamente autorizado en ninguna norma. (...). [L]o primero que advierte la Sala Electoral es que ya se ha pronunciado sobre las acusaciones de la apelación en casos recientes que guardan relación de analogía fáctica y jurídica con el actual, la cual es pemisiva o de similitud en las sentencias del 28 de enero (gobernadora del Valle del Cauca), 29 de abril (alcalde de Valledupar) y 20 de mayo de 2021 (diputados de Antioquia); y estricta o de identidad en las sentencias del 18 de febrero (concejales de Buenaventura) y 10 de junio del mismo año (concejales de Palmira). En este sentido, en cada uno de estos 5 procesos se controvirtió la expedición de avales para la inscripción de candidaturas a las elecciones de autoridades locales, periodo 2020-2023, por parte del Partido de la U, bien fuera directamente por el señor (...), como su secretario general y representante legal (en los 2 primeros mencionados) o a través de apoderado constituido para tal efecto (en los 3 restantes), con la particularidad de que en los 2 últimos se demandaron elecciones de este mismo nivel (concejos municipales) en el departamento del Valle del Cauca, obrando como demandantes las mismas personas que en el presente asunto y con base en los mismos argumentos del actual recurso de alzada. (...). La función de otorgar avales a la inscripción de candidatos está radicada de manera privativa y restringida en el representante legal de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica o quien él delegue, a las voces del inciso tercero del artículo 108 superior , en concordancia con el inciso segundo del artículo 9 de la ley 130 de 1994 que lo reproduce, tal como lo validó la Corte Constitucional al ejercer el control previo y automático de constitucionalidad de esta normativa en la sentencia C-089 de 1994, y el literal q del artículo 34 de los estatutos del partido de la U. A su vez, señaló que estas agrupaciones deben registrar la designación de sus directivas ante el CNE como regla general de publicidad. (...). La delegación de la representación legal de las agrupaciones políticas se encuentra sometida a las reglas que fijen sus normas internas, en virtud del principio de autonomía que las protege. Así, encontró que el inciso tercero del artículo 29 de los estatutos del Partido de la U la autoriza expresamente, al tiempo que el literal g de su artículo 35 la contempla dentro de las funciones del secretario general. (...). (iii) La Resolución No. 2954 del 2017 del CNE no es inconstitucional y, por tanto, no procede su inaplicación por vía de excepción, ni es enjuiciable en sede de nulidad electoral por tratarse de un acto de registro, expedido en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales del CNE, con reglas específicas para su contradicción, según los artículos

7 de la Ley 130 de 1994 y 9 de la Ley 1475 de 2011. Además, su contenido reflejó fielmente la información remitida por el Partido de la U sobre los actos de elección de sus directivas, a saber: Acta de la asamblea nacional ordinaria de la colectividad, celebrada el 20 de octubre de 2017, en la que se designó al señor (...) como director único, y Resolución No. 024 del 15 de noviembre de 2017, en la que aquel nombró al señor (...) como secretario general y le delegó la representación legal de la colectividad. (...). (iv) La función de otorgar avales a los aspirantes a cargos de elección popular no es de carácter público, como lo señaló la parte actora con base en un fallo aislado del año 2009 , sino privada y, por tanto no se rige por el artículo 2 de la Ley 909 de 2004 ni por el artículo 2 de la Ley 1437 de 2011, por lo que no tampoco le resultan aplicables las normas de la delegación administrativa, en particular las consagradas en la Ley 489 de 1998, de modo tal que no es posible hablar aquí de doble delegación en los términos del artículo 11, numeral 2 de dicha normativa. (...). (v) Por último, en relación con las acusaciones referidas a que no existe norma expresa que autorice a dar poder para expedir avales y a que se debe distinguir su otorgamiento de su elaboración y suscripción, encuentra la Sala Electoral que ambas fueron propuestas específicamente en los procesos que culminaron con las citadas sentencias del 18 de febrero y 10 de junio de 2021 y coincide también con lo dicho en ambas oportunidades en cuanto a que desbordan el objeto de la Litis porque no fueron formuladas dentro del concepto de la violación de la demanda, por lo que no hay lugar a pronunciarse sobre aquellas en virtud del prinipio de congruencia y como garantía del derecho de defensa de los demandados . (...). A la misma conclusión se llega en este caso frente a las censuras referidas a las reglas de legitimación por activa y caducidad para controvertir la Resolución 2954 de 2017 en sede adminitrativa y judicial, respectivamente, sobre las que no se formularon reparos en el libelo introductorio, cuestiones que solo fueron elevadas en el presente recurso de apelación con miras a justificar la procedencia del medio de control de nulidad electoral para impugnar aquel acto, el cual como se aclaró en el punto (iii) de este acápite no es pasible de control por esa vía procesal, tal como se dejó sentado desde la sentencia del 20 de mayo de 2021. Por todo lo anterior, se deduce que ninguno de las censuras de los demandantes en contra del fallo del 5 de octubre de 2020, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca denegó las pretensiones de la presente demanda, tiene vocación de prosperar en virtud de la reiteración de las reglas que fueron sintetizadas con base en los precedentes reseñados, por lo que hay lugar a confirmarla.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011 (...), [se procede] a aclarar [el] voto frente a la sentencia del

27 de enero de 2022, con la que la Sección Quinta del Consejo de Estado negó las pretensiones dirigidas contra el acto declarativo de la elección de los [demandados], como concejales del Municipio de Yumbo para el período constitucional 2020-2023. (...). [S]e pudo constatar una morosidad en el envío del expediente para cursar el trámite del recurso de apelación, que no sólo hizo sobrepasar el término constitucional para resolver en las dos instancias el proceso sino que también ha debido conllevar a un exhorto al tribunal para mejorar los procedimientos en dicho Tribunal, con las correspondientes quejas disciplinarias contra los funcionarios de la secretaría. (...). Efectuado el anterior recuento, un interrogante se eleva de forma clara: ¿por qué entre la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca del 5 de octubre de 2020 y la resolución del recurso de alzada por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado, transcurrió más de un (1) año y tres (3) meses?. (...).[S]e desprende que las demoras tuvieron como explicación anomalías atribuibles a la Secretaría General del fallador de primera instancia, consistentes en una grave negligencia a la hora de remitir el expediente a esta Judicatura. Se trata de una inconsistencia que tiene no sólo consecuencias temporales, referidas al incumplimiento de los términos procesales para decidir los procesos electorales en el sistema jurídico colombiano –artículo 264 de la Constitución–, y especialmente de los plazos que tienen los tribunales para remitir las apelaciones de las sentencias a la Sala de la que hago parte. (...). [L]as alzadas formuladas contra las sentencias de primera instancia se remitirán "a más tardar al día siguiente" de haber sido concedido los recursos, y no al cabo de un (1) año y tres (3) meses como ha sucedido en este asunto. (...) Las tardanzas no solo perjudican la correcta administración del servicio publico esencial de la Justicia –y sus garantías fundamentales como la tutela judicial efectiva que impone la absolución de los asuntos en plazos razonables -, sino a la vez el trastocamiento de los derechos de naturaleza democrática que se ven inmersos en el desarrollo de los trámites judiciales, en los que se censura por regla general el derecho a ser elegido de aquellos ciudadanos que han sometido sus nombres al escrutinio de la ciudadanía en general, a la manera como ocurre con este caso, en el que la fiscalización recae sobre el acto de elección de 2 concejales del Municipio de Yumbo. En conclusión, el proceso de nulidad electoral requiere de resoluciones céleres y prontas que excluyan incertidumbres en la legitimidad del acceso de las autoridades al desempeño de cargos públicos. De esta manera, las anomalías en el envío oportuno del expediente a la Sección Quinta del Consejo de Estado imponían exhortar al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que en lo sucesivo vele con mayor diligencia los plazos de tratamiento de los trámites electorales, más si se tiene en cuenta que el Tribunal del Valle incurre en dilaciones que deben ser erradicadas, tal y como lo muestra también el radicado N°. 76001-23-33-000-2020-00003-02, en el que, por la pérdida del expediente, el proceso electoral adelantado contra la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego, como diputada del Valle, tuvo demoras excesivas.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULOS 2, 40 NUMERAL 1, 107, 108, 262 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 7 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 9 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULOS 4 NUMERALES 10 Y 11, 5, 9, 28 Y 29 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 11 NUMERAL 2 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 2

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS ESAL ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS ESAL ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN, CERTIFICACIÓN DE EXPERIENCIA, IRREGULARIDAD EN LAS ELECCIONES, CONFLICTO DE INTERESES

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00096-00
FECHA: 10/02/2022

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Diego Fernando Trujillo Marin – Procurador delegado para asuntos ambientales y agrarios (E) y otros
DEMANDADOS: Luis Alejandro Motta Martinez y otros - Representantes principales y suplentes de las Entidades Sin Ánimo de Lucro -ESAL- ante el Consejo Directivo de la CAR, período 2020-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 4

PROBLEMA JURÍDICO: De acuerdo con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, se debe establecer si la designación de los representantes (principales y suplentes) de las Entidades Sin Ánimo de Lucro -ESAL- ante el Consejo Directivo de la CAR, para el período 2020-2023, contenida en el acta de 29 de octubre de 2019, correspondiente a la reunión en la que se llevó a cabo dicha designación, está viciada de nulidad por (i) infracción de las normas en que debió fundarse y (ii) expedición irregular, en cuanto se aduce: a) el incumplimiento de requisitos de habilitación de las ESAL que participaron; b) irregularidades en el trámite de habilitación; c) irregularidades en el desarrollo del certamen el día de las elecciones; d) conflicto de intereses que afectaron la transparencia del proceso y e) y porque hubo inconsistencias en el acta de reunión de elección.

TESIS 1: El marco normativo de la elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el consejo directivo de las CAR. Con la creación del Ministerio del Medio Ambiente y la reordenación del sector encargado de la gestión y conservación del ambiente y los recursos naturales renovables ordenada por la Ley 99 de 1993, se fijó la política en la materia y se determinó la naturaleza jurídica y los órganos de dirección y administración de las corporaciones autónomas regionales. El artículo 26 de esta norma dispuso que el consejo directivo sería el órgano de administración de la corporación y estaría conformado, entre otros miembros, por 2 representantes de las

entidades sin ánimo de lucro que tengan su domicilio en el área de jurisdicción de la corporación. Con fundamento en dicha disposición, el Gobierno Nacional expidió la Resolución 606 de 2006, en la que se reglamentó el procedimiento de elección de los representantes y suplentes de las organizaciones sin ánimo de lucro ante el consejo directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, en cuyo contenido se encuentran: (i) las etapas que deben surtirse (convocatoria, revisión y evaluación de la documentación, plazo, forma y trámite para celebrar la reunión de elección); (ii) los requisitos que habilitan la participación de las ESAL, como electores y postulantes de candidatos; (iii) el período de los elegidos; (iv) las faltas temporales y absolutas, y la forma como deben suplirse.

TESIS 2: El incumplimiento de requisitos de habilitación de las ESAL que participaron. Frente a los reproches planteados en el proceso 2019-00092-00, se advierte que la parte actora se limitó a señalar en la demanda que "Varias ESAL que fueron habilitadas para participar activamente en la reunión de elecciones, contaban con certificaciones de actividades que no cumplen con los requisitos que establece el numeral 2 del artículo 2 de la Resolución 606 de 2006, especialmente lo concerniente a "certificada por la entidad que financió o contrato su desarrollo", sin embargo no precisó qué entidades habrían incumplido el requisito, ni tampoco qué falencia (s) tendrían las certificaciones. Por tanto, para la Sala no es posible establecer oficiosamente cómo se materializaría el incumplimiento de la norma, pues la parte actora no cumplió con la carga que le correspondía para la prosperidad del cargo. En cuanto a las inconformidades expuestas en la demanda del proceso 2019-00093-00, se afirmó que más del 50% de las ESAL no cumplen el requisito sobre las actividades ejecutadas, dado que se crearon solo para la elección, pero no precisaron cuáles, de modo que tampoco es posible determinar si esta irregularidad se presentó o no. Además, al ocuparse del incumplimiento de los requisitos del artículo 2-2 de la Resolución 606 de 2006, los demandantes elaboraron: (i) una tabla de 20 organizaciones certificadas por personas naturales y no jurídicas, lo que consideraron incorrecto; y (ii) una tabla con 40 organizaciones que, a su juicio, presentaron certificaciones que no dan cuenta de que la actividad o ejecución del proyecto fue realizada por la ONG sino por un tercero. La demanda del proceso 2019-00096-00 se refirió, de manera concreta, al incumplimiento por parte de "Asoeco" del requisito del artículo 2-2 de la Resolución 606 de 2006 pues las certificaciones que allegó al trámite de habilitación, evidencian que dicha organización no ejecutó la realización de actividades o proyectos en materia ambiental. En consecuencia, para resolver los cuestionamientos de las demandas 2019- 00093-00 y 2019-00096-00 la Sala analizará el contenido y alcance del artículo 2 de la Resolución 606 de 2006, en particular de su numeral 2o, desde una interpretación literal, sistemática y teleológica, para entonces abordar específicamente los aspectos objeto de censura por los demandantes. (...). Al respecto, lo primero que se

evidencia es que esta norma establece tres requisitos diferenciados que deben satisfacer de forma concurrente las ESAL interesadas en participar en el procedimiento de elección de sus representantes ante el Consejo Directivo de la CAR, tal como se desprende de su formulación a manera de listado taxativo, así como de la lectura de su parágrafo 1o. A su vez, específicamente en relación con el requisito establecido en su numeral 2o, a partir de su enunciado normativo, se deduce una serie de elementos que se deben satisfacer para tenerlo por cumplido en debida forma al momento de la revisión y evaluación de la documentación aportada por las ESAL de que trata el artículo 3o de la reglamentación en cita. (...). Ahora bien, frente al elemento subjetivo, en el presente asunto la parte actora plantea dos acusaciones principales en procura de desvirtuarlo, referidas a las certificaciones: (i) provenientes de personas naturales; y (ii) sobre la ejecución de proyectos y/o actividades ambientales de las ESAL, las cuales pasan a estudiarse. (...). Entiende la Sala, bajo la misma perspectiva expuesta (...), que a partir de una lectura sistemática y finalística de la norma es procedente admitir una certificación proveniente de una persona natural, que también puede entenderse como una entidad en sentido gramatical y filosófico, en cuanto ente o ser, pues nada obsta para que esta pueda financiar o contratar el desarrollo de proyectos y/o actividades para la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, siempre que cumpla las demás exigencias o elementos que integran este requisito. Además, la parte actora no cuestionó la veracidad del contenido ni la autenticidad de las constancias suscritas por personas naturales, por lo que esta acusación no está llamada a prosperar. Por otra parte, en cuanto a las certificaciones sobre la ejecución de actividades y/o proyectos ambientales, expedidas por una o más entidades, entendidas en sentido amplio, según se acaba de explicar, la Sala advierte que no se trata de que las ESAL que quieran participar en el procedimiento de elección de sus representantes en el Consejo Directivo de la CAR hayan actuado como contratantes para que un tercero desarrolle un proyecto o actividad ambiental en los 3 años anteriores dentro del área de jurisdicción de la corporación, sino que aquellas deben acreditar que fueron contratadas o financiadas para tal efecto, es decir, que otras personas, bien sea naturales o jurídicas, contrataron o financiaron sus servicios para la ejecución de programas y/o proyectos ambientales (elementos material y subjetivo), en el marco de los restantes elementos, temporal (durante los 3 años antes de la elección), espacial (dentro del área de jurisdicción de la CAR) y formal (debe constar: objeto, valor, plazo, localización y cumplimiento). Este entendimiento, además, le atribuye además un efecto útil al numeral 2 del artículo 2 de la Resolución 606 de 2006, para hacer una distinción frente a la otra exigencia para que una ESAL sea habilitada -numeral 3 del artículo 2-, consistente en la presentación de un "informe con sus respectivos soportes, sobre las actividades que la entidad sin ánimo de lucro ha desarrollado en el área de jurisdicción de la respectiva Corporación". Es decir, el numeral 2 exige que la

ESAL ejecute un proyecto o actividad ambiental siendo (i) contratada o (ii) financiada por un tercero, mientras que el numeral 3 prevé que la ESAL desarrolle la actividad de manera autónoma, con sus propios recursos y bajo su iniciativa, (i) ya sea directamente o (ii) mediante la contratación de terceros. A partir de las anteriores consideraciones y por razones metodológicas la Sala analizará, en primer lugar, las certificaciones que "Asoeco", ESAL que postuló al demandado (...), aportó durante el trámite de habilitación; y, en segundo lugar, las constancias allegadas por las 40 organizaciones relacionadas en la tabla elaborada por los demandantes del proceso 2019-00093- 00. (...). Observa la Sala que, si bien en las certificaciones consta el objeto, valor, plazo, localización y cumplimiento de la difusión de un mensaje ambiental (elementos formal y material), así como su plazo de ejecución y ámbito territorial (elementos temporal y espacial), lo cierto es que dan cuenta de que "Asoeco" actuó como contratante de 2 medios de comunicación para que estos realizaran y certificaran una actividad que consideró como idónea para promover la protección del medio ambiente. Por tanto, la Sala no encuentra satisfecho el elemento subjetivo, según el cual la ESAL debió ser contratada o financiada para la ejecución del proyecto y/o actividad ambiental y la certificación correspondiente debió ser expedida por la entidad que la contrató o financió. (...). En virtud de dicha circunstancia, "Asoeco" carecía del derecho para postular a un candidato dado que el parágrafo 1 del artículo 2 dispone: "Además de los anteriores requisitos, si las entidades sin ánimo de lucro, desean postular candidato, deberán presentar: (...)". Es decir, para poder postular un candidato para ser representante, la respectiva ESAL debe estar habilitada para participar en la elección. Con este panorama, la Sala concluye que la elección de (...) debe ser anulada en tanto fue postulado por una ESAL no habilitada para participar en el proceso de elección de sus representantes ante el Consejo Directivo de la CAR. (...). De acuerdo con la revisión de la documentación aportada por las 40 ESAL relacionadas por la parte actora (...), se concluye que 38 no estaban habilitadas para participar en la elección de sus presentantes, pues solo una de ellas, esto es, la Asociación ambiental consérvame y protégeme – Asoprotegeme presentó certificaciones que cumplen con las exigencias del artículo 2-2 de la Resolución 606 de 2006; y respecto de la Fundación ecológica nacional – Fundenal no se pudo realizar el estudio. Ahora bien, para determinar si la irregularidad acreditada incidió en el resultado, se debe tener en cuenta que, según el informe de resultados, fueron habilitadas para votar 191 entidades, entre ellas las 38 en cuestión que deben ser excluidas. Por tanto, se deben revisar los sufragios que cada una de dichas ESAL emitió (dos votos: uno por cada cargo a proveer), de acuerdo con el sistema votación oral que adoptaron, según se registró en el acta de la reunión de elección en la que se sometieron a consideración 3 planchas. (...). Con el anterior panorama se tiene que los votos espurios, al haber sido emitidos por quien no cumplía los requisitos para participar en la elección, no alteran el resultado final, pues las planchas 1 y 2 siguen

obteniendo el mayor puntaje. Sin embargo, como se concluyó en el punto 5.1.2.2. de este fallo, la elección de (...) debe ser anulada en tanto fue postulado por una ESAL que no cumplía los requisitos para participar en el proceso de elección de sus representantes ante el Consejo Directivo de la CAR y, por tanto, no tenía derecho de presentar candidaturas, en los términos del artículo 2 de la Resolución 606 de 2006.

TESIS 3: Irregularidades en el trámite de habilitación. La demandante del proceso 2019-00092-00 adujo que se presentaron las siguientes irregularidades: (i) Se desconoció el artículo 3 de la Resolución 606 de 2006, por cuanto la respuesta al requerimiento de la actora, frente al informe de evaluación, no se produjo con 3 días de anticipación, como lo señala la norma, sino el día anterior al certamen. (...). En ese orden, insiste la Sala en que la Resolución 606 de 2006 impone el deber de publicar el informe de resultados -lo cual se hizo- y no las respuestas particulares como la dada a la demandante. En todo caso, el documento mediante el cual se dio alcance al informe de resultados en el sentido de habilitar a la demandante, también fue publicado en la página web de la CAR el 28 de octubre de 2019 a las 22:21 pm. (ii) Se vulneraron los artículos 2, 13, 29 y 40 de la Constitución Política; 3o del CPACA; 1.1., 1.2. y 2 del Código Electoral, habida cuenta que se puso en desventaja a la demandante frente a los demás aspirantes, que tuvieron 22 días para preparar su candidatura, lesionando sus garantías de igualdad y derechos de participación política. Agrega que la habilitación de la demandante se dio a escasas 14 horas de la reunión de elección y pasados 19 días desde que objetó el informe de evaluación. (...). Reitera la Sala que, en clave de proporcionalidad y razonabilidad, se debe entender que la aspiración que se tiene para ser representante de las ESAL ante el Consejo Directivo de las CAR constituye un aspecto propio del fuero interno de quien pretende la respectiva dignidad, ante la expectativa que le surge con la Convocatoria misma al proceso eleccionario, y que se concreta con la postulación realizada por la organización a la que pertenece. En el *sub judice*, según el dicho de la propia demandante, el correspondiente aviso de convocatoria se publicó el 27 de agosto de 2019, y la fundación "Tehati" radicó los documentos, tanto para participar del proceso eleccionario como para presentar la candidatura de la [demandante], el 18 de septiembre de 2019. Nada le impedía, desde ese mismo momento, preparase –como a bien lo entendiera– para la reunión de elección, lo cual difícilmente podría atenderse de forma apropiada si se espera hasta la habilitación que, se insiste, podría darse incluso el día anterior. En ese orden de ideas, no se acreditó que la actora haya sido situada en una posición menos ventajosa que las demás personas que se postularon para ser elegidos como representantes de las ESAL ante el Consejo Directivo de la CAR. (iii) Se desconocieron los artículos 66, 67 y 68 del CPACA, dado que el acto que dispuso la habilitación no fue notificado personalmente, ni en tiempo oportuno. Como lo ha explicado la Sala, la Ley 99 de 1993 en su artículo 26,

consagró que el Consejo Directivo de las corporaciones autónomas territoriales estará conformado, entre otros, por 2 representantes de las ESAL, elegidos por ellas mismas de acuerdo con la reglamentación que sobre el particular expida el Ministerio del Medio Ambiente. Dicha obligación se cumplió con la expedición de la Resolución 606 de 2006, de manera que fue el propio legislador quien definió el marco regulatorio, norma especial para el proceso eleccionario en el que se produjo el acto acusado que, por esa misma razón prevalece, en lo que a ella concierne, sobre las previsiones generales estatuidas en el CPACA. En todo caso, conviene reiterar que, aun de realizarse la confrontación con los artículos en cuestión, no es posible concluir que hayan sido desconocidos por la forma en que se notificó a la demandante la decisión por medio de la cual el Comité Evaluador de la CAR resolvió que cumplía los requisitos para aspirar al cargo en cuestión. En efecto, revisado el contenido de dichas normas legales, se debe precisar que el acto que habilitó la candidatura de la demandante no es de aquellos que ponen fin a la actuación administrativa. Así mismo, se observa que la notificación se surtió a la dirección de correo electrónico de la fundación "Tehati", que la peticionaria reconoció haber recibió el 28 de octubre de 2019, a 14 horas del inicio de la reunión de elección, lo que, de suyo, implica que, cuando menos, se dio sin excederse el plazo de 5 días hábiles que se menciona en el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011 que, se aclara, es el máximo, no el mínimo. iv) Se infringió la Resolución 606 de 2006, por cuanto el Informe de Evaluación fue publicado apenas 2 días antes de la fecha inicial de las elecciones, es decir, el 7 de octubre de 2019 a las 10:00 p.m. En este punto, basta reiterar que el Comité de Evaluación debía publicar dicho documento dentro de los tres días hábiles a la reunión de elección, de ahí que el cumplimiento de esta obligación con 2 días de antelación al referido evento se aviene perfectamente a lo normado en el artículo 3 de la Resolución 606 de 2006. (v) Se vulneró el derecho de participación política, en tanto más de 30 ESAL no fueron reconocidas para participar, como se lee en el informe de evaluación y a 2 de ellas que figuran en la página 68 del mismo, no se les dio respuesta. Advierte la Sala que la parte actora no especificó cuáles son las 30 ESAL que, en su opinión, no fueron reconocidas en el informe de evaluación y no le es dable al juzgador suponerlo. (vi) Se quebrantaron los artículos 2, 13, 29 y 40 de la Constitución Política, en razón a que el procedimiento establecido en la Resolución 606 de 2006 no previó el ejercicio del derecho de defensa y contradicción frente a las decisiones del Comité Evaluador, ni se hizo nada para garantizarlo. (...). [E]n lo que atañe al comportamiento del Comité Evaluador, se advierte que, por lo menos en la situación particular de la demandante, dicho estamento garantizó la posibilidad de controvertir el informe de 6 de octubre de 2019 pese a que en la resolución referida no se prevé dicha posibilidad; tanto es así que con documento fechado 28 de octubre de 2019 se dio alcance a su pedimento en el sentido de incluirla entre los aspirantes cumplieron los requisitos de ley, lo cual le fue informado por el Secretario General de la CAR vía correo electrónico

de la misma fecha. En consecuencia, para la Sala es claro que no se desconoció el derecho de defensa y contradicción de la [demandante]. Asimismo, sin precisar las normas vulneradas, la demandante indicó que: i) Se inscribieron 488 ESAL, de las cuales, 369 compartían patrones de certificación y representación que las hacía inhábiles para participar y solo fueron excluidas 292. Al respecto, es suficiente mencionar que la parte actora no identificó cuáles son las 369 organizaciones que presuntamente compartían dichos patrones, por lo que no es posible que la Sala lo estudie. (ii) Se vulneró el derecho al debido proceso, igualdad, participación, pues, el Comité Evaluador negó arbitrariamente la posibilidad de que una candidata mujer, la demandante, que cumplía los requisitos, participara en la elección en igualdad de condiciones que los demás candidatos. Reitera la Sala que no se demostró que las decisiones del Comité Evaluador hayan vulnerado los derechos de igualdad y participación de la [demandante] en el procedimiento de elección y, adicionalmente, ella no expuso argumento en relación con que aquella estuvieran motivadas en su condición de mujer, ni existe evidencia alguna al respecto en el expediente. (...). Los demandantes del proceso 2019-00093-00 alegaron que se presentaron las siguientes irregularidades. (i) Hubo más de 30 organizaciones que se presentaron a la convocatoria mediante la radicación de documentos por vía virtual y no fueron reconocidas en el informe elaborado entre el 19 y el 30 de septiembre de 2019 por la CAR. Así, intuye que algunas de esas ESAL "posiblemente" radicaron sus solicitudes por fuera de la hora establecida en la convocatoria porque la plataforma presentó serias y graves fallas técnicas que impidieron lograr el cometido oportunamente. Agregaron, que 27 organizaciones radicaron impugnaciones para que se aclarara la situación, pero no fueron incluidas en el informe inicial ni en el final y no se les dio respuesta a las solicitudes. Así mismo, que la habilitación de la página web para la recepción de documentos no se informó con mínimo 5 días de antelación, lo que indujo a error en el procedimiento de inscripción a los participantes. Como se lee, el cargo fue planteado a partir de supuestos que carecen de respaldo, pues no se aportaron elementos de juicio, argumentativos y probatorios, para demostrar que se presentaran fallas técnicas en la plataforma habilitada para adelantar la fase de inscripciones. La parte actora manifestó que más de 30 organizaciones posiblemente fueron excluidas al haber radicado la solicitud de manera extemporánea, de modo que los mismos demandantes carecen de certeza de si ello ocurrió o no y si se debió o no a fallas en la plataforma. Además, no hay prueba de que se hayan inscrito en término. (...). Si bien no existe certeza acerca de si se informó con mínimo 5 días de antelación la posibilidad de radicación de documentos en forma virtual, considera la Sala que: i) no hay norma que regule dicha situación de manera que no se puede predicar el desconocimiento de un precepto por parte de la CAR y ii) aun de haberse acreditado dicho supuesto, no está demostrado que haya inducido a error en el proceso de inscripción a los participantes, pues de acuerdo con el cronograma que fue publicado conforme

lo exige la Resolución 606 de 2006, las ESAL contaron con la información pertinente para presentarse al proceso de habilitación para participar en la elección de sus representantes, dado que en modo alguno se demostró que, con la posibilidad de que radicaran la documentación mediante otra vía, no impidió que pudieran hacerlo por la que inicialmente fue prevista. (ii) No se designaron autoridades para la inscripción de candidatos y medidas de control para atención de quejas o instancias de impugnación. Por ejemplo, las denuncias frente al informe de habilitación que fueron identificadas por la Procuraduría y la fundación "ALMA" no fueron valoradas. Dicha fundación radicó el 9 de octubre de 2019 un escrito sobre dichas irregularidades, cuya respuesta fue emitida el 28 de ese mes, por el secretario de la CAR, en el sentido de señalar que "sobre el caso no existía ningún recurso". Al respecto, basta reiterar que la Resolución 606 de 2006 no prevé una etapa o fase de reclamaciones o impugnaciones y, por consiguiente, tampoco la asignación de personas encargadas de atenderlas, ni la procedencia de recursos. No obstante, como se evidenció antes, la CAR sí atendió las peticiones presentadas por las ONG. (iii) Adicionalmente, los actores señalaron que no fue aplicado un criterio uniforme frente al requisito del numeral 3 del artículo 2 de la Resolución 606 de 2006, según el cual, las ESAL debían presentar un informe sobre las actividades que desarrollaron en el área de jurisdicción de la CAR, dado que las ESAL a la que pertenecen los actuales representantes ante el Consejo Directivo, tenían los mismos errores de otras que no fueron habilitadas para participar. (...). Al respecto, observa la Sala que los demandantes no precisaron cuáles fueron las entidades a las que se les dio un trato diferenciado respecto de la valoración de los documentos presentados para acreditar el requisito del artículo 2-3 de la resolución mencionada ni en qué consistieron las supuestas disparidades, de modo que no es posible efectuar un análisis comparativo oficioso. La única organización mencionada, a modo de ejemplo, es la Asociación el Huerto en cuyos documentos firma como representante legal (...) aunque en el certificado de Cámara de Comercio se registra como tal a (...), ante lo cual se debe precisar que: i) la reglamentación no exige que el informe deba ser suscrito por el representante legal de la ESAL que desee participar en el proceso; y ii) dicha inconsistencia carecería de incidencia pues esa organización votó por la Plancha 1 y la Plancha 3 de modo que no se alteraría el resultado indicado en el punto 5.1.3.2.1.

TESIS 4: Irregularidades en el desarrollo del certamen el día de las elecciones. En el proceso 2019-00092-00 la parte actora consideró que se infringió el artículo 5 de la Resolución 606 de 2006 dado que los candidatos no expusieron sus propuestas. Además indicó: (i) que la inscripción y verificación de los documentos de los representantes legales de las ESAL habilitadas y de los candidatos a ejercer dicha dignidad, el día del certamen, se realizó por parte de representantes de las mismas ESAL que, a su vez, fueron contratistas de la CAR y que históricamente han mantenido la

representación; (ii) la (...), representante legal de la Asociación "Para un Mundo Sostenible" (ASOSTENER), quien fue designada Secretaria de la reunión de elección, hizo parte del "equipo de inscripción", la cual ha mantenido vínculos contractuales con la CAR; (iii) no se acogieron varias de las recomendaciones de las Procuradurías Judiciales 25 y 27 II Ambiental y Agraria; (iv) no se verificó el *quorum* al inicio de la reunión de elección ni a la 1:00 p.m., cuando se retiraron 35 organizaciones y los agentes del Ministerio Público; (v) la forma de elección propuesta, según la cual, cada ESAL votaría por los 2 representantes principales y suplentes, viola principios electorales, democráticos y constitucionales. (...). En esta oportunidad, estima la Sala que, si bien está claro que se pretermitió dicha etapa, dicha irregularidad no tiene la entidad suficiente como para que signifique que deba anularse el acto demandado, de una parte, porque los interesados, esto es, las ESAL habilitadas tuvieron la posibilidad de enterarse de las propuestas al hacer parte del informe de resultados, de modo que bien pudieron consultar la información pertinente para emitir un voto consciente; y, de otra, porque no se demostró la incidencia de la irregularidad en el resultado. En este punto, se debe poner de presente que, de acuerdo con el video de la reunión de elección, alrededor de las 3 horas y 22 minutos, se hizo mención a los candidatos, sin que hubiera intervención alguna de los asistentes en el sentido de pedir la presentación de las propuestas, cuando bien pudieron hacerlo. De otra parte, en cuanto al punto (i), en primer lugar, se debe precisar que la inscripción es una etapa previa a la reunión de elección que culmina con la definición de las ESAL habilitadas para participar en ella. En segundo lugar, se tiene que el artículo 5 de la Resolución 606 de 2006 que regula la reunión de elección, no consagra ninguna disposición acerca de la verificación de los documentos de los representantes legales de las ESAL habilitadas y de los candidatos a ejercer dicha dignidad, por lo que no se puede evidenciar la trasgresión de dicha norma. (...). Respecto al punto (ii) se tiene que la secretaria de la reunión fue (...) quien, de acuerdo con la certificación suscrita por el secretario general de la CAR ha celebrado varios contratos con dicha entidad y, para el momento de la reunión de elección -29 de octubre de 2019- estaba vigente el contrato 2017 de 2019 suscrito el 11 de ese mes, con un plazo de 3 meses y cuyo objeto fue la "Prestación de servicios profesionales para llevar a cabo las actividades propias del proceso de gestión contractual liderado por la secretaría general." No obstante, no está probado que haya sido parte del "equipo de inscripción" en dicha reunión. Frente al ítem (iii) se tiene que en el desarrollo del certamen, según se registró en el video, participó (...), Procurador 27 Judicial II Ambiental y Agrario (26:39) quien hizo un recuento acerca del papel de la Procuraduría General de la Nación en el proceso de elección de los representantes de las ESAL ante el Consejo Directivo de la CAR y mencionó que al inicio del proceso, junto con (...), Procuradora 25 Judicial II Ambiental y Agrario, presentaron por escrito unas

recomendaciones, las cuales en su mayoría fueron acogidas por la CAR y el comité de evaluación. También dijo que, frente a la documentación presentada por las organizaciones, hicieron unas nuevas sugerencias y resaltó que no coincidió con dicho comité en cuanto a la valoración de las certificaciones en tanto la Procuraduría consideró que la ESAL debía ser la contratista y no la contratante, en atención a lo dispuesto normativamente. Hizo énfasis en que ese órgano de control solo realiza un acompañamiento, pero el comité de evaluación, así como los representantes ahí reunidos, son independientes en sus decisiones. Sin embargo, en su intervención la única recomendación para la reunión fue que eligieran a conciencia a sus representantes y no frente al desarrollo de la misma. (...). Sobre el punto (iv) se advierte que la reglamentación no prevé la verificación al *quorum* en los términos planteados por la parte actora, no obstante, si bien no se evidencia en el video que se haya realizado dicha actividad, lo cierto es que se observa que, respecto de cada una de las decisiones adoptadas en la reunión, esto es, elección de presidente y secretaria; escogencia del sistema de votación y elección de los representantes, cada ESAL por intermedio de su representante, pasó al frente y emitió el voto respectivo, de modo que al final de cada decisión, adoptada por mayoría, se podía establecer cuántas organizaciones participaron. Finalmente, en cuanto al (v), la Sala considera que la asamblea integrada por las ESAL habilitadas para participar en la elección goza de autonomía para establecer el mecanismo que, a su juicio, permita adoptar la decisión, pues en la Resolución 606 de 2006 no se estableció una regla al respecto. En este caso, se decidió por mayoría que, dado que se debían escoger 2 representantes, cada organización emitiera 2 votos, esto es, un voto por cargo. De ello no se advierte la violación de principios electorales, democráticos y constitucionales, sino la materialización de la autonomía de las ESAL para establecer cómo votar. Los demandantes del proceso 2019-00093-00 consideraron que la reunión de elección tuvo varias falencias que implican el desconocimiento de los artículos 3, 4 y 5 de la Resolución 606 de 2006, las cuales pueden sintetizarse de la siguiente manera: i) En el proceso logístico se emplearon contratistas que a su vez eran representantes de las ONG; (ii) la convocatoria indicaba las 9:00 am como hora de inicio, pero como consta en el acta, las inscripciones iniciaron a las 8:00 am.; (iii) unas escarapelas fueron impresas desde el día anterior, con nombres distintos a los de los representantes legales. No hubo dispositivos de impresión en el sitio, así que algunas de ellas se llenaron a mano para otros asistentes;; (iv) no se garantizó que la participación de los representantes de las ESAL no fuera delegada; (v) ausencia de verificación de la identidad de cada representante y pudo haber suplantación pues aparecen votos de organizaciones que no fueron llamadas a ejercer su voto; (vi) los votos emitidos violaron el ordenamiento jurídico puesto que propusieron 2 procedimientos y se escogió aquel que permitía que se votara por los 2 representantes y suplentes de las ESAL, por lo que, en la práctica,

todos los concurrentes emitieron 2 sufragios por cada organización, contrariando la tradición jurídica del sistema electoral colombiano de un voto por persona; (vii) hubo presencia de directivos en los órganos de dirección y representación de algunas organizaciones, pues, el señor (...) es el representante legal de la "Asociación Colombia Verde" ECOVIVACOL y de la Fundación "Sembrando Futuro", quien actualmente es el Director Regional del Alto Magdalena de la CAR y a su vez, se presentó como candidato a director de la Corporación para el periodo 2020-2023; (viii) se designaron personas naturales, es decir, las planchas señalan la nominación de personas y no de organizaciones; y (ix) el cuerpo de electores "impidió el acceso de la elección democrática, el proceso electoral se ha desvirtuado". En cuanto a los puntos (i) y (vi) la Sala se remite a lo expuesto en el acápite anterior. Frente al (ii) se advierte que, de acuerdo con el acta de la reunión, a las 8:00 am se dio inicio al ingreso de los representantes de las ESAL que, según el informe de resultados, fueron habilitadas, para lo cual se entregó una escarapela a cada uno de ellos, previa revisión o identificación personal con cédula de ciudadanía. Este procedimiento logístico es anterior al inicio de la reunión, del cual no se tiene certeza pues ni en el acta ni en el video se registró el momento exacto en que empezó. Además, no está probado que dicha circunstancia haya impedido la participación de alguna organización. El reproche relacionado en el ítem (iii) no fue demostrado, tampoco el (iv), por el contrario, se reitera que, para la entrega de escarapelas se hizo una verificación a partir del informe de resultados y el documento de identidad del respectivo representante legal, por lo que no puede hablarse de delegación, con lo cual también se descarta la ocurrencia de la irregularidad del punto (v) sobre la ausencia de verificación de la identidad de cada representante y, en cuanto a la posible suplantación, se advierte que la parte actora no planteó una certeza sino una eventualidad que carece de respaldo probatorio. En cuanto a la presencia de las personas mencionadas en el ítem (vii) no es posible establecer si es cierto o no, pues no es dable para la Sala identificar a todas las personas que aparecen en el video. Tampoco es clara cuál sería la incidencia en el desarrollo y resultado de la elección. Frente al punto (viii), conviene aclarar que los sujetos que tienen la facultad de integrar el cuerpo elector, son las ESAL, esto es, personas jurídicas. (...) Por su parte, los elegidos, aunque son postulados por personas jurídicas, son personas naturales, así se desprende del parágrafo 1 de dicho artículo [artículo 2 de la Resolución de 2006] que establece como requisito que debe acreditar el candidato la "Hoja de vida del candidato con sus soportes de formación profesional y/o capacitación y experiencia en materia de recursos naturales renovables y medio ambiente", circunstancia predicable solo de personas físicas. Por último, el reproche planteado en términos amplios en el punto (ix) carece de precisión y de respaldo probatorio, en tanto no se evidenció que se haya impedido el acceso a la elección democrática. Por el contrario, como se dijo anteriormente, en el

video se observa que las votaciones realizadas en la reunión se adoptaron por las mayorías respectivas.

TESIS 5: Conflicto de intereses que afectaron la transparencia del proceso. Los demandantes del proceso 2019-00093-00 manifestaron que hubo un posible conflicto de intereses porque Luis Alejandro Motta e Andrés Iván Garzón tienen relación directa con los representantes legales o con alguno de los miembros de las juntas directivas de 74 de las 112 ESAL que votaron el 29 de octubre de 2019. Al efecto, identificaron 75 relaciones de contratistas con las ONG electoras. Afirmaron que las entidades "prácticamente" tienen el mismo origen y se organizan entre sí para ponerse de acuerdo como controlar y aprobar todas las decisiones de la asamblea, elegir al presidente y secretario y aceptar el mecanismo de votación en el que cada organización pudiera votar 2 veces. (...). [P]ara la configuración del conflicto de intereses, [se exige] que el sujeto de quien se predica sea un servidor público, calidad que no ostentan ni los entonces candidatos (...) ni las ESAL como personas jurídicas titulares del derecho a elegir a sus representantes, ni se invocó la existencia de norma legal o estatutaria que les extienda el régimen de impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades. Adicionalmente, aunque en la demanda se incluyó una tabla sobre las "relaciones de contratistas con las ONG electoras" (incluye las siguientes casillas: nombre de la ONG, NIT, representante legal, condición del representante legal, vínculo miembros de la junta directiva) lo cierto es que no se demostró que dichas relaciones existieran y que en virtud de ellas existiera un posible conflicto de intereses. Tampoco se acreditó el supuesto acuerdo para controlar y aprobar todas las decisiones de la asamblea y manipular la elección. De hecho, en el video de la reunión se observa que cada representante legal expresó de manera verbal y espontánea sus preferencias tanto al escoger el presidente y secretario, el mecanismo de votación y los candidatos a elegir. Por tanto, al menos en ese escenario no se advierte un complot como el que describe la parte actora.

TESIS 6: Inconsistencias en el acta de reunión de elección. La demandante del proceso 2019-00092-00 afirmó que el acta de la reunión no menciona la participación de la Procuraduría, ni sus recomendaciones. Por su parte, los actores en el proceso 2019-00093-00 consideraron que hubo irregularidades en la redacción del acta las cuales no permiten un cuidadoso análisis de los resultados, esto es: (i) no se incluyeron las medidas solicitadas por el veedor ciudadano, para que los representantes se identificaran y pudieran ejercer el voto por su organización; (ii) no se registró la presencia de (...), Procuradora Delegada Ambiental y Agraria y otra acompañante; (iii) en el acta no aparece que asistieron (...) de la Defensoría del Pueblo. Estima la Sala que este cargo no tiene vocación de prosperidad por cuanto según el artículo 5 literal g) de la Resolución 606 de 2006, el acta de la reunión debe cumplir los siguientes requisitos: a) contener los resultados de la elección y b) ser suscrita por el presidente y el secretario. (...). Adicionalmente, se debe mencionar nuevamente

que la reunión de elección del 29 de octubre de 2019 fue registrada en video, de modo que es posible tener conocimiento de las circunstancias en las que se desarrolló dicho certamen durante más de 7 horas, sin que sea necesario un registro en el acta de cada una de las intervenciones que se presentaron. En consecuencia, con base en el documento magnético es posible, como en efecto se hizo, establecer si hubo o no irregularidades en la elección.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 68 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 26

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD, NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO ADMINISTRATIVO, ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE, ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO, ACTO DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL, FALLO INHIBITORIO POR INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00037-00
FECHA: 17/02/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Manuel Perez Perez
DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral
MEDIO DE CONTROL: Nulidad

Extracto No. 5

PROBLEMA JURÍDICO: De conformidad con los planteamientos de la demanda, así como las razones de defensa expuestos por la parte demandada y demás vinculados a la presente actuación, corresponde a esta Sala determinar si el acto expedido por el Consejo Nacional Electoral infringió la Constitución Política, el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y el 43 de la Ley 136 de 1994, por cuanto no accedió a la solicitud de revocatoria de inscripción al Concejo Municipal de Turbaná – Bolívar de la señora Maira Milena Moreno Pérez, quien presuntamente incurrió en la inhabilidad de que trata el artículo 43.4 de la Ley 136 de 1994 y a la petición de revocar la inscripción de la lista de candidatos a dicha corporación pública, avalados por el Partido de la U, para las elecciones del 27 de octubre de 2019, por no cumplir con la cuota de género.

TESIS 1: Naturaleza jurídica del acto demandado. Multiplicidad de decisiones. Para efectos de analizar el acto enjuiciado, es necesario tener claro que en el mismo el Consejo Nacional Electoral tomó tres decisiones, las cuales tienen una naturaleza diferente. (...). Para tener claro la naturaleza de lo resuelto por el CNE, impera analizar lo que la doctrina y la jurisprudencia han expuesto en relación con la distinción entre los actos de trámite o preparatorios y los actos definitivos. Los actos de trámite o preparatorios son aquellos que se producen en el trayecto de un procedimiento administrativo y que conducen al acto definitivo; por regla general, no son recurribles en vía administrativa, ni judicial. (...). Por su parte, los actos definitivos, son aquellos que resuelven directamente el fondo del asunto, en tanto con este se termina la controversia, sin embargo, el acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando imposibilita continuar la actuación, en la medida que produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos subjetivos del interesado (...) "El acto administrativo definitivo o decisión definitiva" es el que resuelve sobre el fondo de la cuestión

planteada y el que, siendo de trámite, impide totalmente la continuación de la reclamación interpuesta; este último es asimilado a la decisión de fondo y se le confiere definitividad procesal, en amparo de la instancia judicial a la que tienen derecho los administrados . En el mismo sentido, el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, trajo esta precisión conceptual al señalar que: "Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación". Ahora bien, en punto al carácter definitivo o de trámite del acto que se pronuncia sobre la inscripción efectuada ante la autoridad electoral, debe señalarse que su naturaleza varía, según se trate de si se acepta la inscripción o se rechaza o revoca. Si el acto administrativo acepta la inscripción del aspirante, este debe ser considerado un acto de trámite o preparatorio, porque simplemente le da impulso a la actuación, y posibilita participar del certamen electoral. En cambio, el que la rechaza, deniega o revoca es un acto definitivo porque con él se hace imposible para el candidato afectado, continuar con el procedimiento. (...). Ahora bien, según los lineamientos de la jurisprudencia de esta Sección, el acto que pone fin a una actuación administrativa, es el que debe demandarse ante el juez, lo que no significa que los actos de trámite estén exentos de control o que sobre ellos se cierna un manto de impunidad. Lo que ocurre es que estos últimos no son demandables de forma directa o autónoma sino a través del acto definitivo con fundamento en los vicios que pudieron presentarse en un acto de trámite o preparatorio o en alguna irregularidad presentada en cualquier etapa previa al acto definitivo. (...). Bajo esta perspectiva tenemos que el acto de "inscripción de una candidatura"– entiéndase el que la acepta –, es un acto de trámite o preparatorio que no puede ser debatido de forma independiente, sino como fundamento de la nulidad del acto de elección. Así las cosas, dado que el control del acto de inscripción debe hacerse a partir del acto definitivo, es necesario esperar a la decisión final para plantear la invalidez del procedimiento. Ahora bien, no ocurre lo mismo con el acto que revoca la inscripción, pues, se torna en definitivo en tanto impide continuar la actuación, cerrando la posibilidad al interesado de acceder a un cargo de elección popular, por lo que puede ser enjuiciado autónomamente. (...). Ello es así, porque la revocación de una inscripción tiene el efecto de extinguir el derecho que inicialmente la autoridad electoral le había reconocido al interesado al momento de manifestar su interés de participar del proceso eleccionario. De manera que, bajo tal supuesto, no hay duda que esta manifestación de voluntad del órgano competente para revocar el acto de inscripción, viene a definir la situación jurídica del otrora candidato, restringiendo su aspiración política, con claros efectos subjetivos. (...). En suma, el acto de inscripción de una candidatura, como quiera que impulsa, viabiliza o instrumentaliza dicha participación, es un acto de trámite o preparatorio, no susceptible de ser demandado ante el contencioso, de forma independiente, sino a través de la nulidad electoral frente al acto que declara la elección. A su turno, el acto administrativo que deniega, no acepta o revoca una inscripción por parte de la autoridad electoral, puede ser enjuiciado autónomamente dado

que con ello se consolida una situación jurídica particular, al poner término al procedimiento administrativo frente a un sujeto específico. Teniendo claro lo anterior, se evidencia que en la Resolución No 6433 del 23 de octubre de 2019 el CNE: i) Revocó la inscripción del señor (...), decisión que tiene el carácter de definitivo y puede ser demandada autónomamente por quien se vio afectado, ii) negó la solicitud de revocatoria de la inscripción de la señora (...) y iii) negó la revocatoria de la lista inscrita por el parido de la U al Concejo Municipal de Turbaná, siendo estas dos últimas meros actos preparatorios, que deben cuestionarse junto con el acto definitivo, que en este caso sería el acto de elección.

TESIS 2: Procedencia del medio de control de nulidad simple en el caso concreto. En punto de la posibilidad de presentar demanda de nulidad simple en contra actos como el aquí acusado, la Sala recuerda (...) el artículo 137 de la Ley 1437 del 2011. (...). De una lectura de la disposición antes transcrita, se tiene que si bien el medio de control de simple nulidad procede por regla general contra actos de contenido abstracto e impersonal, el mismo puede ser presentado contra aquellos de contenido particular y concreto, siempre y cuando se trate de alguna de las excepciones que el legislador determinó en los numerales 1 a 4 de la referida norma. Así las cosas, acorde con el concepto de violación reseñado en el escrito inicial, el actor considera que el CNE debió revocar la inscripción de la señora Moreno Pérez y la de la lista de candidatos del Partido de la U al Concejo Municipal de Turbaná decisiones, que, como se explicó en el acápite anterior, solo pueden ser cuestionadas en el medio de nulidad electoral junto con el acto de elección, en esa medida, se tiene que el control de esta clase de acto no es procedente en ejercicio del proceso de nulidad simple. Recalca la Sala que, al momento de la presentación de la demanda en estudio, esto es el 27 de octubre de 2020, ya existía un acto de elección y había operado la caducidad de la acción de nulidad electoral, por lo que, era imposible que la Sala le diera cumplimiento a la adecuación de la acción señalada en el artículo 171 del CPACA. Por lo anterior, al no poder realizarse ningún pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda, la Sala debe inhibirse de pronunciarse, en la medida en que, la acción de nulidad simple es improcedente para cuestionar los actos de trámite que negaron la revocatoria de las inscripciones de la señora (...) y de la lista del Partido de la U al Concejo Municipal de Turbaná, por las razones que se registraron en esta providencia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 43, 137 Y 171

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL ENCARGADO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, RÉGIMEN LEGAL Y ESTATUTARIO DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00037-00
FECHA: 24/02/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Luis Anderson Larrota Alvarado
DEMANDADA: Dolia Jenny Gámez Cala – Directora general (E) de Corporinoquia
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 6

PROBLEMA JURÍDICO: De acuerdo con la fijación del litigio realizada por auto del 15 de diciembre de 2021, a partir de los planteamientos expuestos por las partes demandante y demandada, así como las demás autoridades vinculadas al proceso, el problema jurídico se contrae a determinar si hay o no lugar a declarar la nulidad del Acuerdo 200-3-2- 19-006 del 31 de diciembre de 2019 del Consejo Directivo de CORPORINOQUIA, por violación de los artículos 4, 6, 83 y 209 de la Constitución Política, 25.11 de los Estatutos de la entidad y 3.9 del Reglamento Interno de su Consejo Directivo, con base en las siguientes causales generales y especiales de nulidad electoral: (i) Falta de competencia (*ratione temporis*) y expedición irregular, en cuanto presuntamente el Consejo Directivo de la entidad desconoció las condiciones y procedimientos internos para proveer las faltas temporales en el referido cargo como consecuencia de una decisión judicial, en este caso, del auto del 12 de diciembre de 2019 en el que esta Sección ordenó la suspensión provisional de los efectos de la elección de la señora Doris Bernal Cárdenas, como directora general para el periodo institucional 2020-2023; y (ii) falta de requisitos para ser designado como director general encargado de la corporación, teniendo en cuenta que, al momento de su designación, la demandada desempeñaba el empleo de profesional especializado y, en ese orden, no pertenecía al nivel directivo o asesor de la planta de personal de la entidad, como lo exigen los estatutos de la corporación.

TESIS 1: El régimen legal y estatutario del director general de CORPORINOQUIA. La Ley 99 de 1993, en su Título VI, fija el régimen de las corporaciones autónomas regionales, como entes corporativos de carácter

público, compuestas por las entidades territoriales que constituyen geográficamente un mismo ecosistema o una unidad geopolítica o hidrogeográfica, dotadas de personería jurídica y con autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio para el cumplimiento de su misión de conservar el ambiente, administrar los recursos naturales renovables y propender por el desarrollo sostenible en el área de su jurisdicción, según las directrices de la política pública ambiental que fija el Ministerio del ramo. En cuanto a su organización interna, el artículo 24 señala que sus autoridades principales son: (i) la Asamblea Corporativa; (ii) el Consejo Directivo; y (iii) el director general. La primera, como el órgano principal de dirección, integrado por los representantes legales de las entidades territoriales de su jurisdicción (artículo 25); el segundo, como el órgano de administración, conformado por las autoridades y representantes enlistados en la misma ley y sus estatutos (artículo 2616); y el tercero, como su representante legal y primera autoridad ejecutiva. Sobre la elección de este último, el artículo 27, literal j señala que es función del Consejo Directivo nombrarlo de acuerdo con el artículo 28 (modificado por el artículo 1° de la Ley 1263 de 2008), que se cita a continuación, y removerlo según los estatutos de la entidad. (...). En virtud de lo anterior, el director de las corporaciones autónomas regionales es elegido por el Consejo Directivo de la entidad para un periodo institucional de cuatro (4) años y puede ser reelegido por una única vez. (...). En consonancia con esta posición, la Sala Electoral determinó que el cargo de director general de las corporaciones autónomas regionales no es de carrera administrativa y, en ese sentido, explicó que los principios constitucionales de mérito, igualdad y publicidad no son suficientes para deducir que la elección de su titular debe estar mediada por un procedimiento de selección, salvo que así la determine el legislador dentro de su amplio margen de libertad de configuración sobre la materia. (...). Por su parte, el artículo 33 (modificado por el artículo 1 de la Ley 1938 de 2018) de la normativa en cita creó la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia – CORPORINOQUIA. (...). Dentro de este marco legal, se expidió la Resolución No. 1367 del 21 de septiembre de 2005, por la cual el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible aprobó los estatutos de dicha corporación, creados por el Acuerdo No. 001 del 25 de febrero del mismo año de su Asamblea Corporativa, los cuales regulan, en el Capítulo III, sus órganos de dirección y administración, que son los mismos a que se refiere el artículo 24 de la Ley 99 de 1993, señalando las reglas para su designación, funcionamiento y toma de decisiones. (...). Mientras que su artículo 25 enuncia su catálogo de funciones, entre las que es preciso mencionar la relacionada con su potestad nominadora del director general de la entidad, enlistada en su numeral 8, así: «Elegir o remover al Director General de la Corporación de conformidad con las normas vigentes que sobre el particular regulan la materia, pudiendo ser reelegible». Ahora bien, en referencia a la naturaleza jurídica de ese cargo, según su artículo 32, en

concordancia con el artículo 2.2.8.4.1.20-21-22 del Decreto 1076 de 2015, se trata de un empleo público con régimen especial, sin que su titular sea considerado como un agente de los integrantes del Consejo Directivo, por cuanto actúa con autonomía técnica a nivel regional, aunque consultando la política nacional ambiental y las orientaciones de los entes territoriales, los representantes de la comunidad y del sector privado dadas a través de los órganos de dirección. En ese orden, las disposiciones siguientes regulan lo atinente a su: (i) elección (artículo 33); (ii) calidades (artículo 34); (iii) posesión (artículo 35); (iv) plan de acción (artículo 36); (v) remoción (artículo 37); (vi) funciones (artículo 38); (vii) denominación de sus actos (artículo 39); y el (viii) régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades, extensivo a los miembros del Consejo Directivo (artículo 40). Reglas para suplir las faltas del director general de CORPORINOQUIA. Por último, es menester enfatizar que los referidos estatutos, expedidos al amparo de la autonomía constitucional y legalmente reconocida a esta clase de entes corporativos, prevé un régimen especial para las faltas en el cargo de director general, en atención a su naturaleza jurídica y funciones técnicas, el cual consagra en su artículo 37, algunos de los casos en que se configura su ausencia. (...). A su vez, establece un procedimiento especial para suplirla por parte de aquel órgano colegiado, fijado en el artículo 25, numeral 11. (...). Al respecto, se debe explicar que el primer inciso señala, como regla general, que durante las ausencias del director general, el Consejo Directivo designará un encargado, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, entre el personal directivo de la corporación y con el cumplimiento de los mismos requisitos exigidos para ocupar ese empleo. A su vez, el inciso segundo establece, como regla especial, que ante la desvinculación temporal del director general por decisión judicial o disciplinaria, asumirá sus funciones el Secretario General, mientras el Consejo Directivo lo ratifica o designa como director encargado, por el término señalado en la correspondiente orden, a un funcionario del nivel directivo o asesor que cumpla con los requisitos para desempeñarse como tal. (...). Así entonces, el citado artículo de los estatutos de CORPORINOQUIA regula, en ejercicio de su autonomía, el procedimiento de designación de director general encargado de la entidad, ante las ausencias que se produzcan en ese empleo, de forma general, y ante la desvinculación temporal de su titular por decisión judicial o disciplinaria, de forma específica.

TESIS 2: En el asunto *sub judice*, el [demandante] pretende que se declare la nulidad del Acuerdo 200-3-2-19-006 del 31 de diciembre de 2019, por el que el Consejo Directivo de CORPORINOQUIA designó a la [demandada] como directora general encargada de la entidad, porque en su criterio se encuentra viciada por las causales de: (i) falta de competencia (*ratione temporis*) y expedición irregular, en cuanto presuntamente el referido órgano colegiado desconoció las condiciones y procedimientos internos

para proveer las faltas temporales en el referido cargo como consecuencia de una decisión judicial, en este caso, del auto del 12 de diciembre de 2019, proferido por esta Sección, dentro del proceso con radicación No. 11001-03-28-000-2019-00061-00 ; y (ii) falta de requisitos para ser designado como director general encargado de la corporación, teniendo en cuenta que, al momento de su designación, la demandada desempeñaba el empleo de profesional especializado y, en ese orden, no pertenecía al nivel directivo o asesor de la planta de personal de la entidad, como lo exigen los estatutos de la corporación. [L]a Sección abordará el estudio de tales cargos en forma conjunta, al encontrar que existe una relación inescindible entre ellos, en la medida en que se fundamentan en la infracción de las mismas normas, en particular del artículo 25, numeral 11 de la Resolución No. 1367 del 21 de septiembre de 2005, que consagra los estatutos de CORPORINOQUIA, en concordancia con el artículo 3.9 del Reglamento Interno de su Consejo Directivo, que básicamente lo reproduce, interpretado a la luz de las normas constitucionales invocadas, según las consideraciones generales expuestas sobre su contenido y alcance, así como de los elementos de juicio argumentativos y probatorios aportados al plenario por los sujetos procesales. (...). [L]uego de contrastar las diferentes posiciones jurídicas en disputa sobre cuál es la norma rectora de la presente designación, a la luz de las consideraciones generales expuestas, encuentra la Sala que impera la contenida en el artículo 25.11, inciso segundo, de los estatutos de CORPORINOQUIA, en consonancia con el artículo 3, numeral 9 del Reglamento Interno, por cuanto el inciso primero establece las reglas generales a seguir para suplir las ausencias del director general de la entidad, por las situaciones enlistadas en su artículo 37, entre otras; mientras que el segundo fija las reglas especiales que rigen ante una de esas causales, en concreto, la establecida en su numeral 9, esto es, «Por orden de decisión judicial o disciplinaria». Esta es la interpretación gramatical y sistemática, que se desprende tanto de su enunciado normativo como de su lectura integral con las referidas disposiciones de la Resolución No. 1367 de 2005 y la ley 99 de 1993, a partir de la cual se desprende que ambos incisos tienen una relación de género-especie entre sí y, en ese orden, se deduce que el fundamento fáctico del presente asunto se subsume en el supuesto de hecho previsto en el segundo, por cuanto la expresión «desvinculado temporalmente» debe ser entendida lato sensu, para salvaguardar su efecto útil. (...). Este es el alcance que se le debe dar a dicho aparte normativo que, en definitiva, reglamenta de forma específica el procedimiento a seguir para suplir las faltas temporales del director general de la entidad que son producto de una decisión judicial o disciplinaria expedida antes o después de su posesión, es decir, haya o no lugar a su consecuente remoción por parte del Consejo Directivo, tal como sucedió en el caso *sub judice* en razón de la ausencia generada por la suspensión provisional del acto de elección en ese cargo de (...), periodo 2020-2023, decretada por auto del 12 de

diciembre de 2019, el cual fue dictado dentro del expediente No. 11001-03-28-000-2019-00061-00, antes de que aquel produjera sus efectos. Adicionalmente, se debe mencionar que tanto la demandada como CORPORINOQUIA, dentro del término de traslado de las demandas para su contestación, invocaron la aplicación del artículo 6, literal p) del Decreto legislativo 141 de 2011, que modificaba el artículo 27 de la Ley 99 de 1993, en cuando a adicionar una función al Consejo Directivo de las CAR, a saber: «Designar director encargado en las ausencias temporales o definitivas del Director titular». Lo anterior, con base en el Concepto No. 61201 del 18 de febrero de 2020, con radicación No. 20206000061201 del DAFP, que establecía que esta norma tiene primacía sobre las estatutarias que regulan la materia, por los criterios de interpretación jerárquico y temporal. Al respecto, para la Sección basta mencionar que tal disposición no se encuentra vigente, teniendo en cuenta que el Decreto Legislativo 020 del 7 de enero de 2011, que declaró la emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional por grave calamidad pública, en razón del recrudecimiento del llamado «Fenómeno de la Niña» o temporada invernal fue excluido del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional en la Sentencia C-216 de 201126. Por tanto, en la medida en que aquel constituía el fundamento jurídico del Decreto Legislativo 141 del mismo año que lo desarrollaba, este último fue declarado inexequible por consecuencia, mediante Sentencia C-276 de 201127, sin que pueda entonces ser aplicado aquí. (...). [E]n relación con la presunta incompetencia del Consejo Directivo para designar director general encargado de la entidad por la falta temporal de su titular en virtud de una orden judicial, es menester empezar por aclarar que, para el demandante, esa potestad nominadora solo se activaba a partir del momento en que se materializaba la falta en el referido cargo, es decir, desde que se producía en efecto la «desvinculación temporal», en sentido amplio, de quien fuera elegida en esa dignidad para el periodo 2020-2023, (...), por lo que en la sesión extraordinaria del Consejo Directivo del 31 de diciembre de 2019, en la que se adoptó el Acuerdo 200-3-2-19-006 que designó como encargada a la [demandada], aquella colegiatura carecía de competencia para tal efecto, en razón del tiempo, teniendo en cuenta además que tal determinación no le correspondía al Consejo Directivo saliente (cuya mayoría de integrantes culminaba su periodo ese día) sino al entrante (conformado por quienes fueran elegidos o reelegidos para un nuevo periodo). Por su parte, la demandada, CORPORINOQUIA y su Consejo Directivo se opusieron a tales argumentos, por considerar que la facultad de esa colegiatura que es objeto de controversia se encuentra reglada en la ley y los estatutos, sin que exista un límite temporal expreso para su ejercicio. Sobre este primer asunto, resulta oportuno precisar conceptualmente que la competencia, entendida como la atribución dada a los sujetos públicos para actuar como legítimo portador de la voluntad administrativa, no solo constituye, dentro de la dogmática jurídica, un elemento de la estructura del

acto administrativo, sino un fundamento del Estado constitucional y democrático de derecho, en tanto que da validez y legitima la acción de las autoridades. Este presupuesto procesal tiene sus raíces en un principio medular del Estado demoliberal propio del siglo XVIII, producto de la revolución francesa, el principio de legalidad, según el cual, todo acto que emane del Estado debe estar regido por la ley y no por la voluntad o arbitrio de las personas. En nuestra Carta Política de 1991, este principio fue consagrado en varias disposiciones, como límite al ejercicio del poder político, que busca proscribir todo tipo de actos arbitrarios o contrarios a derecho, para garantizar la vigencia de un orden político, económico y social justo. Así entonces, se afirma por la doctrina y la jurisprudencia que la competencia es un concepto que se refiere a la titularidad de una determinada potestad, la cual es fijada por el ordenamiento jurídico, toda vez que es el propio derecho el que prescribe el modo, forma y condiciones de producción de las normas jurídicas y su ejercicio por parte de los órganos públicos. De lo anterior deviene que la competencia es expresa, por lo que debe estar prescrita en la ley, lo que implica que no se presume, ni puede deducirse por analogía; es improrrogable, esto es, que no puede ser renunciada ni extendida, sea por acuerdo entre particulares o entre ellos y la administración, y es indelegable, lo que significa que las autoridades no pueden despojarse de una atribución, sino por autorización expresa de la ley. De observarse lo anterior, se tendrá que la competencia ejercida o atribuida se cumplió de forma adecuada; en caso contrario, el acto jurídico producido estaría afectado de un vicio invalidante que acarrea su nulidad. Ahora bien, descendiendo al núcleo fáctico y jurídico del caso, la Sección observa que la referida potestad nominadora del Consejo Directivo de CORPORINOQUIA está consagrada en sus estatutos a efectos de «elegir o remover al Director de la Corporación» (artículo 25.8) y «designar encargado durante las ausencias del Director General» (artículo 25.11, inciso primero), en concordancia con la cláusula general de competencia que sobre la materia le reconoce el artículo 27, literal j de la Ley 99 de 1993, al señalar como función de ese cuerpo colegiado «Nombrar de acuerdo al artículo siguiente o remover de conformidad con los estatutos, al Director General de la Corporación». Por tanto, no hay lugar a establecer, por vía de interpretación, interrupciones o suspensiones a su debido ejercicio, condicionándolo a un factor temporal que no está previsto en la ley, como lo invoca la parte actora en su entendimiento del inciso segundo del artículo 25, numeral 11 de la Resolución 1367 de 2015, el cual resulta contrario a la naturaleza jurídica de este instituto procesal y del principio de legalidad en que se funda, de acuerdo con las razones dogmáticas expuestas, en la medida en que tendría como consecuencia someter su validez a límites temporales implícitos, además de invertir la relación jerárquica entre las distintas fuentes del derecho, en cuanto llevaría a desconocer que la autonomía reconocida a estas corporaciones solo puede ser ejercida en el

marco de la Constitución y ley y, en ese orden, los estatutos de la entidad no pueden llegar a modificar las competencias reconocidas a sus autoridades en la Ley 99 de 1993, en sus distintos factores (objetivo, subjetivo, territorial, temporal, funcional y de conexión). (...). Así las cosas, encuentra la Sala que este primer cargo de nulidad debe ser desestimado porque la designación de la demandada como directora general encargada se enmarca en la cláusula general de competencia que legalmente ostenta el Consejo Directivo de CORPORINOQUIA como autoridad nominadora de ese cargo, la cual también ha sido reconocida y desarrollada estatutariamente. En tal virtud, su ejercicio puede ser discrecional, como en el caso de la elección del titular de ese empleo (artículo 25.8), o reglado, como sucede con su provisión en encargo ante la falta temporal de aquel, producto de una decisión judicial (artículo 25.11), el cual está sometido a un procedimiento interno, como recién se anunció, a fin de controlar la racionalidad y razonabilidad de las decisiones que se adoptan a su amparo y, en consecuencia, el [demandante] señaló que el acto impugnado está viciado de expedición irregular, por cuanto aquel órgano colegiado desconoció el trámite especial previsto en el inciso segundo de esta última disposición en concordancia con el 3.9 de su Reglamento Interno, al momento de suplir la referida vacante. (...). Sobre este punto, la Sección considera acertado el análisis que plantea la parte activa, en cuanto, como se dejó explicado en el cuadro comparativo de los incisos primero y segundo de dicha disposición, la consecuencia jurídica de la «desvinculación temporal» del titular de dicho cargo, por orden judicial o disciplinaria, era justamente que el secretario general asumiera como tal, en la medida en que, como se señaló preliminarmente en el auto del 5 de marzo de 202028 «(...) tiene consolidada una situación legal y reglamentaria, es decir, tiene ya una vinculación materializada legalmente a través de los indispensables 1) acto administrativo de nombramiento y 2) acto de posesión. Por lo tanto, para asumir temporalmente las funciones de director general no requiere una nueva vinculación, puesto que no se trata de un cambio de puesto o cargo, sino, se repite, del ejercicio de las funciones». En consecuencia, la potestad nominadora del Consejo Directivo se expresaba en la decisión de ratificarlo o designar un encargado, la cual se debió adoptar *a posteriori*, mas no *a priori*, como sucedió en el presente asunto. De esta manera, se comparte la conclusión a la que arribó la agente del Ministerio Público, en su concepto. (...). Así las cosas, la presente acusación está llamada a prosperar teniendo en cuenta, además, que su incidencia en el resultado de la designación, en los términos del artículo 288 del CPACA, resulta evidente, pues a la luz de lo dispuesto en el artículo 25, numeral 11, inciso segundo de los estatutos, quien estaba llamado a asumir las funciones de secretario general el 1 de enero de 2020 era el secretario general de la corporación, mas no cualquier otro funcionario de la entidad Por último, el demandante censuró el acto acusado, por cuanto la [demandada] no reúne los requisitos de elegibilidad, señalados en esa misma disposición para ser

designada directora general encargada, en la medida en que los estatutos son claros en establecer que ese encargo solo puede recaer sobre un servidor del nivel directivo o asesor de la planta de personal de CORPORINOQUIA, quien además debe acreditar la satisfacción de las exigencias de su artículo 34, en concordancia con el artículo 2.2.8.4.1.22 del Decreto 1076 de 2015, más sin embargo, al momento de su nombramiento, la demandada se desempeñaba como profesional especializado, código 2028, grado 16, con derechos de carrera, adscrita a la Subdirección de Planeación de la corporación. A su vez, la parte pasiva reconoció que no observó tal requisito, pero lo intentó justificar: (i) fácticamente, en que los directivos de la corporación se reunieron en Comité del 26 de diciembre de 2019, para boicotear la designación del director general encargado y, entonces, de forma temeraria declinaron unánimemente el llamado del Consejo Directivo a poner bajo su consideración sus hojas de vida para proveer el encargo antes del 1 de enero de 2020, con el propósito de imponer su voluntad sobre la competencia de la autoridad nominadora; y (ii) jurídicamente, en que el artículo 2.2.8.4.1.22 del Decreto 1076 de 2015 establece que la provisión de aquel cargo se regula no solo por las disposiciones de la Ley 99 de 1993 y sus modificaciones sino también por el régimen general de los servidores públicos del orden nacional en lo que sea compatible, lo que a su juicio lo habilitaba para dar aplicación a las normas generales de la función pública que regulan la situación administrativa del encargo. Al respecto, encuentra la Sección que la verificación de la debida observancia de las calidades de elegibilidad es un deber jurídico, mas no una facultad optativa, para la autoridad nominadora, al punto que su incumplimiento acarrea la nulidad de los actos electorales, como causal subjetiva, según el artículo 275.5 del CPACA, al tiempo que podría configurar una falta disciplinaria, por incurrir en la prohibición de «nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación» (artículo 35.18 de la Ley 734 de 2002 y 39.15 de la Ley 1952 de 2019)29, en cuanto con ello se afecta la igualdad, transparencia y el mérito en el acceso a la función pública y, en particular, a las altas dignidades del Estado. Por tanto, el Consejo Directivo de CORPORINOQUIA debía tener presente, al momento de proveer la falta temporal en cuestión, no solo el trámite especial prescrito en el pluricitado inciso segundo del artículo 25.11, sino también que, al tenor literal de esa misma disposición estatutaria, el encargo correspondiente «solo podrá recaer en un funcionario del nivel Directivo o Asesor de la Corporación» (a quien se le exigen también los requisitos para desempeñar ese empleo, establecidos en el artículo 21 del Decreto 1768 de 1994 y 34 de los estatutos). En este sentido, es menester poner el énfasis en el uso del adverbio «solo» dentro de aquel enunciado normativo, el cual equivale a «únicamente» o «exclusivamente» y, entonces, tiene la función gramatical de excluir las demás posibilidades, es decir, de

imponer como única opción que la designación del director general encargado se realice en cabeza de un servidor que pertenezca a alguno de tales niveles dentro de la planta de personal de la entidad, sin que haya lugar a excepciones. (...). Por último, en cuando a la aplicación de las normas generales que gobiernan el encargo en la función pública y que sirvieron de fundamento jurídico al acto acusado, en razón de la remisión normativa que contiene el artículo 2.2.8.4.1.22 del Decreto 1076 de 2015, Único Reglamentario del Sector Ambiente, al señalar que el régimen de los directores generales de las CAR es el «(...) previsto en la Ley 99 de 1993, el presente Decreto y en lo que sea compatible con las disposiciones aplicables a los servidores públicos del orden nacional», basta con resaltar la condición impuesta por la misma disposición para tal efecto, esto es, «en lo que sea compatible». Al respecto, basta decir que aquella exigencia no se cumple en el caso de las normas invocadas por la parte pasiva para acudir a la regulación de esa situación administrativa dentro de la función pública, las cuales entran en tensión con el requisito de elegibilidad *sub examine*, referido a que el encargo recaiga sobre un funcionario perteneciente a los niveles directivo o asesor, llegando a configurar inclusive una antinomia, la cual debe ser resuelta a favor del inciso segundo del artículo 25.11 de los estatutos de CORPORINOQUIA, en virtud no solo del principio de autonomía que le reconoce la Constitución y la ley a estos entes corporativos sino también del principio hermenéutico de especialidad según el cual cuando se plantea un conflicto entre una norma de carácter general y una especial, se aplicará prevalentemente esta última. Así las cosas, este tercer cargo de nulidad también será despachado favorablemente, en cuanto se demostró que la [demandada] no cumplió con los requisitos para ser designada como directora general encargada de CORPORINOQUIA, en particular el de pertenecer al nivel directivo o asesor de la corporación, y, en consecuencia, se declarará la nulidad del acto electoral demandado.

TESIS 3: En relación con la solicitud del [demandante] de condenar a la parte pasiva al pago de las costas generales del proceso, es pertinente advertir que el artículo 188 del CPACA regula que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al proferir sentencia, el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público. Así lo ha entendido la Sala desde tiempo atrás, al destacar que «(...) en los procesos que se adelantan en ejercicio de las acciones públicas, no podrá condenarse en costas a la parte vencida en el proceso». De esta manera, teniendo en cuenta que el medio de control de nulidad electoral es de carácter público y objetivo, en cuanto procura la defensa de la legalidad de los actos electorales al amparo del interés general en la vigencia de las reglas de democráticas de acceso al poder público, es forzoso concluir que no hay lugar a condenar en costas

a la demandada ni a las autoridades que expidieron o participaron en la expedición del acuerdo acusado, por lo que no se accederá a esta pretensión.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 188 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.4.1.20-21-22 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULOS 2.2.5.4.7 Y 2.2.5.5.41 / DECRETO 1768 DE 1994 - ARTÍCULO 21 / DECRETO 2400 DE 1968 - ARTÍCULO 23 / DECRETO 648 DE 2017 - ARTÍCULOS 1, 2.2.5.2.2 Y 2.2.5.3.3 / DECRETO LEY 020 DE 2011 / DECRETO LEY 141 DE 2011 - ARTÍCULO 6 LITERAL P / LEY 1263 DE 2008 - ARTÍCULO 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 275 NUMERAL 5 Y 288 / LEY 1938 DE 2018 - ARTÍCULO 1 / LEY 1952 DE 2019 - ARTÍCULO 39 NUMERAL 15 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 35 NUMERAL 18 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 24 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 22, 24, 25, 26, 27 LITERAL J, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 Y 40

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR MUNICIPAL ENCARGADO, FUNCIÓN PÚBLICA DEL CONTROL FISCAL, FINALIDAD DEL CONTROL FISCAL, REQUISITOS PARA SER CONTRALOR MUNICIPAL, FALTA ABSOLUTA DEL CONTRALOR MUNICIPAL, CONTROL DE LEGALIDAD DEL ACTO ELECTORAL

RADICADO: 68001-23-33-000-2020-00060-01
FECHA: 17/03/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Roberto Ardila Cañas
DEMANDADO: Héctor Rolando Noriega Leal – Contralor encargado de Bucaramanga
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 7

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala definir si hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia, que negó la nulidad de la Resolución 197 del 30 de diciembre de 2019, por la cual la Mesa Directiva del Concejo de Bucaramanga encargó al señor Héctor Rolando Noriega Leal como contralor municipal, por terminación del periodo del titular del cargo. Para el efecto, es preciso abordar brevemente, en primer lugar, la génesis de la función pública de control fiscal y su finalidad, para luego repasar las reglas de provisión del cargo de contralor, especialmente en el nivel territorial. Con este derrotero, se procederá a analizar el caso concreto, a partir de las normas invocadas que resultan pertinentes a la actuación cuestionada y las pruebas aportadas al expediente, con el fin de determinar la autoridad competente para proveer en encargo el cargo de contralor de Bucaramanga, ante la vacancia definitiva por la terminación del periodo del titular, ocurrida durante el receso de la corporación administrativa.

TESIS 1: Breve reseña sobre la génesis y finalidad de la función pública de control fiscal en Colombia. En los estados contemporáneos el sistema de separación de poderes ha evolucionado de una división tripartita rígida, bajo el modelo clásico de las ramas ejecutiva, legislativa y judicial, hacia un esquema en el que las competencias tradicionales de una son excepcionalmente ejercidas por las otras y además, coexisten organismos adicionales, encargados de funciones de control o de naturaleza diversa. El Estado colombiano acoge este diseño en el artículo 113 de la Constitución Política, que reconoce los tres poderes públicos y otros órganos, "autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado", que "colaboran armónicamente para la realización de sus fines". Una de estas instituciones es la Contraloría General de la República, encargada de

desempeñar la función pública de vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración y los particulares que administran recursos públicos, de conformidad con los artículos 119 y 267 ibídem. Esta entidad tiene su antecedente más remoto en la historia republicana del país en la corte de cuentas, que respondía a la necesidad de organizar la contabilidad oficial y supervisar la administración del erario. En los años veinte del siglo pasado, con la Ley 42 de 1923, fue creado el Departamento de la Contraloría y se instituyó el cargo de contralor general, como resultado de las recomendaciones de la Misión Kemmerer, gestionada por el gobierno del presidente Pedro Nel Ospina. (...). En lo sucesivo, la Contraloría asume el rol crucial de exigir la rendición de cuentas sobre el manejo de los bienes y recursos del Estado (Decreto 911 de 1932) y se le otorga rango constitucional (Reforma de 1945). Con la Constitución Política de 1991 y la Ley 42 de 1993, se concibe la Contraloría General de la República como una entidad técnica, con autonomía presupuestal y administrativa, que ejerce el control y la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación, de forma posterior y selectiva, en todos los niveles, con base en los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales. A su turno, de acuerdo con el artículo 272 Superior, corresponde a las asambleas y concejos organizar las contralorías que asumirán la vigilancia de la gestión fiscal en los departamentos, municipios y distritos, en forma concurrente con la Contraloría General. El artículo 2 del Decreto Ley 403 de 2020, "Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal", define el control fiscal. (...). Según lo ha explicado la Corte Constitucional, este control es posterior, pues se adelanta una vez ejecutadas las operaciones, actividades y procesos que constituyen su objeto y es selectivo, porque se realiza sobre un grupo representativo de operaciones, cuentas y otros procesos, según la técnica de muestreo, en lugar de abarcar la totalidad de actuaciones del sujeto vigilado. (...). En suma, el objeto de la vigilancia de la gestión fiscal, en cabeza de la Contraloría General y las contralorías en el nivel territorial, es la protección del patrimonio público, orientado al seguimiento permanente de los recursos y su uso adecuado y, si es del caso, a su recuperación plena.

TESIS 2: Reglas para la provisión del cargo de contralor. El artículo 267 de la Constitución Política encomienda la dirección del órgano autónomo e independiente de control fiscal al contralor general, elegido por el Congreso en pleno, previa convocatoria pública, para un periodo de cuatro (4) años, no reelegible. Esta modalidad de selección fue introducida por el Acto Legislativo 2 de 2015, que también modificó el artículo 126 ibídem. (...). La Ley 1904 de 2018 regula este procedimiento de selección, señalando sus etapas, el contenido mínimo de la convocatoria, los criterios de selección, los plazos para la elección, entre otras provisiones necesarias para el debido ejercicio de esta función electoral. De otra parte, en los órdenes departamental, distrital

y municipal, el artículo 272 superior advierte que para ser elegido contralor en el nivel territorial se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, mayor de 25 años, acreditar título universitario, no haber sido en el último año miembro de la asamblea o concejo a la que corresponde la elección ni haber ocupado en ese lapso cargo público en la rama ejecutiva del respectivo orden. Así mismo, esta norma confía a las respectivas corporaciones político-administrativas la elección de los contralores. (...). En concordancia, el artículo 11 de la Ley 1904 de 2018 prevé que las disposiciones para la elección del contralor general serán aplicables en lo que corresponda a los demás contralores, "en tanto el Congreso de la República expida disposiciones especiales para la materia". Sumado a lo anterior, en virtud del artículo 6º ibídem, la Resolución 0728 de 2019 de la Contraloría General de la República estableció los términos generales de las convocatorias públicas de selección de contralores territoriales. De manera que, tanto el contralor general, como los contralores departamentales, distritales y municipales, son elegidos como resultado de una convocatoria pública reglada, que permite una participación ciudadana más amplia en la postulación que en el esquema anterior por ternas de una autoridad judicial, e introduce un criterio meritocrático objetivo, en clave con el derecho fundamental de acceso a cargos públicos, consagrado en el numeral 7 del artículo 40 constitucional. Con todo, la jurisprudencia de esta Sección ha observado que, si bien estas reglas de selección están orientadas por factores cualitativos para la evaluación del aspirante, no transforman la convocatoria pública en un concurso de méritos, como el previsto para la elección de personeros, pues en este último el nominador siempre está obligado a designar al primero de la lista, es decir, al candidato que obtenga el mayor puntaje como resultado de las diferentes pruebas aplicadas. En contraste, en el sistema que precede la elección de los contralores la corporación competente mantiene un margen de discrecionalidad política que le permite escoger entre los ciudadanos que alcancen los tres primeros puntajes, a partir de la autonomía administrativa de la autoridad que ostenta tal atribución. Ahora bien, como ocurre con todo cargo o empleo público, el de los contralores puede experimentar vacancias, faltas y situaciones administrativas que imponen su provisión de forma transitoria o permanente, según sea el caso. Así, tratándose del contralor general, el artículo 267 de la Constitución Política contempla la posibilidad de su renuncia y reconoce al Congreso la competencia para admitirla y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo. Complementariamente, el artículo 22 y el parágrafo del artículo 23 de la Ley 5ª de 1992 imponen una nueva elección, en caso de vacancia definitiva, mientras que el artículo 39 del Decreto Ley 267 de 2000 relaciona las causales de falta temporal, entre otras, los permisos, las licencias o la incapacidad física transitoria cuando superen un (1) mes, al igual que la suspensión provisional de su elección o del desempeño de sus funciones, por las autoridades competentes en cada evento. (...). [L]os concejos son competentes para proveer las "vacantes definitivas" o "faltas absolutas"

de los contralores, realizando una nueva elección, salvo que se encuentre en receso, hipótesis en la cual corresponde al alcalde designar provisionalmente a un funcionario de la contraloría respectiva. Así mismo, el legislador delega en los propios concejos la forma de provisión de las faltas temporales. Sobre la provisión transitoria del cargo de contralor, específicamente la que tiene lugar para cubrir su ausencia por terminación del término constitucional y a propósito de la revisión del mencionado artículo 5º de la Ley 330 de 1996, la Corte Constitucional justificó la exequibilidad de esa forma de solucionar la interinidad. (...). [E]l razonamiento allí expuesto no ha perdido su fuerza argumentativa con ocasión del actual panorama normativo, pues aun en el escenario actual es posible que surja la hipótesis que contempla la norma estudiada por la Corte, caso en el cual se impone el inaplazable deber de cubrir temporalmente dicho cargo por vencimiento del término constitucional y mientras se elige a los citados servidores en la forma en que lo disponen la Constitución y la ley. De esta manera, el reemplazo transitorio con el funcionario que sigue en jerarquía resulta ser la actuación idónea para evitar, por doble vía, que el titular del cargo permanezca en el mismo más allá del periodo institucional y que la función pública termine afectada por la ausencia de un responsable de conducirla. Sobre el mismo punto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el marco de una consulta que le fue formulada sobre la procedencia de efectuar encargos mientras se regulaba el entonces novedoso sistema de convocatoria pública, conceptuó sobre la necesidad de acudir a dicha figura, toda vez que el vencimiento del periodo institucional produce la separación inmediata del cargo. Se concluye de lo expuesto que la competencia para elegir al contralor general de la República y a los contralores del orden territorial fue conferida por la Constitución Política al Congreso, a las asambleas y a los concejos, respectivamente. También por disposición del texto superior, esta potestad nominadora requiere la realización de una convocatoria pública reglada, que permita una amplia participación de los ciudadanos interesados, que cumplan con los requisitos igualmente previstos a nivel constitucional. En esta forma de selección confluyen criterios de mérito y de conveniencia, que mantienen cierto margen de discrecionalidad política a los órganos electores para definir al candidato ganador entre los tres primeros puntajes de las pruebas aplicadas. Por otra parte, corresponde a las mismas corporaciones nominadoras cubrir las faltas absolutas y temporales, en el primer caso, a través de un nuevo proceso de selección y en el segundo, con el encargo del funcionario de la respectiva contraloría que definan la Constitución, la ley o el reglamento. Así mismo, esta facultad la debe ejercer el respectivo alcalde de manera excepcional en aquellos casos de falta absoluta o suspensión del contralor distrital o municipal que se produjeren durante el receso del concejo.

TESIS 3: En el *sub examine*, se tiene que la Mesa Directiva del Concejo de Bucaramanga expidió la Resolución 197 del 30 de diciembre de 2019, "Por

la cual se hace un encargo de contralor municipal de Bucaramanga". (...). Al respecto, se recuerda que el Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia del 13 de julio de 2021, desestimó las censuras de la demanda y negó la nulidad del acto acusado, por considerar, de una parte, que era posible disponer el encargo antes del vencimiento del periodo, para evitar la discontinuidad en el ejercicio de la función. De otra parte, concluyó que la Mesa Directiva del Concejo de Bucaramanga podía válidamente adoptar tal decisión, toda vez que no requería deliberación ni acuerdo, de conformidad con los artículos 73 y 83 de la Ley 136 de 1994. (...). Sobre el particular, la Sala considera que le asiste razón al apelante, toda vez que el Concejo de Bucaramanga actuó en contravía de las reglas previstas en la ley para proveer las faltas absolutas del contralor municipal durante el receso de la corporación. Al respecto, sea lo primero recordar que la competencia es una manifestación del principio de legalidad, que exige su ejercicio conforme a las normas que establecen las atribuciones de las autoridades públicas. En efecto, los artículos 6°, 122 y 123 de la Constitución Política ordenan a los servidores públicos el cumplimiento de sus funciones en el estricto marco de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. De ahí que una de las causales de nulidad de los actos administrativos sea, justamente, su expedición sin competencia, como lo consagra el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. (...). En el *sub judice*, la Sala observa que el artículo 161 de la Ley 136 de 1994, referido en el acápite anterior, indica con claridad la forma en que deben proceder los concejos municipales y distritales ante la vacancia del cargo de contralor. (...). Adicionalmente, el artículo 35 ibídem provee el momento para hacer la elección de funcionarios de competencia de los concejos. (...). Atendiendo a lo dispuesto en estos preceptos, es necesario precisar que en el *sub judice* se presentó la falta absoluta del cargo de contralor, por vencimiento del periodo para el que fue elegido su titular. Así lo establece el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015, que relaciona entre las situaciones que ocasionan la vacancia definitiva de un empleo público, precisamente, la "terminación del periodo para el que fue nombrado" (numeral 14). (...). Dilucidado lo anterior, se tiene que, de acuerdo con las normas citadas, para este caso, corresponde al concejo, en primer término, proveer las vacancias definitivas del cargo, bien en sesiones ordinarias o bien en una extraordinaria. Sin embargo, el artículo 161 de la Ley 136 de 1994 contempla una situación excepcional, que reconoce la competencia a una autoridad distinta y que acontece cuando dicha ausencia absoluta se presenta durante el receso de la corporación, evento en el cual el competente es el alcalde. Al respecto, se advierte que el artículo 23 de la Ley 136 de 1994 regula las sesiones de los concejos. (...). De la norma transcrita se comprende que los concejos municipales pueden desarrollar sus competencias en dos escenarios, por un lado, las sesiones ordinarias, distribuidas en tres periodos y por otro, en las sesiones extraordinarias que convoque el alcalde para asuntos previamente definidos. De tal suerte que, más allá de estos contextos, dichas corporaciones no

están legalmente autorizadas para actuar. En particular, se destaca que el tercer periodo de sesiones de los concejos inicia el 1º de octubre y termina el 30 de noviembre. Siendo así, en el caso concreto resulta claro que el 30 de diciembre de 2019, cuando fue proferido el acto acusado, el Concejo de Bucaramanga estaba en receso. Tampoco existe prueba ni se mencionó que el alcalde hubiese convocado al corporativo a sesiones extraordinarias ese día y para atender ese específico asunto. Por lo tanto, en ese momento, el Concejo no estaba habilitado legalmente para ejercer la potestad nominadora que, en condiciones normales, le corresponde. En su lugar, por expreso mandato del legislador, era el alcalde de Bucaramanga el que debía suplir la vacancia absoluta, "designando provisionalmente un funcionario de la Contraloría", mientras se superaba la suspensión de la convocatoria pública y la corporación escogía al ganador, como sin lugar a equívocos lo indica el artículo 161 de la Ley 136 de 1994. Se trata, entonces, de una competencia *ratione temporis*, confiada por la ley al alcalde, para que este funcionario asuma una función que ordinariamente es del concejo, únicamente en la oportunidad prevista por la norma, esto es, por fuera de los periodos de sesiones ordinarias de la corporación y en un escenario distinto al de una sesión extraordinaria. Por esta razón, es evidente que el Concejo de Bucaramanga, a través de su Mesa Directiva, actuó sin competencia al expedir un acto administrativo de encargo durante el receso de sus actividades, desconociendo la fórmula dictada por el legislador, que no ofrece una interpretación distinta a lo allí provisto. Sumado a lo anterior, el artículo 24 de la Ley 136 de 1994 establece la invalidez de cualquier decisión como consecuencia de la actuación de los concejales al margen de las reglas que gobiernan el desempeño de sus funciones. (...). Conforme con el marco normativo trazado, no cabe duda para la Sala que el 30 de diciembre de 2019, fecha en la que se expidió el encargo demandado, no corresponde a un día legalmente válido para que los concejos adopten decisiones. Justamente por esta circunstancia insuperable, no es de recibo el argumento del Concejo de Bucaramanga con el que busca explicar la actuación de la Mesa Directiva, según el cual la intención era evitar que el cargo quedara acéfalo, ante la ocurrencia de una vacancia absoluta por vencimiento del periodo del contralor elegido para ejercer esta dignidad entre los años 2015 y 2019. Acorde con lo anterior, este colegiado tampoco admite el argumento esgrimido en defensa del acto acusado por el *a quo*, prohijado por el Ministerio Público, según el cual la Mesa Directiva del Concejo de Bucaramanga podía realizar el encargo del demandado por tratarse de una decisión que no requería acuerdo, en los términos del artículo 83 de la Ley 136 de 1994. Por el contrario, siendo las competencias regladas y expresas, no pueden deducirse ni interpretarse, so pretexto de encontrarse limitada la discrecionalidad de la corporación para decidir sobre la persona encargada, como aconteció en este caso, máxime cuando existe una norma expresa, a saber, el artículo 161 de la Ley 136 de 1994, que traza con precisión el camino que deben seguir las autoridades ante la falta absoluta del contralor que se

presenta durante el receso del concejo, conforme a la cual la designación provisional corresponde al alcalde, con un funcionario de la contraloría. Contrario a esta diáfana directriz normativa, la Mesa Directiva del Concejo de Bucaramanga erró por doble vía, primero, al aplicar el reglamento interno para proveer las faltas temporales, es decir, el Acuerdo 045 de 2000, siendo que se trataba de una vacancia absoluta o definitiva, de conformidad con el artículo 161 de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el numeral 14 del artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015. El segundo yerro se configura por disponer el encargo de un funcionario, a pesar de que la corporación no se encontraba sesionando, arrogándose de esta forma una competencia que de forma excepcional la ley asignó al alcalde. Consecuencia de lo anterior es que deba revocarse la sentencia apelada y declararse la nulidad de la Resolución 197 del 30 de diciembre de 2019, ante la falta de competencia del Concejo de Bucaramanga para adoptar la decisión allí contenida.

TESIS 4: El demandado reiteró en los alegatos de conclusión un argumento expuesto en la contestación de la demanda, según el cual no debió dirigirse en su contra sino exclusivamente contra la autoridad que expidió el acto que dispuso su encargo como contralor de Bucaramanga. Al respecto, se recuerda que la naturaleza de esta inconformidad impone su discusión por vía de excepciones y el momento para decidirlas ya está ampliamente vencido. Sin perjuicio de lo anterior, baste recordar que en el contencioso de nulidad electoral se cuestiona la legalidad de una elección o nombramiento, el numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 dispone expresamente que la demanda debe notificarse personalmente "al elegido o nombrado", lo cual redunda en la garantía de defensa y contradicción del interesado, razón por la cual no le asiste razón al accionado en el citado aspecto. De otra parte, en la misma oportunidad el demandado destacó que ya no funge como contralor en encargo, razón por la cual propone considerar que no hubo afectación a la función pública, pues se encargó, en últimas, al funcionario que señala el Acuerdo 045 de 2000, es decir, el subcontralor, cargo que él ocupaba para la época en que fue expedido el acto acusado. Sobre este punto, se impone reiterar que el control de legalidad de los actos administrativos no resulta afectado por la pérdida de su vigencia o por el cumplimiento del propósito que motivó a la administración a proferirlo. Por el contrario, la intervención del juez sigue siendo procedente frente a los efectos que produjo la decisión acusada durante su vida jurídica y además, redunda en un fin pedagógico de la mayor relevancia para el ejercicio de la función administrativa. (...). "[L]a derogatoria, modificación, subrogación o suspensión de un acto administrativo no es motivo *per se* para abstenerse de estudiar su legalidad, bajo la declaratoria de carencia actual de objeto por sustracción de materia, en la medida en que la eficacia del acto administrativo solo hace que sea inoponible a los administrados –de pleno derecho-, pero no impide que el juez de lo contencioso administrativo estudie su validez". En consecuencia, no le

asiste razón al demandado en su apreciación, dirigida a persuadir sobre la inocuidad de enjuiciar el acto por el cual fue encargado como contralor de Bucaramanga.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULOS 6, 40 NUMERAL 7, 113, 119, 122, 123, 126, 267 Y 272 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.5.2.1 NUMERAL 14 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULOS 23, 24, 35, 73, 83, 161 Y 170 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 137 Y 277 / DECRETO 911 DE 1932 / DECRETO LEY 403 DE 2020 - ARTÍCULO 2 / LEY 42 DE 1923 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULOS 6 Y 11 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 6 / LEY 267 DE 2000 - ARTÍCULO 39 / LEY 330 DE 1996 - ARTÍCULO 5 / LEY 5 DE 1992 - ARTÍCULOS 22 Y 23 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DEL SECTOR PRIVADO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, COMPETENCIA *RATIONE TEMPORIS*

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00091-00
FECHA: 24/03/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Ciro Agustin Castro Castro
DEMANDADOS: José Luis Gámez Daza y otros – Representantes del sector privado ante el Consejo Directivo de Corpocesar
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 8

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar si la designación de los representantes del sector privado ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR, contenida en el acta del 10 de septiembre de 2020, infringió los artículos 29 superior; 2.2.8.5A.1.2, 2.2.8.5A.1.3, 2.2.8.5A.1.4 y 2.2.8.5A.1.5. del Decreto 1850 de 2015, que adicionó el Decreto 1076 del mismo año; y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en tal virtud, si se encuentra viciada de nulidad por expedición irregular y falta de competencia, en cuanto a la presunta dilación injustificada y consecuente desconocimiento de los plazos que rigen el presente procedimiento eleccionario por parte de las autoridades de la corporación que participaron en su desarrollo, a través de sus distintas etapas, a saber, (i) formulación de la invitación pública, (ii) entrega de la documentación, (iii) verificación de la documentación y elaboración del informe de resultados; finalmente (iv) reunión de elección.

TESIS 1: En el asunto *sub judice*, el [demandante] pretende que se declare la nulidad del acta de la reunión del 10 de septiembre del 2020, por medio de la cual fueron designados como representantes del sector privado ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, periodo 2020-2023, los [demandados], por infracción de los artículos 29 superior; el Decreto 1850 de 2015; y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con base en los cargos genéricos de nulidad por expedición irregular y falta de competencia, ante la presunta dilación injustificada y el consecuente desconocimiento de los plazos que rigen este procedimiento eleccionario en sus diferentes etapas, por parte de las autoridades de la corporación a cargo de su desarrollo. Por su parte, tanto [uno de los demandados], como el propio órgano corporativo y la agente del Ministerio Público coincidieron en oponerse a la prosperidad de las pretensiones del actor, por estimar que la presente elección se llevó a

cabo con sujeción al trámite previsto en el Decreto 1850 del 2015 y de acuerdo con lo previsto en la convocatoria correspondiente en cuanto a sus términos y fases. (...). En ese orden, a continuación se describirá aquel trámite de forma cronológicamente ordenada, entendiéndolo como un todo, con base en las pruebas documentales aportadas por las partes, la corporación y su Consejo Directivo. Procedimiento de elección de los demandados, como representantes del sector privado ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR. (i) Primera convocatoria. (...). (ii) Segunda convocatoria. (...). (iii) Tercera convocatoria. (...). Ahora bien, teniendo en cuenta que, si bien el procedimiento de elección es uno solo, la convocatoria que completó todas sus fases hasta culminar con el acto electoral demandado fue la del 21 de noviembre de 2019, es preciso tomarla como referencia para efectos de examinar a continuación los cargos de nulidad por expedición irregular, falta de competencia y violación del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro de la causal genérica de infracción de norma superior, a partir del presunto incumplimiento de los plazos reglamentarios que rigen su trámite, teniendo en cuenta los actos administrativos que le dieron origen (Resolución 1281 de 2019), la dejaron sin efectos (Resolución 0078 de 2019) y finalmente la revivieron (Resolución 0231 de 2020) hasta su debida terminación. Expedición irregular por el desconocimiento de los términos previstos en el Decreto 1850 de 2015 en el desarrollo del procedimiento de elección. El examen de esta primera censura se dividirá en dos apartados, de acuerdo con el concepto de la violación de la demanda: uno, referido al presunto incumplimiento de la fecha límite para llevar a cabo la reunión de elección, y el otro, a la alegada infracción de los plazos que rigen las etapas previas de publicación de la convocatoria, entrega de la documentación y divulgación del informe de resultados. Sobre la fecha límite para realizar la reunión de elección. (...). Al respecto, observa la Sala que esta disposición contiene, en su enunciado normativo, una regla general en su inciso primero, que impone un extremo temporal final para la elección de los representantes del sector privado ante el Consejo Directivo de la CAR, que corresponde al último día hábil del mes de noviembre del año anterior al inicio de su periodo institucional; mientras que su inciso final consagra una regla supletoria o subsidiaria, que está integrada por un presupuesto o condición. (...). En este sentido, a partir del solo tenor literal de la norma se desprende *prima facie* que, como sostiene el demandante, CORPOCESAR no observó ni la primera de tales prescripciones, en la medida en que la designación *sub judice* tuvo lugar el 10 de septiembre de 2020, es decir, más de 9 meses después de la fecha límite señalada por el reglamento y la convocatoria inicial, del 16 de octubre de 2019, para su realización (29 de noviembre de 2019) ni tampoco la segunda o subsidiaria, teniendo en cuenta que la invitación pública subsiguiente, del 21 de noviembre del mismo año, tuvo lugar antes del vencimiento de aquel término final y sin dejar constancia del vencimiento del plazo para elegir como su justificación No obstante, para determinar si hubo o no la alegada infracción de la norma en cita,

específicamente de lo previsto en su inciso final, resulta necesario consultar no solo su sentido gramatical sino también su finalidad, dentro del marco normativo y axiológico en que se inscribe, tal como quedó expuesto en las consideraciones generales de este proveído, desde una perspectiva holística que exige integrar su interpretación exegética con la sistemática y teleológica, para asegurar su efecto útil. De esta manera, su debida aplicación exige maximizar su propósito principal, recogido en su inciso primero, cual es que la elección de los representantes del sector privado ante los consejos directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales se produzca al menos un mes antes del inicio de su periodo institucional, previo agotamiento de unas etapas regidas por unos plazos de antelación mínima, para garantizar la participación efectiva y expresión deliberativa de los actores interesados. (...). En virtud de lo anterior, la Sala encuentra que CORPOCESAR, ante la imposibilidad de llevar a cabo la designación en la fecha máxima permitida, es decir, el 29 de noviembre de 2019, por irregularidades que encontró en las etapas de entrega de documentación y verificación de requisitos, según lo resuelto en la Resolución 1281 de 2019, decidió anticipar la publicación de una nueva convocatoria para el día inmediatamente siguiente para dotar de celeridad, eficacia y transparencia el procedimiento eleccionario, con miras a que los representantes de este sector fueran elegidos a la mayor brevedad y «aplicando las previsiones de este capítulo», lo cual satisface el referido objeto y fin del artículo 2.2.8.5A.1.5 del Decreto 1850 de 2015; más aún, cuando la opción de postergar la publicación de la segunda convocatoria hasta después del 29 de noviembre del 2019, implicaba justo el efecto contrario al pretendido por el reglamento, pues demoraría innecesariamente la elección. (...). Por su parte, en relación con el requisito de procedibilidad consistente en dejar constancia del hecho de no haber podido realizar la designación de los representantes del sector privado el último día hábil del mes de noviembre del año anterior al inicio de su periodo institucional, lo primero que la Sala destaca es su carácter sustantivo, en la medida en que esa exigencia se refiere no tanto al aspecto formal de incluir tal anotación en el acto correspondiente como al material de explicar y dejar consignadas las razones que impidieron la conclusión oportuna del trámite reglamentario, con el doble propósito de prevenir que tan gravosa decisión quede librada al arbitrio de las autoridades de la corporación en contra de la autonomía de las organizaciones privadas participantes y, también, de darlas a conocer a los interesados, permitiendo su eventual contradicción. Al respecto, luego de revisar la motivación de la Resolución 1281 del 20 de noviembre de 2019, que dejó sin efectos la convocatoria inicial para que se adelantara una nueva, se observa que si bien nada se dice sobre la aplicación de esta regla supletoria por el paso del tiempo máximo previsto para elegir, como su fundamento, sí se invocan detalladamente las circunstancias de hecho que motivaron tal decisión, que se enmarcan en el procedimiento establecido por el decreto en mención, al ser la norma que lo gobierna y sirve de guía a la actuación de

CORPOCESAR, de modo tal que también este requisito también se encuentra satisfecho, por lo que la convocatoria del 21 de noviembre de 2019 encaja dentro de lo establecido, a modo de excepción, en el inciso final de su artículo 2.2.8.5A.1.5. (...). de lo acaecido en las tres convocatorias que se publicaron en el presente procedimiento eleccionario, se evidencia que en su trámite efectivamente se presentaron algunas irregularidades que dilataron la elección más allá del extremo temporal máximo permitido por el inciso inicial del artículo 2.2.8.5A.1.5 y su regla supletoria, las cuales fueron identificadas, reconocidas y subsanadas por la misma corporación en la Resolución 0231 de 2020, que revocó directamente la Resolución 0078 del mismo año, por considerar que las razones consignadas en su motivación no alcanzaban la certeza y el mérito necesarios para dejar sin efectos la convocatoria del 21 de noviembre de 2019, por lo que decidió revivirla para continuar con su trámite. Al respecto, alega el actor que la solución adoptada no debió ser esa sino la de realizar una nueva invitación pública, es decir una cuarta convocatoria, cuando resulta evidente que esa habría sido la decisión más gravosa para las organizaciones del sector privado del área de jurisdicción de CORPORCESAR, al demorar aun más la elección de sus representantes ante el Consejo Directivo de la entidad, en contra del objeto y fin de aquella disposición reglamentaria, según su interpretación sistemática y teleológica realizada atrás, y de la debida rotación en el ejercicio de tal investidura, al seguir prolongando el mandato de los consejeros designados para el periodo anterior, 2016-2019. (...). En ese orden, observa la Sala que la decisión adoptada se enmarca en lo que la doctrina y jurisprudencia han denominado la reviviscencia de disposiciones derogadas, figura excepcional que en el presente asunto se justifica por los efectos inmediatos que produce la revocación decretada y los principios que orientan la aplicación del Decreto 1850 de 2015, consagrados en el artículo 3 del CPACA, especialmente los de celeridad, economía y eficacia, entre otros, según los cuales las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad sin dilaciones, de forma ágil, austera y eficiente. En este caso, a efectos de materializar el derecho a elegir y ser elegido de las organizaciones privadas participantes, máxime cuando esa segunda convocatoria no tenía vicio alguno y se enmarcaba en el inciso final de la referida norma, como lo reconoce la misma Resolución 0231 de 2020, amén que se encontraba en una fase avanzada de su trámite (a la espera de resolver las reclamaciones para proceder a la reunión de elección), y había alcanzado un amplio margen de participación, en cuanto hubo 602 actores privados inscritos por los 192 de la primera convocatoria, del 16 de octubre de 2019, de manera que no se vislumbra la violación de derecho subjetivo alguno con la determinación de reanudarla. Por tanto, esta acusación no está llamada a prosperar, y menos aun, cuando el actor no controvirtió en particular ninguna de las razones que motivaron las 3 resoluciones analizadas, por lo que la Sección no puede abordar su análisis de fondo para determinar su mérito de manera oficiosa, en virtud del principio dispositivo que rige esta

jurisdicción y el de congruencia que gobierna sus providencias, como garantías del debido proceso y el derecho de defensa de las partes. (...). Sobre los plazos para publicar la convocatoria, entregar la documentación y divulgar el informe de resultados. Estos términos, se encuentran consagrados en los artículos 2.2.8.5A.1.2, 2.2.8.5A.1.3 y 2.2.8.5A.1.4. (...). Al respecto, lo primero que observa la Sala es que tales términos están formulados expresamente en forma de «mínimos». No obstante, es preciso observar que en el trámite de una elección, sus etapas no pueden quedar indefinidas en el tiempo, pues están en juego los derechos políticos a elegir y ser elegido, la rotación en el ejercicio del poder, la participación en la toma de decisiones, la legitimidad de la representación, entre otros, más aun cuando, como sucede en el presente asunto, el artículo 2.2.8.5A.1.5. prescribe claramente que: «(...) hasta tanto se elijan los representantes del sector, seguirán asistiendo como tales los que se encuentren en ejercicio de esta representación», es decir, que el periodo institucional de los elegidos se extiende hasta que se produzca la elección de quienes van a reemplazarlos, cuyo periodo consecuencialmente se reduce En ese orden, los plazos establecidos en las tres normas en cita toman como punto de referencia la fecha límite para realizar la elección, establecida en esta última disposición reglamentaria, a la vez que tienen como extremo inicial la fecha de publicación de la convocatoria correspondiente, a fin de conciliar la necesidad de no dejarlos abiertos con la conveniencia de permitir a las Corporaciones Autónomas Regionales un margen de apreciación y discrecionalidad para ajustarlos a la realidad de cada elección, según las circunstancias de cada caso en particular, como por ejemplo el número de organizaciones existentes en su jurisdicción. Por tal motivo, la ley, doctrina y jurisprudencia, de tiempo atrás introdujeron el concepto jurídico indeterminado del «plazo razonable», justo o conforme a la razón, con miras a enfatizar que las autoridades tienen el deber de obrar con celeridad y eficiencia en el cumplimiento de sus funciones, lo que resulta aplicable a los procedimientos eleccionarios como el actual, de modo tal que está proscrita cualquier dilación injustificada en la toma de decisiones más allá de la existencia o no de un término imperativo o preclusivo para tal efecto. En este orden, desde un punto de vista meramente formal, se tiene que no se infringieron los plazos contenidos en las disposiciones en cita, en la medida en que, entre la fecha de la designación de los demandados (10 de septiembre de 2020) y: (i) la publicación de la convocatoria (21 de noviembre de 2019), transcurrieron más de 9 meses y 20 días calendario, mientras la norma prevé una antelación mínima de 30 días hábiles; (ii) la fecha de entrega de la documentación (12 de diciembre de 2019), corrieron 8 meses y 29 días calendario, cuando la disposición establece una antelación mínima de 15 días hábiles; y (iii) la divulgación del informe de resultados (27 de diciembre de 2019), se computan 8 meses y 14 días y el artículo señala una antelación de mínimo 4 días hábiles. De esta manera, su cumplimiento parece haberse observado en demasía. (...). Por tanto, la presente acusación que completa este primer cargo de nulidad

tampoco está llamada a prosperar y, en ese orden, no tiene el mérito de invalidar la designación demandada. Falta de competencia *ratione temporis* del Comité Evaluador, el director general de CORPOCESAR y su Consejo Directivo. El demandante apoya este vicio de nulidad en la «Falta de competencia del Comité designado por el Director de la Corporación Autónoma Regional del Cesar para la revisión y evaluación de requisitos y hojas de vida de los candidatos a Consejeros por el Sector Privado. Falta de competencia de la Directora de Corpocesar para expedir actos que reiniciaron el proceso de elección cuando lo procedente era fijar un nuevo aviso de convocatoria (Decreto 1850 de 2015). Falta de competencia del Consejo Directivo para presidir una elección». (...). Este presupuesto procesal tiene sus raíces en un principio medular del Estado demoliberal propio del siglo XVIII, producto de la revolución francesa, el principio de legalidad, según el cual, todo acto que emane del Estado debe estar regido por la ley y no por la voluntad o arbitrio de las personas. En nuestra Carta Política de 1991, este principio fue consagrado en varias disposiciones, como límite al ejercicio del poder político, que busca proscribir todo tipo de actos arbitrarios o contrarios a derecho, para garantizar la vigencia de un orden político, económico y social justo. Así entonces, se afirma por la doctrina y la jurisprudencia que la competencia es un concepto que se refiere a la titularidad de una determinada potestad, la cual es fijada por el ordenamiento jurídico, toda vez que es el propio derecho el que prescribe el modo, forma y condiciones de producción de las normas jurídicas y su ejercicio por parte de los órganos públicos. De lo anterior deviene que la competencia es expresa, por lo que debe estar prescrita en la ley, lo que implica que no se presume, ni puede deducirse por analogía; es improrrogable, esto es, que no puede ser renunciada ni extendida, sea por acuerdo entre particulares o entre ellos y la administración, y es indelegable, lo que significa que las autoridades no pueden despojarse de una atribución, sino por autorización expresa de la ley. De observarse lo anterior, se tendrá que la competencia ejercida o atribuida se cumplió de forma adecuada; en caso contrario, el acto jurídico producido estaría afectado de un vicio invalidante que acarrea su nulidad. Ahora bien, descendiendo al núcleo fáctico y jurídico del caso, la Sección observa que: (i) la alegada falta de competencia tanto del Comité Evaluador como del director general de CORPOCESAR, las fundamenta el actor en el factor temporal, por el presunto desconocimiento de los plazos establecidos en el Decreto 1850 de 2015, el cual ya fue descartado al analizar el cargo anterior por expedición irregular, al concluir que no hubo una dilación injustificada en el presente procedimiento de elección que afectara los principios de igualdad entre candidatos, imparcialidad de la CAR y transparencia de su trámite. Por consecuencia, esta acusación tampoco está llamado a prosperar, en cuanto su presupuesto material no fue demostrado; (ii) adicionalmente, tales términos son de naturaleza perentoria, mas no preclusiva, en la medida en que ni la ley ni el reglamento fijaron como consecuencia por su incumplimiento la pérdida de competencia de las

autoridades de la corporación que intervinieron en el procedimiento eleccionario, distinción que ha sido sostenida y reiterada hasta la fecha por la jurisprudencia de esta corporación; y (ii) por último, frente a la incompetencia del Consejo Directivo de la entidad para presidir la elección, invocada en la demanda, basta decir que, según consta en el acto electoral acusado, el presidente y el secretario de la reunión de elección fueron designados durante su desarrollo (segundo punto del orden del día) por votación individual de las organizaciones privadas habilitadas para participar, de conformidad con el artículo 2.2.8.5A.1.6, sin que su dirección entonces haya quedado en cabeza de aquel órgano administrador. Por tanto, este cargo también será despachado desfavorablemente. Sobre la violación de los derechos políticos del artículo 23 de la CADH. En relación con esta última acusación, el demandante se limitó a sustentarla citando un extracto de tal norma, para señalar que: «establece como derechos políticos: b) el de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, (...)», sin motivos que desarrollen el concepto de la violación alegada, ante lo cual esta Sala coincide con la agente del Ministerio Público en que hay lugar a desestimarla, en cuanto no fue demostrada argumentativa ni probatoriamente. Cuestión final. Si bien en el presente asunto no se constató la configuración de ninguna de las causales de nulidad que la parte actora alegó como sustento de sus pretensiones y, en tal virtud, aquellas serán negadas, la Sala encuentra procedente que, ante la demora evidenciada entre la fecha límite reglamentaria para llevar a cabo la designación de los representantes del sector privado ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, periodo 2020-2023 (29 de noviembre de 2019), y la fecha en que se expidió el acto de elección de los demandados (10 de septiembre de 2020) correspondiente a 9 meses y 12 días calendario, al margen de las razones que la motivaron, se deberá exhortar a la corporación para que en los procedimientos eleccionarios sucesivos se ciña con rigor a las etapas y plazos previstos en el Decreto 1850 de 2015, de conformidad con su objeto y fin, la autonomía de las organizaciones privadas y los principios que rigen su interpretación, según el artículo 3 del CPACA, de conformidad con las razones expuestas en este fallo.

TESIS 2: El marco jurídico del presente procedimiento de elección. La Ley 99 de 1993, en su Título VI, fija el régimen de las corporaciones autónomas regionales, como entes corporativos de carácter público, compuestas por las entidades territoriales que constituyen geográficamente un mismo ecosistema o una unidad geopolítica o hidrogeográfica, dotadas de personería jurídica y con autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio para el cumplimiento de su misión de conservar el ambiente, administrar los recursos naturales renovables y propender por el desarrollo sostenible en su territorio, según las directrices de la política pública ambiental que fija el ministerio del ramo. En cuanto a su organización interna, el artículo

24 señala que sus autoridades principales son: (i) el director general; (ii) la Asamblea Corporativa; y (ii) el Consejo Directivo; el primero, como su representante legal y primera autoridad ejecutiva (artículo 28); la segunda, como el órgano principal de dirección, integrado por los representantes legales de las entidades territoriales dentro de su jurisdicción (artículo 25); y el tercero, como el órgano de administración, conformado por las autoridades y representantes enlistados en la misma ley (artículo 26). (...). En virtud de lo anterior, se evidencia su carácter pluralista y representativo de los sectores políticos, sociales y culturales con presencia en el área de jurisdicción de las CAR, como expresión de los postulados superiores que propenden por el ejercicio del co-gobierno, mediante la participación deliberativa de la ciudadanía en la toma de decisiones políticas a favor del desarrollo económico de cada región del país con equidad, justicia social y sostenibilidad ambiental. En este sentido, las elecciones de los distintos actores provenientes de la sociedad civil que integran este órgano de administración, bien se trate de los representantes de las organizaciones privadas (literal e), de las comunidades indígenas o negras (literal f) o de las entidades sin ánimo de lucro (literal g) tienen como elemento en común que se rigen bajo el principio de autonomía, de modo tal que cada una tiene sus propias normas reglamentarias que lo materializan, las cuales señalan de forma general las etapas y plazos que se deben agotar para asegurar la legalidad y legitimidad democrática del mandato que reciben. Por tal motivo, estos procedimientos eleccionarios coinciden en el rol que le asignan a las autoridades de las CAR como facilitadoras y garantes de la legalidad y la expresión libre e informada de la voluntad de los participantes, al reconocer que son responsables de su dirección e impulso a través de sus distintas fases y, en ese orden, deben brindar el soporte técnico y jurídico necesario para su debida conclusión, con la designación oportuna de los representantes de que se trate, observando los principios del artículo 3 del CPACA en la interpretación y aplicación del marco jurídico correspondiente, en especial, los de igualdad, imparcialidad, buena fe, participación, transparencia, eficacia, economía y celeridad. Ahora bien, la presente elección se encuentra específicamente reglamentada por el Decreto 1850 del 2015 que, en su artículo 2.2.8.5A.1.1, sobre su objeto o ámbito de aplicación, empieza por destacar que los representantes del sector privado ante los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales «(...) deberán ser elegidos por ellos mismos», lo que significa la consagración expresa de su carácter autónomo en los términos explicados; asimismo en su artículo 2.2.8.5A.1.3 enlista los requisitos que se deben acreditar documentalmente para participar y postular candidatos, mientras que el artículo 2.2.8.5A.1.6 señala uno a uno los paso a seguir en el trámite de la reunión de elección y finalmente el artículo 2.2.8.5A.1.7 establece el periodo institucional de su mandato en 4 años, con posibilidad de reelección. Por su parte, las disposiciones restantes delimitan las etapas preclusivas y plazos perentorios que rigen su desarrollo. (...). Al respecto, vale precisar

que el establecimiento de tales fases no es óbice para que se puedan establecer otras adicionales. (...). [E]s decir, que se pueden introducir nuevas etapas que complementen, mas no supriman ni modifiquen, las señaladas en el Decreto 1850 de 2015, siempre que se establezcan previamente en el aviso de convocatoria y que resulten compatibles con ese propósito de la reglamentación.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 3, 7 NUMERAL 3 Y 93 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULOS 24, 25, 26 Y 28 / DECRETO 1850 DE 2015 - ARTÍCULOS 2.2.8.5A.1.2, 2.2.8.5A.1.3, 2.2.8.5A.1.4, 2.2.8.5A.1.5, 2.2.8.5A.1.6

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, ACTO ADMINISTRATIVO PREPARATORIO, ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO, ACTO DE CONVOCATORIA A CONCURSO DE MÉRITOS, LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD, IDONEIDAD DE LA ENTIDAD ESPECIALIZADA EN PROCESO DE SELECCIÓN DE PERSONAL

RADICADO: 50001-23-33-000-2020-00981-01
FECHA: 19/04/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Hugo Cesar Chingaté Prieto
DEMANDADA: Norbi Segura Carmona - Personera de Puerto Carreño – Vichada, período 2020-2024
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 9

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Hay lugar a confirmar, o en su defecto, modificar o revocar el fallo de primera instancia, que declaró la nulidad del acto de elección de la señora Norbi Segura Carmona como Personera Municipal de Puerto Carreño (Vichada) para el periodo 2020-2024, contenido en el Acta No. 012 del 18 de febrero de 2020, a partir de los dos cargos formulados en la apelación i) "no se demandó la legalidad de los actos administrativos expedidos durante el trámite de la convocatoria de 2019, mediante el medio de control de nulidad simple" y ii) "el *a quo*, falló de forma *extra petita*" pues, se pronunció por fuera de lo pretendido en los cargos planteados en la demanda?

TESIS 1: La elección de los personeros municipales a través de concurso de méritos. Sobre la elección de personeros municipales, la Constitución Política dispuso que estuviera a cargo de los concejos municipales. (...). Más adelante, a través de la Ley 136 de 1994 (capítulo XI), el legislador dispuso que la personería se concebía como un ente con autonomía presupuestal y administrativa y con planta de personal, y estableció, entre otros aspectos, los requisitos y la elección del cargo de personero, en el artículo 170. La normativa sobre la referida elección ha sufrido algunas modificaciones. (...) [S]e advierte que con las modificaciones introducidas al artículo 170 referido, aunque se mantuvo la competencia de la elección del personero en cabeza del concejo municipal, cambió el modo de elección, a la imposición del desarrollo de un concurso de méritos, de modo que la elección del personero dejó de ser un acto discrecional del concejo municipal o distrital, para desarrollarse a través de un procedimiento objetivo y reglado, orientado en la meritocracia, aunque sin

perder la capacidad de dirigir los aspectos tendientes a estructurar el proceso de selección y de elección, dentro de los márgenes legales. Posteriormente, en atención a la necesidad de reglamentar el concurso público de méritos para la elección de personeros, se profirió el Decreto Reglamentario No. 2485 de 2 de diciembre de 2014 "Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales.", que impuso que la elección continuaría en cabeza del concejo municipal, pero a partir de una lista que resulte del proceso de selección público y abierto, adelantado por el concejo municipal o distrital y que "podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal" y que deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones. (...). La Sala ha entendido que se habilitó la realización de las etapas del concurso público a través de terceros, toda vez que el concejo municipal no es especializado en la selección objetiva de personal para otra entidad, dado que no hace parte de las competencias asignadas legal y constitucionalmente, pero la nominación sigue estando en cabeza de éste. En el artículo 2°, el referido decreto determinó las etapas del concurso: (...). Esta normativa, impone también que, con la utilización de mecanismos de publicidad, se garantice la libre concurrencia del aspirante, por lo que establece la obligatoriedad de emplear medios de difusión tales como avisos físicos y en página web, distribución de volantes, inserción en otros medios, por bando y a través de canales de comunicación masivos de la entidad territorial. Además, la convocatoria deberá efectuarse con no menos de 10 días calendario antes de la fecha de inscripciones. En cuanto a la lista de elegibles, el decreto señala que con los resultados de las pruebas, el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo con quien ocupe el primer puesto de la lista. Respecto de la naturaleza del cargo, se precisó que la imposición del concurso no implica cambio de la naturaleza jurídica del empleo. Finalmente, el decreto, en su artículo 6°, posibilitó la celebración de convenios interadministrativos con finalidades específicas. (...). Más adelante, se expidió el Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", calificado como decreto compilatorio que recogió el contenido del Decreto 2485 de 2014, con el señalamiento en su artículo 2.1.1.1., de que agrupaba en un solo cuerpo normativo los decretos vigentes de competencia del sector público, incluidos los referentes a materias como los "estándares mínimos para elección de personeros municipales". (...). Por su parte, la Corte Constitucional al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, mediante sentencia C-105 de 6 de marzo de 2013, consideró que el concurso de méritos no restringía la dinámica de decisiones que debe tomar la corporación pública como entidad electora, teniendo en cuenta que la

Constitución de 1991 "propende por un sistema meritocrático de vinculación de las personas al servicio público" y es el concurso de méritos el mecanismo obligatorio para ello, el cual resultaba viable aplicar a los cargos que no son de carrera, exceptuando los elegidos por voto popular o sufragio. (...). [E]l Alto Tribunal Constitucional, precisó que se trata de un mecanismo que facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que pretende la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que, por lo mismo, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las entidades públicas que, por excluir las determinaciones meramente discrecionales y ampararse en criterios imparciales relacionados exclusivamente con la idoneidad para ejercer los cargos en las entidades estatales, aseguran la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad. Señaló que el concurso es herramienta optativa para proveer cargos que no pertenecen al sistema de carrera, que las condiciones de las funciones del personero ameritan que su selección por los mecanismos objetivos sea reglada; que las condiciones del órgano elector, conllevan a que la designación de aquel sea sometida un procedimiento reglado, objetivo y formal; que es viable que las corporaciones administrativas de elección popular se apoyen en terceros para la realización del procedimiento concursal para la elección del personero, en tanto los corporativos de elección popular, no tienen materialmente que ejecutar o intervenir en cada una de las etapas del concurso, porque en realidad la competencia legalmente atribuida a ellos, es la de dirigir el concurso y, en ese sentido, encontró viable conceder la realización parcial de este a terceros.

TESIS 2: Caso concreto. i) "no se demandó la legalidad de los actos administrativos expedidos durante el trámite de la convocatoria de 2019, mediante el medio de control de nulidad simple". Para efectos de analizar si el actor debía demandar los actos administrativos expedidos durante el trámite de la convocatoria, que dio como resultado la elección de la demandada, mediante el medio de control de nulidad simple, impera analizar lo que la doctrina y la jurisprudencia han expuesto en relación con la distinción entre los actos de trámite o preparatorios y los actos definitivos. Los actos de trámite o preparatorios son aquellos que se producen en el trayecto de un procedimiento administrativo y que conducen al acto definitivo; por regla general, no son recurribles en vía administrativa, ni judicial. Algunos autores como Gustavo Penagos, distinguen el acto de "tramite" del "preparatorio", aduciendo que el acto de trámite "es aquel que se produce dentro de una actuación administrativa, con el fin de impulsarla hacia su conclusión (como los oficios que comunican a las partes de los trámites administrativos); mientras que los actos preparatorios se dictan para posibilitar un acto principal posterior (como el auto que decreta la práctica de pruebas dentro del procedimiento administrativo). (...). Por su parte, los actos definitivos, son aquellos que resuelven directamente el fondo del asunto, en tanto con este

se termina la controversia, sin embargo, el acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando imposibilita continuar la actuación, en la medida que produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos subjetivos del interesado. Al respecto, señala Roberto Dromi que "El acto administrativo definitivo o decisión definitiva" es el que resuelve sobre el fondo de la cuestión planteada y el que, siendo de trámite, impide totalmente la continuación de la reclamación interpuesta; este último es asimilado a la decisión de fondo y se le confiere definitividad procesal, en amparo de la instancia judicial a la que tienen derecho los administrados. En el mismo sentido, el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, trajo esta precisión conceptual al señalar que: "Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación". Ahora bien, según la preceptiva legal, el acuerdo por medio del cual se convoca a un concurso público para proveer cargos por el sistema de méritos, es el instrumento que provee las reglas del concurso y como tal concluye esa etapa, pues la convocatoria es norma reguladora de todas las demás fases del concurso, por lo que, es posible demandarlo en uso del medio de control de nulidad (artículo 137 del CPACA). En cuanto al que contiene la decisión definitiva del electorado, en el que se elige, nombra o llama a proveer vacantes, el cual se entiende como un acto de carácter definitivo y es pasibles de ser controlado, por vía de la nulidad electoral, según las voces del artículo 139 el CPACA. Se tiene entonces que, el actor sí podía, vía nulidad electoral, alegar que el Concejo de Puerto Carreño desconoció del inciso segundo del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 cuando suscribió el Convenio de Asociación No. 001 del 12 de noviembre de 2019 con FEDECAL y Creamos Talentos, sin que haya sido necesario que el mismo se demandara a través de otro medio de control, pues de exigirlo, como pretende la apelante, se estaría ante un requisito de procedibilidad que no está contemplado por la ley, desconociendo así el derecho del actor al acceso a la administración de justicia, por lo que, este cargo de la apelación no prospera. ii) "el *a quo*, falló de forma *extra petita*" pues, se pronunció por fuera de lo pretendido en los cargos planteados en la demanda. La Sección considera que no le asiste razón a la apelante, toda vez que, basta con mirar el tercer cargo de la demanda denominado "el concurso de méritos no fue apoyado por una entidad idónea" donde el demandante indicó que las entidades Federación Colombiana de Autoridades Locales - FEDECAL y Creamos Talentos, no son entes especializados en los proceso de selección de personal, por lo que no se encontraban habilitadas para brindar el apoyo logístico requerido por el Concejo Municipal, y como consecuencia de aquello alegó que, "el acto de elección acusado es nulo por expedición irregular y violación de las normas en que debía fundarse, concretamente, por desconocimiento del estándar mínimo de idoneidad de la entidad encargada de adelantar el concurso de méritos, previsto en la *ratio decidendi* de la sentencia C-105 de 2013 y en los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto compilatorio 1085 de 2015." (...). En consecuencia, el segundo cargo de la apelación, relacionado con que el *a quo*

falló de forma *extra petita* no fue demostrado y por ello no prospera. (...). Para este juez electoral, es claro que, contrario a lo afirmado por la demandada, la participación de Creamos Talento no se limitó a prestar un apoyo logístico, sino que, fue gracias a su experiencia en otros concursos de personeros que el Concejo Municipal de Puerto Carreño consideró que cumplían con los requisitos y condiciones de idoneidad que señalan los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto compilatorio 1083 de 2015. Se recuerda que, como bien lo precisó el *a quo*, Creamos Talentos es un establecimiento de comercio, definido en el artículo 515 del Código de Comercio como "un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa". En esa medida, es claro que no goza del atributo de personería jurídica y además, tampoco se dedica a llevar a cabo el tipo de procedimiento público que determina la designación de dichos funcionarios, cuya especialidad excede las actividades de intermediación laboral y colocación de personal relacionadas en las pruebas. (...). Por lo explicado en esta providencia, para la Sala en el presente caso, es lo procedente concluir que se debe confirmar la sentencia de 9 de septiembre de 2021, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo del Meta - Sala de Decisión No. 2 declaró la nulidad del acto de elección de la [demandada], como Personera Municipal de Puerto Carreño, Vichada, periodo 2020 – 2024, contenido en el acta No. 012 del 18 de febrero de 2020.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 313 NUMERAL 8 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.1.1.1 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.1 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.2 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.3 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.4 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.5 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.6 / DECRETO REGLAMENTARIO 2485 DE 2014 - ARTÍCULO 1 / DECRETO REGLAMENTARIO 2485 DE 2014 - ARTÍCULO 2 / DECRETO REGLAMENTARIO 2485 DE 2014 - ARTÍCULO 3 / DECRETO REGLAMENTARIO 2485 DE 2014 - ARTÍCULO 4 / DECRETO REGLAMENTARIO 2485 DE 2014 - ARTÍCULO 5 / DECRETO REGLAMENTARIO 2485 DE 2014 - ARTÍCULO 6 / LEY 1031 DE 2006 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 170 / LEY 1551 DE 2012 - ARTÍCULO 35 / LEY 617 DE 2000 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 43 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139

REINCORPORACIÓN DE GRUPO AL MARGEN DE LA LEY, ACUERDO PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, CREACIÓN DEL PARTIDO POLÍTICO, PARTIDO POLÍTICO FUERZA ALTERNATIVA REVOLUCIONARIA DEL COMÚN, EFECTOS DEL ACUERDO DE PAZ, DERECHO A PARTICIPAR EN POLÍTICA, INTEGRACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, COMPETENCIA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, FUNCIONES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, FALTA DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, IMPROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA, DEBIDO PROCESO, AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00065-00
FECHA: 09/06/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Milton de Jesús Toncel Redondo y otros
DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho

Extracto No. 10

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Deben anularse las resoluciones 2051, 4707, 4711 y 5873 de 2021 expedidas por el Consejo Nacional Electoral, por medio de las cuales se ordenó el registro de las reformas estatutarias adoptadas en la Asamblea Nacional del Partido Comunes, celebrada los días 22, 23 y 24 de enero de 2021?

TESIS 1: El surgimiento del partido político Comunes y el derecho a la participación de sus militantes. (...). [L]a terminación del conflicto ha ocupado un lugar primordial en la agenda nacional y en los planes de desarrollo, que se ha traducido en acciones de diversa índole. Entre ellas, se destacan la entrega de las armas y la desmovilización de los excombatientes del Movimiento M-19 en 1990, el intento fallido de negociación directa del expresidente Andrés Pastrana con la guerrilla de las FARC (1999-2002), un enfoque posterior de fortalecimiento de la capacidad combativa del Estado y recuperación del control del territorio en la primera década del 2000, hasta llegar al "Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera" en el año 2016. Este último instrumento, suscrito entre el Gobierno Nacional, en cabeza del expresidente Juan Manuel Santos, y la extinta guerrilla de las FARC-EP, incorpora un componente de reinserción a la vida civil de los integrantes de ese grupo, determinado por su transformación en un partido político y prerrogativas necesarias para hacer

efectivo el derecho a la participación. (...). Según lo dispuso el (...) Acuerdo [Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera], el funcionamiento del nuevo partido político se traduciría, en primer lugar, en el reconocimiento de la personería jurídica, atributo del que se derivarían los derechos a otorgar avales para inscribir candidatos a cargos de elección popular y recibir recursos de financiación para su funcionamiento, en igualdad de condiciones con las organizaciones políticas existentes, sin perjuicio de las reglas especiales transitorias igualmente previstas a su favor en materia de financiación y asistencia técnica. Así mismo, se diseñó un régimen de transición para garantizar su presencia en el Congreso de la República, a través de un mínimo de 10 congresistas, a razón de 5 en cada cámara, adicionales a la composición ordinaria, entre otras medidas. En un primer momento, los voceros de la organización conformaron el grupo de ciudadanos "Voces de Paz y Reconciliación", inscrito de forma transitoria ante el Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución 003 del 11 de enero de 2017, advirtiendo que aún no se derivaban los derechos de personería jurídica consagrados en el artículo 108 de la Constitución Política. Posteriormente, el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo 03 de 23 de mayo de 2017. (...). Conforme con el artículo transitorio 1 que este acto legislativo incorporó a la Constitución Política, una vez finalizado el proceso de dejación de armas se reconocería "de pleno derecho" personería jurídica al partido que surgiera del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal. En la misma norma, se dispuso que los delegados de dicha organización en la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación de la Implementación del Acuerdo Final manifestarían formalmente ante el CNE la decisión de transformarse en partido o movimiento político, junto con la radicación del acta de constitución, sus estatutos, el código de ética, la plataforma ideológica y la designación de sus directivos. En tal virtud, mediante la Resolución 2691 del 31 de octubre de 2017, el CNE reconoció personería jurídica al partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común, FARC. Según se reseña en los antecedentes de este acto administrativo, la organización celebró del 27 al 31 de agosto de 2017 el congreso constitutivo, dentro del cual adoptaron el acta de fundación, los estatutos, la plataforma ideológica, el código de ética y el logo símbolo, así como también designaron a sus directivos. Estas decisiones e instrumentos fueron inscritos en el Registro Único de Partidos, según la orden impartida en la mencionada resolución. Más adelante, con ocasión de la segunda Asamblea Nacional de los Comunes, que se llevó a cabo entre los días 22 y 24 de enero de 2021, el partido reformó sus estatutos en cuanto a su nombre, para pasar a llamarse "Comunes". Consecuente con este cambio, modificaron el logo símbolo y los colores distintivos de la colectividad. Así mismo, en el evento se designaron los nuevos integrantes del Consejo Político Nacional. De otra parte, en lo que atañe a la participación electoral de los miembros del nuevo partido, tanto el Acuerdo de Paz, como el referido Acto Legislativo 03 de 2017, sentaron las bases para asegurar 10 curules fijas transitorias en el

Congreso de la República, hasta el periodo 2022-2026, y para la inscripción de listas únicas de candidatos propios o en coalición, de las que pudieran resultar elegidos más congresistas, según las reglas de las circunscripciones ordinarias. Por lo demás, los términos de la constitución del nuevo partido, los criterios definitorios para designar a sus directivos y eventuales condiciones adicionales para la selección de candidatos a cargos de elección popular se dejaron a discreción de la colectividad, lo cual es consecuente con la autonomía que la Carta Política reconoce a las organizaciones de esta naturaleza. (...). De lo anteriormente expuesto se observa que el partido FARC pasó a denominarse Comunes, nombre que mantiene a la fecha. De igual manera, se tiene que, en ejercicio de su autonomía, la colectividad definió en los estatutos, registrados ante el CNE, su estructura orgánica, instancias de dirección y administración, su composición y origen. Del mismo modo, determinaron los órganos competentes para intervenir en la decisión sobre los militantes que los representarían en las elecciones populares, quienes deben aplicar en todo caso el principio de equidad de género (artículo 4, numeral 4) y reconocer el derecho de sus militantes a "Elegir y ser elegido para cargos de representación popular" (artículo 12, numeral 5).

TESIS 2: Características de la función de registro del Consejo Nacional Electoral frente a las decisiones de los partidos políticos. El Consejo Nacional Electoral (CNE) es un órgano colegiado compuesto por 9 integrantes, autónomo e independiente, que conforma la organización electoral junto con la Registraduría Nacional del Estado Civil. De acuerdo con el artículo 265 de la Constitución Política, sus atribuciones se pueden clasificar en tres (3) ámbitos misionales: (i) la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral, (ii) la regulación, inspección, vigilancia y control de las agrupaciones políticas y (iii) la supervisión de la actividad electoral de los candidatos a cargos de elección popular. Para cumplir estos cometidos, la misma Constitución y la ley –especialmente el Código Electoral (Decreto 2241 de 1986), la Ley 130 de 1994 y la Ley 1475 de 2011– le asignan iniciativa legislativa y la facultad de recomendar proyectos de decreto al Gobierno Nacional, a quien sirve de cuerpo consultivo. Así mismo, le atribuyen la potestad sancionatoria respecto de los partidos políticos y sus directivos, llevar el registro único de las organizaciones políticas, reglamentar aspectos operativos y de detalle de los procedimientos de elección popular, distribuir los aportes estatales para la financiación de campañas, establecer los límites de recursos y publicidad de la actividad proselitista, revocar la inscripción de candidatos, inscribir y vigilar a las firmas encuestadoras, entre otras competencias. (...). Acerca de esta particular función del CNE [Registro Único de Partidos y Movimientos Políticos, artículo 3º de la Ley 1475 de 2011], la Corte Constitucional destacó la utilidad del registro con el fin de facilitar su rol de vigilancia de las organizaciones políticas, al tiempo que advirtió sobre la necesidad de respetar la información reservada de los afiliados. (...). De

acuerdo con lo expuesto, el registro de las decisiones de los partidos políticos ante el CNE permite contar con la información mínima para lograr su debida caracterización, con fines de transparencia y vigilancia. Igualmente, es claro que el ejercicio de esta competencia respecto de las decisiones que aquellos adopten está determinado por la verificación del cabal cumplimiento del ordenamiento jurídico y de los propios estatutos de esas organizaciones.

TESIS 3: El caso concreto. La demanda está dirigida a la nulidad de las resoluciones del Consejo Nacional Electoral que se relacionan a continuación: a) Resolución 2051 del 17 de junio de 2021, "Por medio de la cual se resuelve una impugnación y se decide sobre la solicitud de registro de nuevas directivas, cambio del representante legal, cambio de nombre, logo y colores distintivos del Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común". b) Resolución 4707 del 8 de septiembre de 2021, "Por medio de la cual se ORDENA REGISTRO de la Representante Legal y Directora Administrativa del Partido Político COMUNES a la señora LUZ MERY LOPEZ PASCAGAZA, identificada con cédula de ciudadanía No. 36.707.660, dentro del expediente con números de radicado CNE-E-2021-012761 y CNE-E-2021-013127 de 2021". c) Resolución 4711 del 8 de septiembre de 2021, "Por medio de la cual se ACLARAN las Resoluciones No. 2691 del 31 de octubre de 2017 y No. 2051 de 17 de junio de 2021, en razón al cambio de nombre de un miembro del Consejo Político Nacional del PARTIDO COMUNES". d) Resolución 5873 del 1° de octubre de 2021, "Por medio de la cual SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN interpuesto en contra de la Resolución 2051 de 17 de junio de 2021, 'Por medio de la cual se resuelve una impugnación y se decide sobre la solicitud de registro de nuevas directivas, cambio del representante legal, cambio de nombre, logo y colores distintivos del Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común'". A título de restablecimiento del derecho, la parte actora pretende que se deje sin efectos la actuación administrativa del expediente Rad. 0865-21, se le ordene al CNE rehacerla como una solicitud de revocatoria directa o, en su lugar, tenerla como una impugnación presentada oportunamente, contando el plazo previsto en el artículo 7° de la Ley 130 de 1994 a partir del 24 de enero de 2021, cuando culminó la Asamblea Nacional de los Comunes. (...). Antes de responder a estos cuestionamientos, es necesario que la Sala se refiera a la consecuencia que la apoderada de la parte actora atribuye a que no se tuviera por contestada la demanda por el Consejo Nacional Electoral, sustentada en el artículo 97 del Código General del Proceso. (...). Frente a esta cuestión, se destaca que la norma en cita [artículo 97 del Código General del Proceso] condiciona la presunción de veracidad a que se trate de hechos de la demanda que sean susceptibles de confesión, es decir, no es un efecto que opere automática e íntegramente respecto de todas las afirmaciones y argumentaciones del demandante. Un razonamiento contrario vaciaría la competencia del juez de legalidad del acto, a quien le bastaría el silencio del demandado para acceder a las pretensiones, prescindiendo del trabajo

intelectivo y de interpretación que le corresponde en su tarea de administrar justicia. En tal sentido, esta Corporación ha considerado que los efectos del referido artículo 97 del CGP no son aplicables al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, "porque en atención a su naturaleza lo que se discute es la legalidad de un acto administrativo, de acuerdo con la cual, quien pretenda desvirtuarla tiene la carga de demostrar los vicios de nulidad que alega, para así obtener el respectivo restablecimiento del derecho". Adicionalmente, los artículos 217 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 195 del Código General del Proceso invalidan la confesión de los representantes de las entidades públicas en los procesos judiciales.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿El CNE infringió los artículos 93 a 97 de la Ley 1437 de 2011, que establecen las causales y el trámite de la revocatoria directa de los actos administrativos, en el marco de la actuación administrativa Rad. 0865-21, acumulada con los expedientes Rad. 4465-21 y 4496-21, por haber interpretado que, de acuerdo con el artículo 7° de la Ley 130 de 1994, la solicitud que le dio origen al procedimiento correspondía a una impugnación presentada extemporáneamente contra las decisiones del entonces denominado partido FARC para preparar y convocar la Asamblea Nacional de los Comunes del 22, 23 y 24 de enero de 2021?

TESIS 4: Infracción de los artículos 93 a 97 de la Ley 1437 de 2011 por no impartir el trámite de revocatoria directa contra las decisiones del partido Comunes. (...). Los demandantes reprochan que la entidad demandada hubiese impartido a su petición [de revocatoria directa], radicada conforme a los artículos 93 y siguientes del CPACA, el trámite de una "impugnación", regulada en el artículo 7° de la Ley 130 de 1994, que, a la postre, consideró extemporánea. (...). [L]a figura a la que acudieron los peticionarios de la actuación administrativa con radicación 086521, ahora demandantes, no era procedente para controvertir las decisiones del partido político en el que militan. Por ello, la entidad demandada fue consecuente, impartiendo el trámite que correspondía y analizando el presupuesto de oportunidad previsto en el artículo 7° de la Ley 130 de 1994. En efecto, se observa que, a través del auto de 28 de enero de 2021, el consejero ponente de la actuación administrativa en el CNE resolvió "avocar conocimiento de la impugnación". Además, este aspecto fue profundizado por la entidad demandada en la Resolución 5873 de 1° de octubre de 2021, al resolver el recurso de reposición contra la Resolución 2051 de 17 de junio de 2021, ambas demandadas en el caso concreto. Allí se desestimó de forma expresa el argumento de los peticionarios, según el cual procedía la revocatoria directa de las decisiones del partido FARC, ahora Comunes. (...). Por consiguiente, se reitera que el ordenamiento jurídico ha previsto la forma, los plazos y la autoridad competente para hacer el análisis de conformidad con las normas superiores, respecto de las decisiones que se toman al interior de las agrupaciones políticas, que excluyen

inequívocamente a la revocatoria directa consagrada en la Ley 1437 de 2011 para ser utilizada por las autoridades públicas, frente a sus propios actos administrativos. (...). [T]ambién conviene recordar que los partidos políticos no son entidades estatales ni autoridades administrativas, es decir, no hacen parte de la estructura del Estado, sin perjuicio de la trascendencia que se les reconoce para facilitar la participación de los ciudadanos en las cuestiones públicas y en el control de las instituciones. Adicionalmente, tampoco es posible interpretar, en la forma en que lo hace la parte actora, que el Consejo Nacional Electoral sea el superior jerárquico de los partidos y movimientos políticos, pues, (...), su función responde a la inspección, vigilancia y control de su actividad, para lo cual cuenta con poderes de naturaleza sancionatoria y de verificación de conformidad de sus decisiones con las normas que regulan sus actividades. Siendo así, se concluye que el trámite impartido por el CNE a la solicitud de los demandantes no obedeció al capricho de la entidad; por el contrario, estuvo fundamentado en la ley y fueron ofrecidos los argumentos pertinentes para justificar esa actuación, los cuales comparte esta Sección, tomando en consideración las finalidades de las figuras de la impugnación contra las decisiones de las organizaciones políticas, regulada en la Ley 130 de 1994, en contraste con la revocatoria directa de los actos administrativos, de la que se ocupa la Ley 1437 de 2011. En tales condiciones, no prospera el cargo formulado en la demanda, sustentado en la infracción de los artículos 93 a 97 de la Ley 1437 de 2011.

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿El CNE omitió resolver de fondo la censura de los demandantes dentro de la actuación administrativa Rad. 0865-21, relacionada con el derecho a participar en la Asamblea Nacional celebrada entre el 22 y el 24 de enero de 2021, en la condición de 'militantes fundadores', al igual que su participación en las elecciones al Congreso de la República que se realizaron el 13 de marzo de 2022 y, en esa medida, si la entidad demandada infringió lo dispuesto en el punto 3.2.1.1. del 'Acuerdo Final para la Paz', los Actos Legislativos 02 y 03 de 2017, los artículos 29, 107 y 229 de la Constitución Política, los artículos 4º, numeral 4, 42 y 80 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 8º, parágrafo, 21, 22 y 25 de los estatutos del partido Comunes?

TESIS 5: Vulneración del derecho a la participación política por no decidir de fondo la controversia planteada contra las decisiones del partido Comunes. La Sala no comparte las censuras que plantea la parte actora, en primer lugar, porque, (...), la revocatoria directa no es un mecanismo idóneo para discutir las decisiones de los partidos políticos. Antes bien, para este fin está prevista la impugnación a la que hacen referencia los artículos 7º de la Ley 130 de 1994 y 9º de la Ley 1475 de 2011, sometida a los plazos allí señalados, según el caso. En segundo lugar, debido a que se pudo constatar que la entidad demandada sí hizo un análisis de fondo para determinar la conformidad normativa de los actos preparatorios a la Asamblea Nacional del

22, 23 y 24 de enero de 2021 y de las reformas estatutarias que se adoptaron durante su celebración. Es así como el CNE accedió al registro de estas decisiones, a solicitud del partido, previo cotejo con las condiciones materiales y de competencia previstas en la ley y en particular, en los estatutos del partido FARC, que se encontraban vigentes para la época. (...). Sobre esa premisa [parte considerativa de la Resolución 2051 de 2021], emprendió [el CNE] el análisis de competencia para convocar a la Asamblea. En tal sentido, verificó que esta decisión fue tomada por el Pleno del Consejo Nacional de los Comunes, que es el órgano competente para ello, de acuerdo con el artículo 21 de los estatutos. (...). En línea con esta cláusula, se constató para el caso concreto que dicha convocatoria se aprobó por consenso en sesión semipresencial del VII Pleno del Consejo Nacional de los Comunes, realizada los días 12 y 13 de diciembre de 2020. Seguidamente, se observa que el CNE se ocupó de lo relativo a los participantes a la Asamblea, sobre lo cual corroboró que el censo de asistentes definido por el Consejo Nacional y comunicado a través de la circular 001 de 2021 de la Comisión de Organización del evento, respondía a lo previsto en el artículo 21 de los estatutos. (...). En concordancia, advirtió que los delegados y representantes de las instancias seccionales del partido son elegidos por las asambleas locales, conforme con las reglas que establece el Consejo Nacional de los Comunes, según los artículos 16, numeral 6, 19 y 21 de los estatutos. (...). De acuerdo con los preceptos estatutarios aludidos, la Asamblea Nacional de los Comunes está integrada por los miembros del Consejo Nacional de los Comunes y por delegados elegidos por los consejos del nivel territorial del partido, según las reglas que establezca ese mismo órgano. En contraste, no se advierte mención alguna a la categoría de "militantes fundadores" a la que apelan los demandantes para defender el derecho automático de participar en la Asamblea Nacional ni mucho menos prerrogativas especiales que garanticen su asistencia a las sesiones de este órgano de dirección. Nada de ello se menciona en el artículo 8º de los estatutos, que caracteriza a los militantes del partido. (...). Así las cosas, esta norma [estatutos] reconoce a los delegados al congreso fundacional la calidad de militantes, lo que no equivale a la categoría especial ni al derecho adicional que interpretan los demandantes a su favor. Por lo tanto, es irrefutable que, para asistir a la Asamblea Nacional de los Comunes, es necesario (i) hacer parte del Consejo Nacional de los Comunes, en el cual participan, a su vez, los representantes de los consejos departamentales o (ii) ser elegido como delegado por las instancias del partido a nivel territorial. (...). En consecuencia, fueron varias las razones por las que los demandantes no tuvieron injerencia en la decisión que tomó el partido en torno a la asistencia a la Asamblea Nacional, ni participaron efectivamente en la misma. Primero, porque no eran parte del Consejo Nacional de los Comunes, no fueron delegados por las instancias territoriales ni tenían un asiento automático por el hecho de haber sido fundadores del partido, y segundo, dado que, en el marco de un procedimiento democrático

de la colectividad, se decidió que no acudieran al evento en el que se definirían los participantes a la mencionada Asamblea. De otra parte, superado el análisis de los actos preparatorios, el CNE abordó el estudio de los requisitos formales y sustanciales de las reformas estatutarias relacionadas con el cambio de nombre, logo símbolo y colores distintivos del partido FARC, junto con la designación de nuevos integrantes del Consejo Político Nacional y el reemplazo del representante legal. En ese sentido, verificó que la solicitud de registro fue presentada por la persona legitimada para ello, pues estuvo suscrita por el representante legal de la colectividad, inscrito de conformidad con la Resolución 2691 de 2017, en la que se reconoció personería jurídica a la colectividad y se inscribieron sus directivos. Así mismo, revisó las reglas de quórum para aprobar cambios a los estatutos al interior de la Asamblea Nacional de los Comunes, contenidas en los artículos 22 y 25 de los estatutos. (...). Según las cláusulas transcritas, las decisiones de la naturaleza discutida en la Asamblea Nacional de los Comunes de enero de 2021 requieren la aprobación de la mayoría simple de sus integrantes. Al respecto, el CNE corroboró en el acta 002 de 24 de enero de 2021 la votación requerida frente a cada uno de los asuntos planteados, en particular, 180 votos a favor del nombre "Comunes" y 133 por el logo símbolo de la rosa, de un total de 257 participantes. Del mismo modo, la entidad demandada analizó el cumplimiento de los parámetros de contenido previstos en los artículos 5º, 6º y 7º de la Ley 130 de 1994, y los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 9º y 35 de la Ley 1475 de 2011, referidos, entre otros temas, a los principios orientadores de las organizaciones políticas y en especial, al carácter democrático que debe orientar todas sus actuaciones y decisiones. De igual manera, examinó y validó el diseño del logo símbolo, respecto de los lineamientos y las restricciones que establecen en los artículos 5º de la Ley 130 de 1994 y 35 de la Ley 1475 de 2011. En cuanto a los integrantes del Consejo Político Nacional, también encontró su designación acorde con las reglas estatutarias y constató la aceptación de los cargos por cada uno de los designados. El único punto excluido del registro fue el relativo a la elección del nuevo representante legal, cuya inscripción fue negada debido a la falta de prueba de haber sometido efectivamente a consideración esta decisión en la Asamblea, como se expuso en la Resolución 2051 de 2021. En tales condiciones, advierte la Sala que, a diferencia de lo que afirma la parte actora, el Consejo Nacional Electoral sí realizó un estudio de fondo de los actos previos a la Asamblea Nacional de los Comunes, como también de las decisiones que tomaron sus miembros. Este análisis fue hecho a partir de las normas estatutarias pertinentes, especialmente en lo que atañe al órgano competente para convocarla, los criterios para definir a los participantes, el contenido material de la reforma a los estatutos que se adoptó en ese evento y la designación de los nuevos integrantes de una de sus instancias de decisión. (...). Con (...) [las] pruebas se evidencia que la parte actora enmarca en censuras contra los actos administrativos expedidos por el CNE, que son objeto de demanda, situaciones que desbordan lo que allí fue

resuelto y que, antes bien, responden a la autonomía de la colectividad, en el seno de sus órganos de dirección. Ante este panorama, la Sala concluye que el Consejo Nacional Electoral no vulneró a los demandantes los derechos a la participación política y de acceso a la administración de justicia –para ser precisos, a la autoridad electoral– durante la actuación que precedió la expedición de la Resolución 2051 de 2021, y de la Resolución 5873 de 2021, que la confirmó. Por el contrario, los propios actos demandados demuestran que el análisis sobre la convocatoria y la definición de la asistencia a la Asamblea Nacional de los Comunes de enero de 2021 fue realizado de fondo y conforme con las normas estatutarias que regulan las competencias y la integración de los órganos directivos de la colectividad. Sobre todo, se destaca que los estatutos no consagran a favor de los denominados "miembros fundadores" ningún derecho especial de participación en dicha Asamblea, como se interpreta en la demanda. Tampoco se observa infracción alguna en el registro de las reformas estatutarias y las nuevas directivas del partido Comunes, igualmente contenido en las mencionadas resoluciones. Sobre el punto, se reitera que el CNE motivó esta parte de la decisión en las reglas de mayorías decisorias y funciones de la Asamblea Nacional de los Comunes previstas en los estatutos, los parámetros de contenido que establece el artículo 4º de la Ley 1475 de 2011 y el acta de la respectiva sesión. Por consiguiente, tampoco prospera este segundo cargo de infracción normativa y violación del derecho a la participación de los demandantes.

PROBLEMA JURÍDICO 4: ¿El CNE vulneró el debido proceso en el trámite de la actuación administrativa Rad. 0865-21, por los siguientes motivos: 1) Disponer la acumulación del expediente Rad. 0865-21 con las solicitudes Rad. 4465-21 y 4496-21, presentadas por el representante legal del partido Comunes para obtener el registro de las decisiones adoptadas en la Asamblea Nacional, que tuvo lugar entre el 22 y el 24 de enero de 2021. 2) No haber notificado a los demandantes las Resoluciones 4707 y 4711 del 8 de septiembre de 2021, por medio de las cuales se ordenó el registro de la nueva representante legal y directora administrativa del partido Comunes y se corrigió el nombre de una de las integrantes del Consejo Político Nacional de la misma organización. 3) Omitir la vinculación a la actuación Rad. 0865-21 del señor Benedicto de Jesús González Montenegro (demandante en este proceso) y a terceros interesados, es decir, un número indeterminado de militantes que tendrían la calidad de fundadores del partido Comunes, antes FARC"?

TESIS 6: Violación del debido proceso. En la demanda se plantea la violación del artículo 29 de la Constitución Política por cuenta de tres supuestas irregularidades en la actuación administrativa que adelantó el CNE dentro del expediente Rad. 0865-21, acumulado con Rad. 446521 y 4496-21. Atendiendo a los antecedentes administrativos aportados al proceso, la Sala llega a la misma conclusión anunciada en el auto de 10 de febrero de 2022 al

momento de negar la suspensión provisional de los actos acusados, es decir, que el CNE no vulneró el debido proceso de los demandantes. a) Notificación de las Resoluciones 4707 y 4711 de 2021. El señor Pablo Catatumbo Torres Victoria, (...), en su condición de representante legal del partido Comunes para ese entonces, solicitó el registro de la representante legal y directora administrativa Luz Mery López Pascagaza. Con esta petición, allegó el acta No. 107, también del 6 de agosto de 2021, suscrita por el Consejo Político Nacional. (...). De este modo, subsanó la omisión de la petición inicial presentada dentro del expediente Rad. 4465-21 y 4496-21, que motivó la negativa de aquel registro en la Resolución 2051 de 2021. (...). [E]l CNE accedió a lo solicitado mediante la Resolución 4707 del 8 de septiembre de 2021. (...). Por lo tanto, la Sala advierte que este acto fue proferido por el CNE en respuesta a un trámite distinto al surtido con ocasión de la petición que presentaron los demandantes, razón por la cual no era del caso librarles notificaciones. En su lugar, se observa que la resolución ordenó notificar a la persona que inició la actuación, esto es, al representante legal del partido. (...). Sumado a lo anterior, el acto administrativo en cita [artículo 4 de la Resolución 4707 del 8 de septiembre de 2021] se ordenó notificar conforme al artículo 70 del CPACA, por tratarse de un acto de inscripción que corresponde a una entidad encargada de llevar un registro público, en concreto, el Registro Único de Partidos de que trata el artículo 3º de la Ley 1475 de 2011. De otra parte, mediante escrito radicado por correo electrónico el 30 de junio de 2021, Rad. CNE-E-2021-012261, la senadora Sandra Ramírez Lobo Silva –(...)– solicitó al Consejo Nacional Electoral actualizar su nombre en el registro del partido Comunes como integrante del Consejo Político Nacional, informando para el efecto haber adelantado el trámite correspondiente ante las "instancias legales competentes". (...). Consecuente con ello, por medio de la Resolución 4711 del 8 de septiembre de 2021, el CNE aclaró "las Resoluciones No. 2691 del 31 de octubre de 2017 y 2051 de 17 de junio de 2021, en razón al cambio de nombre de un miembro del Consejo Político Nacional del PARTIDO COMUNES". (...). De modo que, si bien esta resolución hizo referencia a la 2051 de 2021, lo cierto es que el aspecto objeto de aclaración no tuvo origen en alguna solicitud de los ahora demandantes (Rad. 0865-21) ni guardó relación con la convocatoria y las decisiones de la Asamblea Nacional de enero de 2021. Por el contrario, se constató que el exclusivo propósito de la mencionada Resolución 4711 fue acceder a la petición de inscripción del nuevo nombre de una de las integrantes del Consejo Político Nacional del Partido. Igualmente, como aconteció con la Resolución 4707, se ordenó comunicarla a los directamente interesados en la actuación. (...). En esa medida, las órdenes de notificación que impartió el CNE respecto de las Resoluciones 4707 y 4711 de 2021 se ajustaron a las normas procesales sobre la materia y, por lo tanto, no afectaron el derecho al debido proceso de los demandantes. Por último, se recuerda que la notificación defectuosa o la falta de ella no conllevan la inexistencia o ilegalidad del acto administrativo. Sobre el particular, es

abundante la jurisprudencia de esta Corporación según la cual la publicidad del acto no guarda relación con su validez, sino con su eficacia y oponibilidad, de tal suerte que la consecuencia sería surtir el trámite omitido, en lugar de atribuirle consecuencias de nulidad. b) Acumulación de actuaciones Rad. 0865-21, 4465-21 y 4496-21 en el CNE. Además de la censura previamente estudiada, los demandantes derivan la violación al debido proceso por parte del CNE por el hecho de haber dispuesto en el auto de 21 de abril de 2021 la acumulación de su petición Rad. 0865-21, con las presentadas por el representante legal del partido Comunes, Rad. 446521 y 4496-21. A su juicio, se trataba de dos peticiones incompatibles, en la medida en que la primera se oponía a las decisiones adoptadas en la Asamblea Nacional de los Comunes del 22, 23 y 24 de enero de 2021, mientras que las segundas perseguían su registro. Para la Sala, no le asiste razón a la parte actora en su interpretación, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 36 del CPACA. (...). Esta lógica del legislador guarda coherencia con los principios de eficacia y celeridad, contemplados en los numerales 11 y 12 del artículo 3 *ibídem* [Ley 1437 de 2011], que orientan las actuaciones y procedimientos administrativos hacia el logro de sus finalidades sin dilaciones ni retardos y procurando optimizar el uso del tiempo y los demás recursos. Así mismo, se observa que la Resolución 3354 de 2013 del CNE permite adelantar en una misma actuación las peticiones que tengan identidad en el evento de origen. Tratándose de los memoriales (...), es clara la coincidencia temática en torno a la celebración de la segunda Asamblea Nacional de la colectividad y los asuntos que allí fueron sometidos a consideración; solo que los primeros peticionarios se oponían a su desarrollo, alegando violación al derecho a la participación y a algunas normas de los estatutos, mientras que el segundo abogaba por el registro de las reformas estatutarias y designaciones que se aprobaron. Siendo así, no prospera esta censura, pues ciertamente las peticiones acumuladas tenían identidad de origen en las decisiones que el entonces partido FARC adoptó en el seno de su máximo órgano, sin perjuicio de que los demandantes estuvieran en desacuerdo con ellas. c) Vinculación de terceros a la actuación administrativa Rad. 0865-21 ante el CNE. Por último, la parte actora aduce que en el trámite de la referida actuación [administrativa] se violó el debido proceso del señor Benedicto de Jesús González Montenegro, quien también actúa como demandante en la presente causa y presentó memorial el 20 de enero de 2021 ante el Consejo Nacional Electoral, adhiriendo a la solicitud del expediente Rad. 0865-21. (...). La Sala observa sobre este punto que en la Resolución 5873 de 1° de octubre de 2021, "Por medio de la cual SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN interpuesto en contra de la Resolución No. 2051 de 17 de junio de 2021", el CNE relacionó al señor González Montenegro entre los recurrentes y ordenó su notificación. Y en cuanto a su reclamo, el CNE advirtió su presentación por fuera del plazo previsto en el artículo 7° de la Ley 130 de 1994. Atendiendo a lo discurrido, no se probó la violación del debido proceso en la actuación administrativa adelantada por el CNE, con ocasión

de la notificación de las decisiones proferidas en ese trámite, la acumulación de expedientes y la vinculación de terceros interesados. En conclusión, los cargos formulados contra los actos demandados no lograron desvirtuar la presunción de legalidad de la que están investidos y, en consecuencia, la S ala negará las pretensiones de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 265 / ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2017 - ARTÍCULO 1 TRANSITORIO / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 3 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 4 NUMERAL 8 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 9 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 3 NUMERAL 11 Y 12 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 36 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 70 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 93 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 94 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 95 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 96 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 97 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 217 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 93 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 97 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 195 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 7

NULIDAD ELECTORAL CONTRA NOMBRAMIENTO DEL GERENTE ENCARGADO DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, GERENTE DEL HOSPITAL PÚBLICO, ELECCIÓN DEL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, PROCEDENCIA DEL NOMBRAMIENTO EN ENCARGO

RADICADO: 47001-23-33-000-2022-00034-01
FECHA: 09/06/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Miguel Antonio Martínez Olano
DEMANDADO: Jorge Bernal Conde - Gerente encargado de la ESE Hospital San Cristóbal de Ciénaga - Magdalena
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 11

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Conforme al fallo de primera instancia y a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde a esta Sección determinar si confirma, o en su defecto, modifica o revoca la sentencia de 9 de marzo de 2022, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo del Magdalena negó las pretensiones de la demanda tendiente a obtener la nulidad del Decreto No. 113 del 12 de abril de 2021, por el cual, el gobernador del Magdalena encargó al señor Jorge Bernal Conde, como gerente de la ESE Hospital San Cristóbal de Ciénaga? Al respecto el recurrente se refirió a la naturaleza del cargo de gerente de la ESE, para señalar que: i) no es "de libre nombramiento y remoción", ii) se trata de "un cargo de concurso de méritos de periodo fijo", iii) el gobernador del departamento del Magdalena "solo puede designar al primer puesto de la terna que obtuvo el mayor puntaje", iv) la junta directiva de la ESE Hospital San Cristóbal de Ciénaga no ha proferido la resolución de convocatoria para el concurso de méritos para proveer dicho empleo y v) el primer mandatario "no podía encargar a una persona de otra entidad y menos si en la misma ESE estaban personas cumpliendo los requisitos para el cargo de gerente".?

TESIS 1: Cuestión previa. (...). [R]esulta claro que, la designación del demandado como gerente encargado de la ESE Hospital San Cristóbal de Ciénaga, obedeció a que el cargo se encontraba vacante de manera definitiva por renuncia del titular, es decir que el señor Jorge Bernal Conde reemplazó a quien había sido nombrado como gerente, esto es, sustituyó al titular del cargo. Lo anterior significa que se trata de un "encargo del cargo" y no de un "encargo de funciones", pues, en este último caso, no hay desvinculación del cargo, por cuanto el titular del mismo se encuentra en alguna de las siguientes situaciones administrativas: i) licencia, ii)

comisión, iii) suspendido o separado en el ejercicio de sus funciones, iv) vacaciones, v) en periodo de prueba en empleos de carrera, vi) descanso compensado, entre otras, lo cual no ocurrió en el presente asunto. (...). Precisado lo anterior, se concluye que, en este caso, no nos encontramos ante la figura del encargo de funciones, como lo considera la Delegada del Ministerio Público, sino que, debido a la renuncia presentada por el señor Jesús Francisco Molina Peñaloza al cargo de gerente de la ESE Hospital San Cristóbal de Ciénaga, el gobernador del departamento del Magdalena decidió encargar al demandado para que ocupara el cargo de gerente, por tratarse de una vacancia definitiva. Finalmente, advierte la Sala que, en la providencia a que alude la Procuradora de fecha 22 de abril de 2021, el despacho sustanciador analizó la demanda tendiente a obtener la nulidad Decreto No. 4112010.20.0012 de 3 de enero de 2020, mediante el cual el alcalde de Cali (Valle del Cauca) encargó a Jesús Darío González Bolaños de las funciones propias del gerente general de las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y advirtió que dicho asunto era de competencia de la Sección Segunda de esta Corporación, teniendo en cuenta las censuras del libelo, esto es, que el demandado venía desempeñando el cargo de secretario de Gobierno de la Alcaldía de Cali cuando fue encargado por el primer mandatario de las funciones de gerente general de EMCALI. (...). [E] l despacho observó que el problema jurídico propuesto en ese entonces, estaba relacionado con la figura del encargo, cuyo apego a la legalidad debía ser analizado a la luz de la naturaleza de esa forma de provisión y del cargo de gerente general de EMCALI, con el fin de establecer si correspondía a un empleo público que ha debido proveerse a través de un nombramiento ordinario que origina una relación legal y reglamentaria, o por medio de contrato de trabajo laboral, conforme al régimen laboral ordinario; tópicos que no podían ser analizados en virtud del medio de control de nulidad electoral, ni mucho menos, por la Sección Quinta. En consecuencia, se concluyó que el juez natural del litigio planteado en esa oportunidad era la Sección Segunda de esta Corporación, a quien le compete conocer este tipo de asuntos laborales. En este orden, no queda duda que corresponde a la Sección Quinta del Consejo de Estado, conocer del presente asunto.

TESIS 2: Marco normativo de la Empresa Social del Estado y de la designación del gerente o director - Reiteración jurisprudencial. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 23 de diciembre de 1993 (...), se estableció un esquema diferente en la prestación del servicio de salud, al permitir que se efectuara a través de las llamadas empresas sociales del Estado, que podían crearse por ley, ordenanza o acuerdo, según su nivel y fueron concebidas como entidades públicas descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa (art. 194 ib). En cuanto a sus regímenes jurídico, laboral, contractual, presupuestal y otros aspectos, esa misma ley indicó que las ESE tendrían como objeto

la prestación del servicio de salud dejando claro que es un servicio público y de seguridad social a cargo del Estado. Cuenta con una junta o consejo directivo y con un director o representante legal (art. 195). (...). De lo anterior [artículo 192 de la Ley 100 de 1993], se infiere que, la designación o nombramiento siempre le ha correspondido al presidente de la República, gobernador o alcalde, según sea el caso y ha sido un cargo de período –en principio tres años prorrogables-, pero en ese entonces se elegía de una terna presentada por la junta directiva. Mediante el Decreto No. 1876 de 3 de agosto de 1994 (...), se señaló que son una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa creadas o reorganizadas por Ley, o por las asambleas o concejos y que la Junta Directiva tiene a su cargo elaborar la terna de candidatos para presentar al Jefe del respectivo ente territorial para la designación del Director o Gerente (num. 17 art. 11). La anterior norma fue aclarada por el artículo 1° del Decreto No. 1621 del 25 de septiembre de 1995. (...). Posteriormente, mediante Decreto No. 139 de 17 de enero de 1996 "se establecen los requisitos y funciones para los Gerentes de Empresas Sociales del Estado y Directores de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del sector público...", y frente a la naturaleza del cargo, se indicó que son empleados públicos de período fijo, nombrados por el jefe del ente territorial respectivo, para un período mínimo de tres (3) años, prorrogables, de terna que presente la junta directiva del Organismo o Entidad. (...). Los requisitos para el cargo se establecieron diferenciados dependiendo de la categorización del ente territorial y del nivel de atención de la institución de salud. (...). El Decreto No. 1569 de 5 de agosto 1998, derogado por el Decreto No. 785 de 2005, (...), en materia de los empleos propios del sistema de salud dispuso frente al director o gerente, que siendo un cargo directivo, el nombrado debe contar con título universitario y experiencia profesional, respetando los requisitos fijados por otras disposiciones legales (lit. a) art. 5°). (...). En el Decreto No. 3344 de 20 de noviembre de 2003 –derogado por el Decreto No. 800 de 14 de marzo de 2008- se reglamentó el artículo 192 de la Ley 100 de 1993, en el punto exacto de la junta directiva de la ESE del nivel territorial, atinentes a la designación del gerente, al fijar dentro de sus atribuciones: (i) la conformación de la terna de candidatos al cargo, (ii) a partir de un proceso público abierto (art. 1); (iii) la determinación de los trámites de este (art. 2), tales como que la entidad territorial se apoye en universidades, entidades expertas en la selección de personal o a través de convenios de cooperación. (...). Mediante la Ley 1122 de 9 de enero de 2007 (...), en su artículo 28 se estableció que: "Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por períodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que deberá realizarse dentro de los tres meses, contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso. Para lo anterior, la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso

de selección de la cual, el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo Gerente". Este artículo 28 se reglamentó parcialmente por el Decreto No. 800 de 14 de marzo de 2008. (...). Especificó que en el ejercicio meritocrático deberán aplicarse pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos y las aptitudes, que permitan determinar que el aspirante es idóneo para el desempeño del cargo (art. 3). Debían aplicarse los principios de igualdad, moralidad, eficacia, objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad y cumplir con los estándares establecidos por el DAFP, entidad que tiene a su cargo prestar la asesoría necesaria (art. 5). (...). [L]uego fue modificado por el artículo 13 del Decreto No. 2993 de 2011, la terna debía estar integrada con cinco aspirantes como mínimo, al punto de imponer que debían realizarse tantos concursos como fuera necesario hasta obtener ese número de candidatos (art. 4). En desarrollo del Decreto No. 800 de 14 de marzo de 2008, concretamente del artículo 5°, el DAFP expidió la Resolución No. 165 de 18 de marzo de 2008. (...). En esta reglamentación se reiteró que, en el ámbito territorial, las entidades encargadas del proceso de selección de los aspirantes a ocupar el cargo de gerente son las juntas directivas de las ESE (art. 1). (...). La Ley 1438 de 19 de enero de 2011 (...), tuvo como propósito, entre otros, un programa de fortalecimiento de las ESE (art. 69). (...). Mediante Decreto reglamentario No. 2993 de agosto 19 de 2011 [artículo 12], se indicó (...) "que en el artículo 72 de la Ley 1438 de 2011, se estableció el procedimiento para la conformación de las ternas para la designación del Gerente de las Empresas Sociales del Estado, razón por la cual se hace necesario modificar el artículo 4° del Decreto 800 de 2008". (...). Retomando la importancia en el asunto del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, sobre la conformación de la terna como herramienta para designar al gerente respectivo, la Corte Constitucional en sentencia C-181 de 17 de marzo de 2010, declaró la exequibilidad condicionada de la parte final del inciso primero, en el entendido de que aquella se integra por los aspirantes con las tres mejores calificaciones en el concurso de méritos, siendo obligatorio elegir al de mayor puntaje, guardando estricto orden descendente y sucesivo, en caso de ser necesario. (...). En la evolución normativa, se expide la Ley 1797 de 13 de julio de 2016 "Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" y, en su artículo 20, prevé el asunto que se analiza en el *sub judice*, atinente a la designación de los gerentes.

TESIS 3: Figura del encargo. La Sala Electoral ha sido enfática en señalar que el encargo es una modalidad de provisión temporal de empleos públicos, de conformidad con lo preceptuado por la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación. Esta particularidad permite, en principio, parangonar esta figura jurídica al nombramiento, forma típica de acceso a la función pública. Sin embargo, menester resulta indicar que no en todas las

ocasiones los encargos deben ser comprendidos como una forma de proveer los empleos públicos, pues, no en pocas ocasiones, se encargan las funciones, pero no el cargo, eventos en los cuales dicha situación administrativa no puede ser equiparada a un nombramiento. Ahora bien, frente a los empleos de libre nombramiento y remoción, los incisos 4° y 5° del artículo 24 de la Ley 909 de 2004 (...), establecen que, en caso de vacancia temporal o definitiva, éstos pueden proveerse a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño, y cuando se trate de vacancia definitiva, el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales, el empleo deberá ser provisto en forma definitiva. Por su parte, el Decreto No. 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", consagra los diferentes movimientos de personal que se le pueden efectuar a los empleados que se encuentren en servicio activo, así como las distintas situaciones administrativas en las que se pueden hallar durante su relación legal y reglamentaria.

TESIS 4: Caso concreto. (...). [E]l empleo de director o gerente de las ESE constituye un cargo de confianza, pues maneja políticas públicas, en este caso, relacionadas con la prestación del servicio de salud y tiene asignadas funciones directivas, de conducción o manejo institucional, lo que significa que se pueda catalogar como de libre nombramiento y remoción. (...). Ahora bien, en cuanto al "concurso de méritos" (...), se reitera que el artículo 20 de la Ley 1797 de 13 de julio de 2016, abolió esta forma de provisión de cargos públicos, el cual históricamente (...) se había implementado como mecanismo previo a la designación del gerente de la ESE. (...). En efecto, se evidencia que normativamente hay un antes y un después de la entrada en vigencia de la Ley 1797 de 2016, que suprimió el concurso de méritos (...), cambio que avizoró y se validó con la sentencia C046 de 23 de mayo de 2018, (...) la Corte [Constitucional] zanjó [el asunto] al declarar exequible la norma contenida en el artículo 20 de la referida Ley [1797 de 2016]. Así las cosas, al tenor de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, resulta claro que, el gerente de la ESE es nombrado por el presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo que señalen las normas correspondientes y la respectiva evaluación de las competencias conforme a lo que disponga al respecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública. En este orden, no le asiste razón al recurrente al considerar que el gobernador del departamento del Magdalena debía nombrar a la persona que hubiera obtenido el mayor puntaje de la terna, pues, como quedó visto, este sistema de provisión, para el cargo de gerente de una ESE, fue suprimido. Por otra parte, señala el apelante que la junta directiva de la ESE Hospital San Cristóbal de Ciénaga, no ha proferido la

resolución de convocatoria para el concurso de méritos para proveer el cargo de gerente de la referida ESE. (...). Así las cosas, no le asiste razón al actor al considerar que dicho órgano de dirección ha debido proferir la resolución convocando a concurso de méritos para nombrar al gerente de la entidad, habida cuenta que, (...), su participación en la mencionada designación se suprimió con la expedición de la Ley 1797 de 2016, que abolió el sistema de provisión de ese cargo, a través del concurso público de méritos. Finalmente, aduce el recurrente que el primer mandatario no podía encargar a un empleado de otra entidad, en este caso, a un asesor del despacho del gobernador para ocupar el cargo de gerente de la ESE Hospital San Cristóbal de Ciénaga, siendo que en la misma institución de salud había una persona que cumplía los requisitos para ocupar el cargo de gerente. La Sala, al revisar el contenido del acto acusado, evidencia que para designar a Jorge Bernal Conde como gerente de la ESE Hospital San Cristóbal de Ciénaga, el primer mandatario acudió a uno de los movimientos de personal consagrados en el artículo 2.2.5.4.1 del Decreto 1083 de 2015, (...), esto es, el "encargo", el cual se encuentra previsto en el artículo 2.2.5.4.7. [del Decreto 1083 de 2015]. (...). Esta figura constituye una modalidad de provisión temporal de empleos que permite el ejercicio total o parcial de las funciones asignadas a un cargo, durante la ausencia de su titular. Para que se pueda hablar de encargo, debe concurrir: (i) que haya un empleo vacante, y (ii) un empleado público que asuma temporalmente las funciones inherentes a dicho cargo, como en efecto ocurrió en el *sub examine*, toda vez que, el señor Jesús Francisco Molina Peñaloza renunció al cargo gerente de la ESE Hospital San Cristóbal de Ciénaga, siendo aceptada su dimisión mediante el Decreto No. 105 de 9 de abril de 2021, lo que significa que el empleo se encontraba vacante de manera definitiva, lo cual le permitió al gobernador del departamento del Magdalena encargar al empleado público Jorge Bernal Conde, quien estaba vinculado como asesor, código 105, grado 01 de su despacho, para desempeñar el cargo de gerente de la referida ESE, pues la norma citada en precedencia [Decreto 1083 de 2015], no condiciona al nominador a que deba efectuar el nombramiento con un empleado de la misma entidad. De conformidad con lo anterior, tampoco tiene vocación de prosperidad la censura del apelante consistente en que en la entidad había una persona que cumplía con el perfil para ocupar el cargo de gerente de la ESE Hospital San Cristóbal de Ciénaga, en la medida que, por tratarse de un empleo de libre nombramiento y remoción cuyo ejercicio implica especial confianza, el gobernador del departamento del Magdalena, en su calidad de máxima autoridad administrativa del ente territorial y en atención a la facultad discrecional de la que goza, ostenta la competencia para realizar tal designación. (...). Así las cosas, los argumentos de la parte recurrente no tienen la virtualidad de generar la convicción para quebrar el fallo emitido por el *a quo*, por lo que se impone confirmar la sentencia apelada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 192 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 194 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 195 / LEY 1122 DE 2007 - ARTÍCULO 28 / LEY 1438 DE 2011 - ARTÍCULO 69 / LEY 1438 DE 2011 - ARTÍCULO 72 / LEY 1797 DE 2016 - ARTÍCULO 20 / DECRETO 139 DE 1996 - ARTÍCULO 2 / DECRETO 1876 DE 1994 - ARTÍCULO 11 / DECRETO 1621 DE 1995 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 1569 DE 1998 - ARTÍCULO 5 / DECRETO 3344 DE 2003 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 800 DE 2008 - ARTÍCULO 5 / DECRETO 2993 DE 2011 - ARTÍCULO 12 / DECRETO 2993 DE 2011 - ARTÍCULO 13 / DECRETO 648 DE 2017 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 1083 DE 2015 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 24 INCISO 4 Y 5 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.5.4.1 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.5.4.7 / DECRETO 785 DE 2005

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DE LOS EXRECTORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS EXRECTORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, PARTICULARES QUE EJERCEN LA FUNCIÓN PÚBLICA

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00069-00
FECHA: 30/06/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Campo Elías Correa Ramírez
DEMANDADO: Luis Eduardo Torres García – Representante de los exrectores ante el Consejo Superior de la Universidad de La Amazonia
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 12

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe anular la designación del Representante de los ex rectores ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonía contenida en el Acta del 27 de octubre de 2021 de la Asamblea de Exrectores, por presuntamente haber infringido los artículos 2°, literal h), 7°, 10, literal k), 12, 13, 14, 16 y 17 del Acuerdo 32 de 2009 (Estatuto Electoral) y el artículo 6° del Acuerdo 31 de 2010 (Reglamento Electoral de los integrantes del Consejo Superior), al haberse omitido en el procedimiento de elección del representante de los exrectores las actividades relacionadas con la inscripción de candidatos, verificación de sus requisitos y la designación de jurados, testigos y escrutadores? Así mismo, ¿se vulneró el artículo 126 de la Constitución Política, en tanto se considera que en la elección acusada hubo maniobras de favoritismo electoral en beneficio del demandado, a quien atribuye la calidad de servidor público por cuenta de su pertenencia al órgano colegiado?

TESIS 1: Naturaleza e integración de los consejos superiores universitarios. El artículo 69 de la Constitución Política garantiza la autonomía universitaria, consagra la potestad de las universidades de darse sus directivas y regirse por estatutos propios y encomienda al legislador el régimen especial para aquellas de carácter oficial. En desarrollo de lo anterior, los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, "Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior", concreta las manifestaciones de dicha prerrogativa en la designación de las autoridades académicas y administrativas, el desarrollo de sus programas académicos y labores científicas, el otorgamiento de títulos, la selección de docentes, la admisión de sus alumnos, entre otras

facultades allí previstas. (...). Tratándose en particular de la capacidad de autogobierno de los entes universitarios y en cumplimiento del mandato constitucional, la citada ley fija un régimen especial para las universidades y demás instituciones de educación superior oficiales, creadas por el Congreso, las asambleas o los concejos. En tal virtud, la ley establece una estructura básica y unas pautas de funcionamiento que contribuyen a la realización de la finalidad social de este servicio público y facilitan la inspección y vigilancia sobre su prestación. Es así como el artículo 62 de la Ley 30 de 1992 dispone que la dirección de las universidades estatales corresponde al consejo superior universitario, el consejo académico y al rector. (...). Sobre los representantes de los estamentos universitarios, el parágrafo 2º del precepto en cita [artículo 62 de la Ley 30 de 1992] difiere a los estatutos la reglamentación de sus calidades, elección y periodo. Esta potestad sin duda tiene sustento en la autonomía universitaria, además de que fomenta la participación democrática en la escogencia de las autoridades universitarias (...). De manera que las universidades están llamadas a conformar sus órganos directivos a través de procedimientos, de rango estatutario, que involucren a los diferentes sectores concernidos, en aplicación del principio democrático y de la autonomía universitaria.

TESIS 2: Alcance de la prohibición constitucional de favorecimiento electoral y el caso de los integrantes de órganos colegiados de universidades oficiales. El artículo 126 de la Constitución Política contiene algunos parámetros para el ejercicio del poder nominador de que gozan determinados servidores públicos (...). La Corte Constitucional fijó las reglas de interpretación de la prohibición contenida en la norma transcrita precisamente en el contexto de elecciones de universidades de carácter oficial, concretamente, de una rectora. Por un lado, precisó que el funcionamiento de las universidades difiere en su mayoría del que se evidencia en otro tipo de corporaciones, pues la Constitución las revistió de autonomía para definir su régimen interno, con disposiciones estatutarias sobre gestión administrativa y gobierno. Por otro lado, aclaró que los destinatarios de la disposición superior son los servidores públicos y distinguió entre el acto de designación en un cargo público y la asignación de alguna función o tarea específica a quien ya lo ostenta, como ocurre con las representaciones en los órganos colegiados y directivos de los entes universitarios autónomos. (...). [L]a Sala también ha sentado jurisprudencia, de forma específica, para la elección del representante de los exrectores ante el consejo superior de una universidad oficial, conforme a la cual el artículo 126 de la Constitución Política no resulta aplicable. En esta línea, se ha explicado que lo ejercido al interior de dicho órgano colegiado es una representación y no propiamente un cargo o empleo que tenga funciones asignadas de forma individual, pues las mismas son inherentes y ejercidas de forma colegiada o corporativa por sus integrantes. (...). Adicionalmente, se ha precisado que el referido representante es un

particular que ejerce funciones públicas, según lo dispone el artículo 67 de la Ley 30 de 1992, sin perjuicio de que, en pleno ejercicio de la autonomía universitaria, los estatutos dispongan la aplicación de algunas reglas propias de los servidores del Estado, por ejemplo, su régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades. Sin embargo, estas circunstancias no le otorgan a ese particular la calidad de servidor público, atendiendo a las categorías previstas en el artículo 123 de la Constitución Política, que los clasifica en empleados, trabajadores del Estado y miembros de corporaciones públicas de elección popular. Por lo tanto, de acuerdo con esta línea pacífica y consistente de la Sala, el artículo 126 de la Constitución Política no es una norma que gobierne las elecciones de los integrantes de los consejos superiores universitarios que representan estamentos universitarios, pues no tienen la condición de servidores públicos.

TESIS 3: El caso concreto. El señor Campo Elías Correa Ramírez solicita la nulidad del Acta del 27 de octubre de 2021, por la cual la Asamblea de exrectores de la Universidad de la Amazonia eligió como su representante ante el Consejo Superior al señor Luis Eduardo Torres García, para el periodo comprendido entre diciembre de 2021 y diciembre de 2024. Para el demandante, el acto acusado infringió varias normas internas que rigen esa elección, toda vez que la convocatoria que la precedió no estableció una etapa de inscripción, verificación de requisitos y conformación de listas de candidatos, como tampoco fueron designados jurados, testigos ni escrutadores. Adicionalmente, la parte actora sustenta su pretensión en la prohibición de favorecimiento electoral prevista en el artículo 126 de la Constitución Política porque el demandado habría sido elegido gracias al apoyo de exrectores en cuyas elecciones él participó en periodos anteriores, cuando fungía como representante de los egresados ante el mencionado órgano colegiado. (...). a) Las etapas y actividades del procedimiento para la elección del representante de los exrectores ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonia. El artículo 24 del Estatuto General de la Universidad de la Amazonia (Acuerdo 62 del 29 de noviembre de 2002) establece que el Consejo Superior estará integrado, entre otros, por "i) Un ex Rector de la Universidad elegido en Asamblea de los mismos que haya ejercido el cargo en propiedad en la Universidad de la Amazonia, convocados para el efecto por el Rector". El parágrafo 8 de la misma disposición advierte que la convocatoria deberá realizarla el rector con dos (2) meses de antelación al vencimiento del periodo de quien ha de ser reemplazado, conforme al reglamento expedido por el Consejo Superior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25, literal u). Este reglamento corresponde al Acuerdo 31 de 2010, "que determina el proceso de integración, designación y elección de los representantes ante el Consejo Superior Universitario y demás instancias de la institución". Los artículos 3º y 6º de dicho acuerdo reiteran la elección del exrector por parte de una asamblea de personas que

hayan ocupado el cargo en propiedad, convocadas por el rector mínimo dos (2) meses antes de que termine el periodo correspondiente. (...). [A] diferencia de lo que asegura la parte actora, el acto que convocó a la elección sí previó las actividades que echa de menos. En primer lugar, la "inscripción de candidatos y fechas", señalada en el mencionado Acuerdo 31 de 2010, corresponde a los puntos 2 y 3 del artículo 5º de la convocatoria, que contemplan la "Nominación personal e indelegable de candidatos ante el Secretario de la Asamblea" y la "Lectura de candidatos según el orden de la nominación", las cuales se realizarían en la misma sesión de elección. De igual forma, en el Acta del 27 de octubre de 2021, que corresponde al acto acusado, se constata que allí se postularon dos (2) candidatos, el presidente de la Asamblea leyó sus nombres e incluso fueron escuchadas las respectivas propuestas. Ahora bien, la Sala considera que ningún reparo cabe frente a la decisión de haber efectuado esas postulaciones en la misma Asamblea, toda vez que, tal y como lo destacó el Ministerio Público, la fecha se anunció desde el 30 de septiembre de 2021, es decir, con casi un (1) mes de antelación y además, porque ninguna norma —en particular las invocadas en la demanda— exige que ello se realice en un plazo perentorio o término anterior a la sesión donde se elige. En segundo lugar, el artículo 6º del Acuerdo 31 de 2010, previamente transcrito relaciona los "requisitos" como parte del contenido de la convocatoria (...). Sobre este aspecto del procedimiento, en el acta donde consta la sesión de elección se consignó que el secretario general de la Universidad —quien fungió como secretario de la Asamblea— al verificar la asistencia recordó los requisitos de la convocatoria y seguidamente, nombró a los participantes que tenían la calidad de exrectores. De igual manera, llegado el momento de la nominación de candidatos, el secretario pregunto a los asistentes si estaban incursos en alguna causal de inhabilidad e incompatibilidad para el desempeño del cargo y a continuación se postularon los dos aspirantes a los que se aludió. En tales condiciones, en el trámite de la elección bajo análisis se adelantaron acciones tendientes a asegurar que los asistentes conocieran las condiciones de su participación y aspiración. (...). Frente al mismo aspecto, es importante señalar que la parte actora no pone en duda que el elegido o alguno de los electores haya ocupado el cargo de rector en propiedad, de modo que la sola omisión de una etapa agotada en estricto sentido para constatar esa calidad no constituye una irregularidad sustancial con la capacidad de afectar la legalidad del acto de elección que se controvierte. En tercer lugar, la designación de jurados y escrutadores, igualmente mencionada en el artículo 6º del Acuerdo 31 de 2010, fue atendida en los puntos 4, 5 y 6 del artículo quinto de la convocatoria al advertir que la elección se realizaría mediante el voto secreto, directo, personal e indelegable en urna, que el escrutinio correspondería a los veedores de la Asamblea, que serían dos (2) integrantes del Consejo Electoral, según el artículo séptimo del mismo acto, y que se leerían los resultados por parte del presidente de la Asamblea. (...).

[S]i bien no se habló propiamente de "jurados" en este trámite, lo cierto es que la votación contó con "veedores" —del Consejo Electoral— que entregaron las tarjetas electorales y custodiaron la urna en la que fueron depositadas. En lo que atañe a los escrutinios, conforme se anunció en la convocatoria, en el punto 7 del acta consta que "Terminado el proceso de sufragio por parte de cada uno de [los] asistentes, se procedió por parte de los veedores, a nivelar la mesa, abrir la urna y realizar el respectivo conteo de votos en presencia de la Asamblea". Por lo tanto, es evidente que hubo escrutadores, que corresponden a los mismos veedores a los que se ha hecho referencia, lo cual no es irregular ni extraño, a diferencia de lo que sugiere el demandante. (...). Por último, los testigos no están incluidos en el artículo 6º del Acuerdo 31 de 2010 como actores de estas elecciones y en consecuencia, no constituye un punto que debiera incorporarse al momento de hacer la convocatoria. En cualquier caso, nada obsta para que, amparado en la autonomía universitaria y en aras de ofrecer mayores garantías a este procedimiento, el Consejo Superior incluya en el futuro este acompañamiento a para quienes aspiran a ser miembros de este órgano. (...). [P]ara la elección de los integrantes del Consejo Superior de la Universidad de la Amazonia existe una reglamentación especial, contenida en el Acuerdo 31 de 2010 que, por lo tanto, se aplica de forma preferente al anterior [Acuerdo 32 del 21 de diciembre de 2009], que tiene carácter general. (...). En conclusión, para esta judicatura resulta claro que los órganos que intervinieron en la elección impugnada se avinieron a las actividades y etapas que establece el reglamento que la gobierna. Por lo tanto, la interpretación del demandante sobre la forma en que debía adelantarse el trámite eleccionario –y en particular el enfoque de variación de procedimiento que introdujo por primera vez en los alegatos de conclusión– no alcanza a estructurar un cargo sólido de infracción de normas superiores ni de expedición irregular. (...). De esta forma, la Sala constató que las actividades y etapas advertidas por la parte actora para sustentar la violación de varias normas internas del ente universitario no fueron omitidas, ni en la convocatoria ni en la asamblea en que se llevó a cabo la elección. De ahí que esta censura no prospere. b) Impertinencia de la prohibición constitucional de favorecimiento electoral en la elección de los integrantes de los consejos superiores de las universidades públicas. El demandante erige el cargo de infracción del artículo 126 de la Constitución Política en que el señor Luis Eduardo Torres García fue elegido como rector de la Universidad de la Amazonia para los periodos 2005 – 2007 y 2008 – 2010 y en ambas oportunidades participó en su elección el señor Leonidas Rico Martínez, en su calidad de representante de los egresados ante el Consejo Superior Universitario. A su turno, en la elección del señor Rico Martínez como rector del período 2014 – 2016, intervino el demandado cuando era representante de los egresados ante el órgano elector. Además, en la misma condición, participó en la elección del señor Gerardo Antonio Castrillón como rector del período 2017 – 2019.

Igualmente, infiere que los señores Castrillón y Rico intervinieron en la elección del señor Torres que ahora se impugna, porque en el acta de la sesión del 27 de octubre de 2021 quedó registrado que todos los asambleístas depositaron su voto. Al respecto, como se precisó en acápite anterior, el artículo 126 de la Carta asegura que la facultad nominadora de algunos servidores públicos se ejerza conforme a los principios de transparencia e igualdad, de tal suerte que el ingreso a la función pública no esté determinado por prácticas clientelistas y nepotismo. También se destacó que esta restricción es aplicable a los servidores públicos, mas no a los particulares que cumplen funciones públicas, como tampoco a quienes ocupan un cargo público y les son asignadas funciones o tareas específicas en órganos colegiados. (...). Considerando lo discurrido, tanto los electores del representante de los exrectores ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonia, como este mismo integrante, son particulares y, en esa medida, no son destinatarios de la norma superior cuya infracción alega el demandante. Sin perjuicio de lo anterior, es importante precisar que la inaplicación del artículo 126 constitucional para el escenario descrito no supone el consentimiento de conductas de manipulación o favoritismo entre electores y elegidos, en el seno de los consejos superiores universitarios. (...).Trasladadas estas premisas al asunto bajo análisis, tampoco se observa infracción a los referidos principios constitucionales que orientan el ejercicio de la función pública –para el caso, las atribuciones electorales de los exrectores que designan a su representante en el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonia–, toda vez que no existen pruebas de un contubernio entre el demandado y las personas señaladas por el demandante para facilitar sus respectivas elecciones como rectores e integrantes de dicho cuerpo colegiado, al margen del cabal cumplimiento de las competencias que de forma colectiva les asigna la normatividad interna. En efecto, para la demostración de un fin torticero o amañado como el que plantea la parte actora, no es suficiente la votación de los unos por los otros en los correspondientes cargos y representaciones, pues hasta allí lo único que se acredita es que actuaron conforme a la función electoral que les encomienda el literal i) del artículo 24 del Estatuto General de la Universidad (Acuerdo 62 de 2002), cuando dispone la elección del representante de los exrectores "en Asamblea de los mismos que hayan ejercido el cargo en propiedad". (...). En consecuencia, este cargo tampoco prospera, primero, porque no resulta aplicable al caso la prohibición del artículo 126 de la Constitución Política, por cuanto en la elección cuestionada no intervinieron servidores públicos en la condición de nominadores ni como designados, y segundo, debido a que no se probaron conductas de manipulación, clientelismo ni favorecimiento electoral, en contra de los principios rectores de la función administrativa.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 69 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 126 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 29 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 62 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 67

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, CONVOCATORIA PARA LA ELECCIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, VOTO SECRETO, NORMA DEROGADA

RADICADO: 50001-23-33-000-2021-00057-01
FECHA: 30/06/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Jorge Enrique Molina Rojas
DEMANDADAS: Katherine Arenas Álvarez y Patricia Morera Anaya - Secretaria general del Concejo Municipal de Acacías - Meta
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 13

PROBLEMA JURÍDICO: Conforme al fallo de primera instancia y a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde a esta Sección determinar si confirma, o en su defecto modifica o revoca, la sentencia proferida el 10 de marzo de 2022, por el Tribunal Administrativo del Meta, que negó las pretensiones de la demanda tendiente a obtener la nulidad del Acta No. 134 del 18 de diciembre de 2020, a través de la cual, el Concejo Municipal de Acacías (Meta) eligió a la señora Katherine Arenas Álvarez como secretaria general de dicha corporación y del Acta No. 01 del 8 de enero de 2021, por la cual se posesionó a la señora Patricia Morera Anaya, en el mencionado empleo, en cumplimiento del fallo de tutela proferido el 6 de enero de 2021, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal (Meta).

TESIS 1: Marco normativo de la elección del secretario general de los Concejos Municipales. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 136 de 1994, "El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo." Esta disposición establece que corresponde al concejo realizar la elección de su secretario. Sin embargo, la norma no previó ningún trámite o procedimiento para el efecto, razón por la cual se entendía que la corporación pública tenía discrecionalidad y autonomía para fijar la forma en la que efectuaría la designación. Ahora bien, a raíz de la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015, las funciones electorales asignadas a las corporaciones públicas deben ejecutarse de acuerdo a lo establecido en el artículo 126 Superior. Entonces, no cabe duda que por disposición constitucional desde el año 2015, las designaciones a cargo de las corporaciones públicas, entre las cuales se encuentran los concejos municipales, deben estar precedidas de una convocatoria pública regulada por la ley, entidad que debe ceñirse a los postulados allí

expuestos. Es oportuno reiterar que esta Sección ha señalado que mientras no se expida la ley correspondiente, las corporaciones tienen cierto grado de discrecionalidad para realizar la designación respectiva; discrecionalidad que no significa arbitrariedad y que en todo caso implica que la designación debe estar precedida de una convocatoria pública, que no se asimila a un concurso de méritos, la cual, a su vez, deberá estar guiada y permeada por los principios constitucionales, toda vez que estos tienen aplicación directa. (...). [E]l 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 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. De esta manera, el parágrafo transitorio 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.

TESIS 2: Caso concreto. Se observa que, en el recurso de apelación se formularon 2 censuras contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Meta: (i) Frente al Acta No. 134 del 18 de diciembre de 2020, por la cual se eligió a la señora Katherine Arenas Álvarez, como secretaria general del Concejo Municipal de Acacías (Meta). En sentir del recurrente, los concejales al momento de elegir a la secretaria general del Concejo Municipal de Acacías (Meta), "no podían anunciar su voto" pues, en estos casos "el voto es obligatoriamente secreto, depositando su papeleta en la urna destinada para ello". Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el reglamento interno de la corporación pública. (...). En el presente caso, la censura del recurrente radica en el hecho de que los ocho (8) concejales que anunciaron su voto de manera pública en favor de la señora Patricia Morera Anaya, han debido hacerlo única y exclusivamente de forma secreta, como lo establece el Acuerdo No. 427 de 2016, reglamento interno del Concejo Municipal de Acacías (Meta), y no a través de las dos modalidades, es decir, pública y secreta. Pues bien, en punto de las formas de votación, el reglamento de la corporación, en su artículo 85 consagra tres (3) modalidades, a saber, i) la ordinaria, la cual se utilizará para los casos expresamente allí relacionados, ii) la nominal y pública, que corresponde a la regla general en materia de votaciones y iii) la secreta, que solo se empleará cuando se deba hacer una elección. Respecto de las reglas para elegir funcionarios por parte del Concejo Municipal, el artículo 88 del Acuerdo No. 427 de 2016 (...) para la elección de los funcionarios de competencia del Concejo Municipal, entre ellos, el

secretario general, se realizará la votación de forma secreta. Sin embargo, bien pude ocurrir que, en el marco de la sesión de la elección, los cabildantes decidan de manera autónoma dar a conocer el sentido de su voto. (...). En este orden, no le asiste razón al recurrente al considerar que los concejales de Acacías (Meta) han debido acudir únicamente a la votación secreta por así disponerlo el reglamento interno de la corporación pública y no proceder a anunciar su voto, pues, como quedó visto, la jurisprudencia de la Sala Electoral del Consejo de Estado ha sido clara en señalar que, en los casos de elección de funcionarios de competencia de los Concejos Municipales, resulta totalmente válida la decisión de aquellos cabildantes que, al depositar su voto físico en la urna destinada para tal fin, también lo hagan públicamente, como en efecto ocurrió en el *sub examine*. (...). Así las cosas, resulta claro que, en el presente caso, solo se le dio validez a la votación secreta, es decir, a los sufragios depositados en la urna destinada para tal fin, puesto que la misma fue la escrutada, mientras que, si solo se hubieran contabilizado los votos que se hicieron públicos, la elección hubiera variado y, en su lugar, la electa sería la señora Patricia Morera Anaya, frente a quien se anunciaron ocho (8) votos a su favor, sin embargo, se reitera, imperó la votación secreta, por lo que, para la Sala no existe ningún vicio en la elección de Katherine Arenas Álvarez, quien obtuvo ocho (8) votos físicos. De lo anterior, se infiere claramente que, en el *sub lite*, los quince (15) concejales votaron de manera secreta como lo ordena el reglamento interno de la corporación pública, y ocho (8) de ellos, también optaron, de manera autónoma, por hacer público su voto, sin que la expresión de esas formas de votación, según el querer del elector, pueda afectar la votación correspondiente, es decir, esa no puede ser una causa para declarar la nulidad del acto de elección.

TESIS 3: Caso concreto. Se observa que, en el recurso de apelación se formularon 2 censuras contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Meta: (...). (ii) Contra la Resolución No. 73 del 1° de diciembre de 2020, a través de la cual se modificó la Resolución No. 48 de 2020, para dar aplicación analógica a la Ley 1904 de 2018, la cual había sido derogada. Al respecto, se advierte que, mediante la Resolución No. 48 del 17 de noviembre de 2020, se realizó la convocatoria para proveer el cargo de secretario general del Concejo Municipal de Acacías (Meta). Con posterioridad, se profirió la Resolución No. 73 del 1° de diciembre de 2020, a través de la cual, se modificó la mencionada Resolución No. 48 de 2020, para dar aplicación analógica a la Ley 1904 de 2018. En virtud de lo anterior, se ajustó la convocatoria y se incluyó una prueba de conocimientos que permitiera la valoración de las capacidades intelectuales de los participantes. En atención a esta modificación, la aspirante Katherine Arenas Álvarez efectuó una reclamación a la corporación pública, en el sentido de informarles que el parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, había sido derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019. En consecuencia, el Concejo Municipal de Acacías (Meta) expidió la

Resolución No. 77 del 17 de diciembre de 2020 (...) ordenó que el proceso de elección de secretario general del Concejo Municipal de Acacías (Meta), obedecería única y exclusivamente al mérito, de conformidad con lo previsto en el artículo 50 del Acuerdo Municipal No. 427 de 2016 y en cumplimiento de los principios de igualdad, oportunidad, transparencia, objetividad, participación, equidad de género, libre concurrencia, imparcialidad e idoneidad. (...). [P]ara la fecha en que se dio apertura a la convocatoria pública para elegir al secretario general del Concejo Municipal de Acacías (17 de noviembre de 2020), así como para la data en la que se eligió a Katherine Arenas Álvarez (18 de diciembre de 2020) y se posesionó a Patricia Morera Anaya (8 de enero de 2021), el parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 no se encontraba vigente, pues había sido derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, como lo indicó el actor. Sin embargo, se evidencia que, si bien durante el trámite de la elección del secretario general del Concejo Municipal de Acacías (Meta), se profirió un acto administrativo que ordenó aplicar por analogía ese precepto, lo cierto es que, esa específica modificación introducida con la Resolución No. 73 de 2020, relacionada con la aplicación de una prueba de conocimientos, fue reversada posteriormente con la expedición de la Resolución No. 77 de 2020, la cual mantuvo incólume las demás actuaciones que se produjeron en el marco de la convocatoria pública adelantada para proveer dicho cargo. (...). En este orden, resulta claro que en el *sub examine* la convocatoria pública adelantada en virtud de lo ordenado en la Resolución No. 48 de 2020, para proveer el cargo de secretario general del Concejo Municipal de Acacías (Meta), estuvo fundamentada no solo en lo dispuesto en la Ley 136 de 1994 y en el reglamento interno de la corporación, sino también en el artículo 126 de la Carta Política, según el cual "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." Por lo tanto, este cargo no tiene vocación de prosperidad.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 126 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 312 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 37 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 6 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 12 PARÁGRAFO TRANSITORIO / LEY 1955 DE 2019 - ARTÍCULO 336

ESTRUCTURA DE LA ORGANIZACIÓN ELECTORAL, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, CONCURSO DE MÉRITOS, ENTREVISTA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS, ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL, PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA, PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN, EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, ACTO ADMINISTRATIVO VERBAL, EXHORTO, EXPERIENCIA PROFESIONAL, DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL, CERTIFICACIÓN DE EXPERIENCIA

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00094-00 (11001-03-28-000-2019-00063-00 acumulados)
FECHA: 26/09/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Carolina Munévar Ospina y otros
DEMANDADO: Alexander Vega Rocha - Registrador Nacional del Estado Civil
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 14

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Los actos administrativos contenidos en el Acuerdo 025 del 13 de octubre de 2019 y el acto del 31 de octubre del mismo año, a través de los cuales, los presidentes de las altas cortes, eligieron y confirmaron, respectivamente, al señor Alexander Vega Rocha, como Registrador Nacional del Estado Civil, deben declararse nulos por estar incursos en las causales de nulidad de infracción de norma superior y expedición irregular, al haberse desconocido normas constitucionales, legales y reglamentarias, por cuanto, según los accionantes, i) en la fase de la entrevista, se desconocieron, de un lado, los principios de publicidad, transparencia y participación ciudadana y, de otro, las reglas fijadas para el desarrollo y calificación de la entrevista, establecidas en los Acuerdos 001, 002 y 004 de 2019 proferidos en el marco del concurso de méritos, por los presidentes de las altas Cortes, y ii) por cuanto el señor Alexander Vega Rocha no acreditó las calidades y requisitos para ser elegido válidamente, como Registrador Nacional del Estado Civil?

TESIS 1: El sistema de elección del Registrador Nacional del Estado Civil. La Registraduría Nacional del Estado Civil tiene sus orígenes en la Ley 89 de 16 de diciembre de 1948 "Sobre organización electoral", a través de la cual, se creó una organización ajena a las influencias de los partidos, de cuyo funcionamiento ninguna colectividad o grupo político pudiera derivar ventajas

sobre los demás, en la obtención de la cédula de ciudadanía para sus afiliados, ni en la formación de los censos electorales, ni en las votaciones y escrutinios (Artículo 1º ley *ibidem*). En aquella época, cuando el país vivía una cruenta guerra bipartidista, la recién creada organización electoral estuvo conformada por: a) Una Corte Electoral con sede en la capital de la República; b) Las comisiones escrutadoras o de recuento de votos en los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios; c) El Registrador Nacional del Estado Civil; d) Los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en los Departamentos; e) Los Registradores Municipales y de sus Delegados en las mesas de votación (Artículo 2º ley *ibidem*). En el caso particular del cargo de Registrador Nacional, la ley en comento, dispuso que este alto funcionario, así como su suplente, sería elegido por unanimidad, cada dos años, por la Corte Electoral. Los requisitos para este cargo, consistían en ser colombiano de nacimiento, mayor de treinta años y gozar de una alta reputación de probidad y rectitud. Tal competencia electiva se mantuvo, inclusive, cuando la citada Corte Electoral fue sustituida por el Consejo Nacional Electoral, organismo que seguía eligiendo a dicho dignatario para períodos de cuatro años (Artículos 10º de la Ley 96 de 1985 y Decreto 2241 de 1986). En vigencia de la nueva Constitución de 1991, gran parte de las previsiones generales atinentes a la organización electoral se mantuvieron y fueron elevadas a rango constitucional, sin embargo, se amplió el período del Registrador Nacional, conservando la potestad del Consejo Nacional Electoral de elegirlo, "para un período de cinco años" y con "las mismas calidades que exige la Constitución para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.", según lo señala el artículo 266 superior Sin embargo, fue necesario cambiar el sistema de elección del Registrador Nacional, por cuanto se acusaba a este organismo de politización y falta de transparencia, lo cual, afectaba la confianza ciudadana en los certámenes electorales como soporte de la democracia. Así, se lee en las actas en las cuales se dejaron plasmados los antecedentes del Acto Legislativo 01 de 2003, donde se dejó expresa que lo se buscaba era "garantizar la despolitización del organismo que administra las elecciones, es decir, de la Registraduría Nacional del Estado Civil, desde la designación del Registrador Nacional hasta la de todos sus delegados en las entidades territoriales". En otro de sus apartes, se pone de presente este problema de politización y falta de credibilidad y transparencia en los siguientes términos: "en lo que sí estamos de acuerdo todos los ponentes y los miembros del partido es en que la organización electoral no viene funcionando bien, que el esquema como está montado ya hizo crisis, que la experiencia de marzo fue infausta para la democracia electoral y que los registradores de bolsillo y de cuotas políticas deben desaparecer de plano del esquema electoral". Argumentos como los descritos, constituyeron el fundamento del Acto Legislativo 01 de 3 de julio de 2003 que, entre otros aspectos, modificó el artículo 266 de la Constitución Política. (...). Así entonces, la elección del Registrador Nacional tuvo un giro importante hacia un sistema meritocrático, participativo e igualitario, ajeno a

las pugnas políticas e intereses partidistas que anteriormente motivaban la designación de este alto funcionario. En consecuencia, bajo la vigencia de esta disposición constitucional, dicha elección se efectuaría a través de un concurso de méritos, cuyas bases y lineamientos serían señalados por el legislador. En cumplimiento del artículo 266 de la Carta, se expidió la Ley 1134 de 2007 que tuvo por objeto "organizar el concurso de méritos para la elección del Registrador nacional del estado civil", (Art. 1º ley *ibidem*). En esta Ley se dispuso que serían los presidentes de las Altas Cortes, quienes organizarían el concurso de méritos, para cuyo efecto, se les otorgó la facultad de dictar el respectivo reglamento que contuviera las reglas del proceso y convocar públicamente a los ciudadanos interesados en participar en esta elección, quienes debían cumplir las calidades y requisitos allí mencionados. (...). De la lectura de la norma trascrita, es claro que el legislador estructuró un marco general de "elementos mínimos" al cual debía sujetarse la expedición del reglamento del concurso público de méritos para elegir al Registrador Nacional. A su vez, se les otorgó a los presidentes de las altas Cortes, una amplia facultad para señalar el "contenido del reglamento, los procedimientos de cada una de las etapas, y el puntaje correspondiente a cada criterio de selección". Es así, como en aplicación de la mencionada ley, los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional, profirieron el Acuerdo 001 de 2007, que contiene las bases del concurso de méritos para proveer el cargo de Registrador Nacional, el cual fue objeto de modificaciones, como a continuación se describe. Reglamento del concurso público expedido por los expresidentes de las altas Cortes, para la elección del Registrador Nacional del Estado Civil. Una vez expedida la Ley 1134 de 2007, los presidentes de las altas Cortes procedieron a expedir, el reglamento respectivo. En este orden, se profirió, en primer término, el Acuerdo 001 de 13 de agosto de 2007 "Por medio del cual se establece el reglamento del concurso de méritos para la elección del Registrador nacional del estado civil", en cuyo artículo 1º, se dispuso que "el presente reglamento se constituye en norma especial del concurso de méritos para la elección del Registrador nacional del estado civil, y por tanto, es de obligatorio cumplimiento tanto para el Estado como para los participantes". Así mismo, se describen dos (2) etapas del concurso de méritos: a) una etapa admisoria, de carácter eliminatorio que tiene por objeto verificar, por parte de los presidentes de las Altas Cortes, el cumplimiento de los requisitos mínimos de los ciudadanos inscritos, para ser incluidos en la lista de admitidos, con base en la documentación aportada; b) una etapa clasificatoria, mediante la cual se valora las calidades de los aspirantes en un rango entre cero (0) y mil (1000) puntos, teniendo en cuenta los siguientes criterios: experiencia profesional (hasta 500 puntos), formación profesional avanzada (hasta 100 puntos), docencia universitaria (hasta 50 puntos), autoría de obras jurídicas (hasta 50 puntos) y entrevista personal (hasta 300 puntos). Según se señala en este reglamento, una vez evaluados los anteriores factores, los presidentes de las

altas cortes, debían elaborar la lista clasificatoria y llamar a entrevista "única y exclusivamente a los treinta (30) candidatos con los primeros puntajes siempre y cuando hayan obtenido cuatrocientos (400) puntos o más", para luego consolidar los resultados y elegir a quien obtenga el mayor puntaje. Frente a la entrevista, se precisa que el puntaje para cada aspirante es el resultado del "promedio de la calificación que señale cada Presidente" (Art. 19 del Acuerdo 001 de 2007). Además, se dispuso expresamente que "Las reuniones y deliberaciones, así como las entrevistas personales con los candidatos, no son públicas" (Art. 27 *ibidem*). En suma, este procedimiento vino a concretar el principio del mérito como presupuesto para elegir al Registrador Nacional del Estado Civil, en orden a destacar las calidades personales, profesionales y académicas de los aspirantes, así como su trayectoria y probidad, dejando de lado, cualquier aspecto de conveniencia personal o factores de afecto o consideración política o de cualquier otra clase, en la designación de este importante cargo de la Nación. Ahora bien, en el año 2019, los presidentes de turno, expidieron el Acuerdo 001 de 2019 "Por medio del cual se modifica el Acuerdo 001 de 2007, que reglamenta el concurso de méritos para la elección del Registrador nacional del estado civil" por medio del cual se adoptaron nuevas reglas del concurso. (...). Las anteriores reformas, junto con aquellas disposiciones que quedaron incólumes contenidas en el Acuerdo 001 de 2007, fueron compiladas en un solo texto, a través del Acuerdo 002 de 20 de junio de 2019 "Por medio del cual se establece el reglamento del concurso de méritos para la elección del Registrador nacional del estado civil", por lo que se puede concluir que el proceso de selección quedó integrado por las siguientes etapas: a) una etapa admisoria, cuyo fin es verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos de los ciudadanos inscritos, para efectos de ser incluidos en la lista de admitidos o inadmitidos; b) una etapa de selección (50%), que tiene por objeto medir, a través de una prueba de carácter eliminatorio, los conocimientos (25%) y competencias laborales (25%) de los aspirantes y, c) una etapa clasificatoria, donde se califica a los aspirantes la experiencia profesional (hasta 90 puntos), formación profesional avanzada (hasta 90 puntos) – en este factor se incluyó la docencia –, autoría de obras jurídicas (hasta 20 puntos), criterio que representa un 20% del concurso y una entrevista personal cuyo valor es del 30% (hasta 300 puntos). No obstante, mediante el Acuerdo 003 de 25 de junio de 2019, se corrigieron algunas disposiciones del Acuerdo 002, por cuanto según los presidentes de la Cortes "se podría generar alguna confusión en relación con la evaluación y ponderación en las etapas de selección y de clasificación dentro del concurso de méritos". Con ocasión de esto, se suprimió del inciso primero del artículo 18 del Acuerdo 002 de 2019, en el cual se establecía que, para ser llamado a la fase de entrevista, debía haber obtenido (500) quinientos puntos o más en la lista clasificatoria, para dejar como norma que se llamaría a entrevista a los aspirantes que obtuvieran los 10 primeros puntajes, indistintamente del resultado obtenido y otro apartado del parágrafo

1 del artículo 12A que ofrecía discusión en tanto afirmaba que "se les aplicará una nueva escala de calificación que oscila entre 300 y 500 puntos" Con base en las anteriores reglas, los presidentes de las altas Cortes procedieron a emitir el Acuerdo 004 de 2019 "Por medio del cual se convoca a concurso de méritos para la elección del Registrador nacional del estado civil", estableciendo el cronograma respectivo, y con fundamento en el cual, se eligió [al demandado].

TESIS 2: Parámetros jurisprudenciales en relación con la prueba de entrevista, como fase del concurso de méritos. Como quiera que gran parte de las censuras planteadas en las demandas acumuladas, tienen que ver con la forma como se desarrollaron las entrevistas en el concurso de méritos para proveer el cargo de Registrador Nacional, resulta pertinente, previo a resolver el caso concreto, hacer referencia a algunas reglas que la jurisprudencia ha señalado para que la misma se surta válidamente. Sea lo primero señalar que la entrevista es un instrumento técnico empleado por el nominador o el órgano respectivo, para estudiar la aptitud conductual, física, moral, intelectual y mental de quien aspira a acceder a un cargo público. Este mecanismo tiene como propósito explorar otros elementos, distintos del mero conocimiento o la experticia de los aspirantes, que los exámenes escritos dirigidos a conocer su preparación y el estudio de su hoja de vida, no alcanzan a reflejar. Por ello, la entrevista hace parte de las pruebas que se suelen practicar en los procesos de selección de personal cuyas condiciones y exigencias dependen de la necesidad que imponga la naturaleza del cargo, los deberes y funciones asignadas y el perfil de que se trate. La Corte Constitucional, en la sentencia C-372 de 1999, señaló que la entrevista es un valioso instrumento para que la entidad a cuyo cargo se encuentra el proceso de selección (...) conozca, mediante contacto directo, a los aspirantes, y aprecie, dentro de un razonable margen de ponderación, las características personales, profesionales, de preparación y de aptitud de cada uno de ellos". Sin desconocer que se trata de un mecanismo que involucra una mirada personal o subjetiva del entrevistador frente al entrevistado, en tanto, lo que se busca es tener una percepción directa e inmediata de las cualidades que acompañan al candidato, no por ello está desprovista de elementos objetivos que implique un ejercicio caprichoso o arbitrario ajeno al interés público. Así, en el desarrollo de la entrevista se debe garantizar la transparencia, igualdad y el máximo de objetividad, dentro de un margen razonable discrecionalidad que tiene el entrevistador para auscultar todos los elementos propios de personalidad, actitud y compromiso del candidato. Ahora bien, la Corte Constitucional, en punto a la entrevista, como mecanismo de selección para proveer los cargos de carrera administrativa, se ha pronunciado en varias oportunidades para señalar los elementos mínimos que deben estar presentes en esta fase del concurso de méritos que, si bien, no pueden trasladarse, de forma automática, al concurso del Registrador Nacional del Estado Civil, en todo caso, sirven de referente

para verificar si, en el presente caso, la fase de entrevista estuvo asistida de elementos objetivos que permitan advertir su conformidad con los valores y principios y derechos reconocidos por la Carta de 1991. Así, por ejemplo, en la sentencia C-372 de 26 de mayo de 1999, reiterada en la C-478 de 10 de mayo de 2005, se fijaron unos criterios a tener en cuenta para la preparación y desarrollo de las entrevistas. (...). [E]stos parámetros mínimos reseñados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, apuntan a señalar que, en todo caso, las entrevistas, no pueden erigirse como un ejercicio sin control o que recaiga en el nominador u órgano de que se trate, un poder omnímodo para su desarrollo y práctica. Así, es necesario dotar las entrevistas de elementos objetivos para lograr que la misma, asegure la transparencia e imparcialidad del proceso y no prevalezca consideraciones de amistad, afecto o desafecto, en orden a lograr los fines perseguidos con el concurso, cual es, destacar el mérito en la selección de quien va a regentar un destino público. De igual manera, el Consejo de Estado – Sección Segunda – ha reivindicado estas reglas, por ejemplo, en la sentencia del 19 de septiembre de 2019, MP William Hernández Gómez, Rad. 2016-00514-00, en la que estudió la demanda de nulidad simple en contra de los artículos 23 parcial y 24 del Decreto 1227 de 2005 que contemplaban la entrevista como instrumento de selección en el marco de los concursos de mérito de la carrera administrativa. (...). Así mismo, la Sección Quinta del Consejo de Estado, no ha sido ajena al análisis de este importante instrumento técnico, en razón a la progresiva incorporación del mérito en los procesos de selección para proveer cargos públicos, a través del concurso público de méritos y la convocatoria pública, mecanismos que se han venido adoptando en empleos del nivel municipal hasta las más altas dignidades del Estado. Estos procesos electorales, además de estar signados por el principio del mérito, deben estar acompañados de otros postulados fundamentales como la publicidad, transparencia, participación ciudadana y equidad de género, los cuales buscan salvaguardar los derechos de los participantes y de la comunidad en general. Particularmente, en el caso de la elección de personeros municipales o distritales, que a partir de la Ley 1551 de 2012 – artículo 35 – son elegidos mediante concurso público de méritos (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.27.2) y de contralores departamentales, distritales y municipales, los cuales, a partir del Acto Legislativo 02 de 2015, son escogidos por la correspondiente corporación pública territorial, mediante convocatoria pública, se contempla la fase de entrevista, como parte integrante de las pruebas de selección. (Artículo 6° de la Ley 1904 de 2018). (...). En suma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado son coincidentes en resaltar que, a pesar de la innegable naturaleza subjetiva de la entrevista, la misma no puede traducirse, en manera alguna, en un escenario de arbitrariedad, ni supone un poder omnímodo del entrevistador o un ejercicio carente de control. Por el contrario, se trata de una herramienta útil para el proceso de selección de personal que, junto con las demás pruebas, están dirigidas a hacer prevalecer el mérito, por encima

de los intereses personales o egoístas, razón por la cual, debe estar rodeada de plenas garantías que aseguren la imparcialidad y objetividad del proceso.

TESIS 3: Caso concreto. (...). Cargos relacionados con el desarrollo y procedimiento de la fase de entrevista. En los procesos acumulados No. 2019-00063-00 y No. 2019-00094-00, se plantean reproches al desarrollo de la entrevista que sugieren la vulneración de los principios de publicidad, transparencia y participación ciudadana. (1) Las entrevistas no fueron públicas y se desarrollaron en un lugar de acceso limitado. Los demandantes señalan que el lugar donde se desarrolló la entrevista no ofrecía las condiciones para que i) Terceros imparciales pudieran ejercer el control sobre la evaluación y el contenido de las preguntas; ii) Se privó a la sociedad civil de ejercer vigilancia sobre la calidad, pertinencia e idoneidad de las preguntas realizadas a los aspirantes; iii) No se puso a disposición del público el contenido de las evaluaciones; iv) No se hizo transmisión en vivo o comunicación instantánea del desarrollo de la entrevista y v) Se le impidió al Dr. Juan Enrique Bedoya, secretario asignado para acompañar el proceso, su acceso al recinto dispuesto para este propósito. Por lo tanto, estiman que se vulneraron los principios de publicidad, transparencia y participación ciudadana, previstos en la Ley 1712 de 2014, así como el artículo 12 de la Declaración de Compromisos por un Estado Abierto de 23 de enero de 2017 y, particularmente, la regla consignada en el artículo 27 del Acuerdo 002 de 2019 que prescribe que "las entrevistas son públicas". En punto a esta censura cabe precisar que el principio de publicidad está concebido como un deber, según el cual, las autoridades deben dar a conocer, al público en general, de forma sistemática y permanente, sus actuaciones y permitir a los interesados su conocimiento. Por su parte, el principio de transparencia, hace alusión a que la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal. Así mismo, el principio de participación ciudadana prescribe que las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública. (art. 3º de la Ley 1437 de 2011). Estos principios concretan el Estado democrático y participativo que perfila la Constitución de 1991 (artículo 1º) y constituyen el fundamento del control social que le asiste a la ciudadanía como derecho a participar en las decisiones que les afecta en la vida económica, administrativa, política y cultural de la Nación (Art. 2º CP). La Ley 1712 de 2014, conocida como ley de transparencia y de acceso a la información pública, regula el derecho de acceso a la información pública que tienen todas las personas, los procedimientos para el ejercicio y la garantía de este derecho fundamental, así como las excepciones a la publicidad de esta información. En esta ley, en el artículo 3º, se define el principio de transparencia, en relación con el derecho a la información, como el deber que tiene las autoridades de

proporcionar y facilitar el acceso a la información en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley. Ahora bien, las limitaciones a la publicidad de la información oficial, como al principio de transparencia, en los términos descritos, es un asunto de reserva de legislador, razón por la cual, en la ley *ibidem*, se trajeron algunas excepciones al derecho de acceso a la información pública, particularmente, por razón del daño de derechos a personas naturales y daño a los intereses públicos (Artículos 18 y 19). De otro lado, en punto a los documentos públicos, el artículo 74 de la Carta prescribe que todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley. Justamente, el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, señaló algunas excepciones de documentos públicos sujetos a reserva, por lo que no es posible acceder a ellos, salvo cuando se trate del ejercicio de funciones propias de las autoridades judiciales, administrativas y legislativas, caso en el cual, no es posible oponer su reserva, como lo dispone en el artículo 27 de la ley *ibidem*. (...). [H]ay una contradicción entre la ley y el reglamento, pues, mientras en la Ley 1134 de 2007 se señala, de una parte, que las "pruebas" que se apliquen "tienen carácter reservado", lo cual, cobija para el concurso especial para proveer el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil, i) la prueba de conocimientos específicos, ii) la prueba de competencias generales y iii) la entrevista, (art. 4º Ley 1134), de otra, el Acuerdo 002 de 2019, proferido por los expresidentes de las Cortes, en el que se señalaron las bases del concurso, dispone que "Las entrevistas son públicas". No hay duda de que la entrevista es una prueba que se aplica a los concursantes, entendida como aquella que tiene como propósito verificar los aspectos relacionados con las características personales, capacidades, competencias y aptitudes del concursante, cuya evaluación fue prevista, específicamente, para el concurso de Registrador Nacional, en el artículo 4º, numeral 3, literal d) de la Ley 1134 de 2007, con un valor mínimo del 30% sobre el puntaje total. Así mismo, en el Acuerdo 004 de 2019, por el cual, se convocó al concurso de méritos, se estableció, en el artículo 14, que la entrevista tendría un máximo de 300 puntos sobre los 1000 posibles a obtener. Esta contradicción impone a la Sala a acudir al instituto de la excepción de ilegalidad que constituye un medio de control previsto en la Ley 1437 de 2011, para cuando el juez encuentra que un acto administrativo contraría el orden jurídico superior. Este instrumento solo puede ser aplicado por el juez administrativo en la resolución de un caso concreto y con efectos inter-partes. El fundamento de este instituto jurídico parte de la consideración de que las normas de derecho constituyen un sistema normativo basado en una escala jerárquica, cuya unidad se predica de la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme otra, otorgan solidez y coherencia al sistema jurídico, al tiempo que constituye un mecanismo de autocomposición. La excepción de

ilegalidad tiene su origen los artículos 240 de la ley 4ª de 1913 y 12 de la ley 153 de 1887 disposiciones que, desde el siglo pasado, anunciaban un orden de precedencia de las normas jurídicas, a partir de su adscripción a un nivel nacional, departamental y municipal. En estas disposiciones se indicó la posibilidad de inaplicar un acto administrativo, a partir de su contradicción con la norma de superior jerarquía que fundamenta su validez. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, se le dio a este instrumento una fisonomía propia al incluírsele como un "medio de control" diseñado para aplicarse en el enjuiciamiento de las decisiones administrativas. En efecto, el artículo 148, *ejusdem* señala: "En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción contencioso administrativa, el juez, podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos inter partes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley". De esta manera, el juez de lo contencioso administrativo puede inaplicar un acto administrativo, como respuesta a una pretensión planteada en el marco de una acción de validez o al resolver una excepción planteada como argumento de defensa por la parte accionada, o bien puede declararla de oficio, como titular del poder jurisdiccional, en tanto, es el juzgador de la validez de los actos de la administración. (...). Por lo tanto, si la entrevista era una prueba que estaba dotada de reserva por virtud de la ley, tal como fue inicialmente prevista en el artículo 27 del Acuerdo 001 de 2007, en tanto señalaba que "Las reuniones y deliberaciones, así como las entrevistas personales con los candidatos, no son públicas", no era imperativo, la presencia de personas ajenas al concurso, como periodistas, medios de comunicación y veedurías ciudadanas, ni tampoco la transmisión en vivo de esta prueba, en el recinto donde se practicó, como señalan los accionantes. Así entonces, los presidentes de las Cortes debían efectuar la entrevista de forma reservada, por expreso mandato de la Ley. De manera que, al efectuarla, sin asistencia de público, no se afectaron los principios de publicidad, transparencia y participación ciudadana, por cuanto así estaba prevista en la Ley 1134 de 2011, pues, fue querer del legislador, para este tipo de concurso y, no otro, que la prueba de entrevista se cumpliera en un marco de absoluta tranquilidad y sosiego, exenta de presencia de público en el recinto dispuesto para ello, en orden a permitir que los presidentes de las altas Cortes, en su calidad de entrevistadores, pudieran interrogar, sin presión externa alguna y, a su turno, los propios entrevistados pudieran absolver las preguntas, sin influencia mediática, todo ello con el fin de cumplir, de mejor manera, los propósitos de la prueba. (...). Así entonces, la publicidad y transparencia del proceso, como el derecho a la participación ciudadana no, necesariamente, se cumple con la presencia de personas ajenas al acto de la entrevista, sino que podrían adoptarse otros mecanismos que aseguren igualmente, la objetividad y transparencia de la referida prueba, como podría ser i) preparar con antelación, unos lineamientos, o parámetros generales sobre los cuales girarían las preguntas que se van a formular ii) dejar constancia, registro o grabación del desarrollo de la entrevista, que permita a los participantes

como a la ciudadanía en general, ejercer el control posterior sobre las preguntas y respuestas dadas por los entrevistadores iii) consignar en algún instrumento, ficha, planilla o block de notas, las motivaciones del puntaje asignado a la entrevista, pues, de lo que se trata es que la entrevista se estructure, de manera tal, que no haya cabida a la arbitrariedad o parcialidad iv) se puede optar por consagrar recurso de reposición contra el puntaje asignado a la entrevista. Todo lo anterior, son posibilidades a las cuales se puede acudir, en el marco de la discrecionalidad que tienen los presidentes de las Cortes, de regular el concurso de méritos, para permitir el ejercicio del derecho de acción frente a la fase de entrevista y el control social por parte de los ciudadanos. (...). Por lo tanto, concluye la Sala que no se advierte afectación alguna a los principios de publicidad, transparencia y participación ciudadana, por la ausencia de terceras personas ajenas al concurso, como periodistas, veedores, sindicatos, órganos de control, a las que aludieron los demandantes en esta fase del concurso, ni porque no haya habido transmisión en vivo de la misma. (2) Se cambió el lugar de la entrevista por lo que se modificó la convocatoria y el reglamento del concurso. Afirman los demandantes que se modificó el lugar previsto en el artículo 13 del Acuerdo 004 de 2019, para las entrevistas habida cuenta que, inicialmente, se había fijado para desarrollarse en el Palacio de Justicia y, la misma, se practicó en el Centro Social de Oficiales de la Policía Nacional – CESPO, al norte de la capital de la república. (...). [E] xplican los tres (3) expresidentes de las Cortes, en sus declaraciones rendidas en la audiencia de pruebas, que el 10 de octubre de 2019, en horas de la mañana, fue recibida una información por parte del Oficial de la Policía Nacional, asignado a la seguridad del Palacio de Justicia, de que las marchas estudiantiles programadas para esa fecha, cerca de la plaza de Bolívar, serían muy concurridas y se esperaban desórdenes que impedirían el acceso a las instalaciones. Por lo tanto, para cumplir con el cronograma y garantizar la participación de todos los convocados en esta fase, se acordó por parte de los organizadores, de forma unánime, el cambio de lugar de realización de la entrevista. Así, se dispuso un sitio distinto, donde no se presentara inconvenientes de acceso y se tuviera la seguridad debida para los entrevistadores y los propios convocados, por lo que se coordinó su realización en el Centro Social de Oficiales de la Policía Nacional-CESPO-. Informan que este cambio de lugar, fue publicado en las páginas web de las tres (3) corporaciones, en sus redes sociales, como también, por correo electrónico y, telefónicamente, a cada uno de los participantes, quienes no manifestaron inconformidad alguna. (...). Así entonces, este fue el contexto en que se produjo el cambio de lugar de las entrevistas, por lo que obedeció a una circunstancia relacionada con una situación de orden público, vinculada con las protestas y movilizaciones sociales que, por aquella época, se desarrollaban en la capital del país. Esta circunstancia imprevisible e irresistible se aviene a uno de los presupuestos para variar, de forma excepcional, los términos de la convocatoria, para este caso, la fuerza mayor, como quedó explicado

anteriormente. Además, esta modificación tenía fundamento, expresamente, en el artículo 29 del Acuerdo 002 de 2019. (...). Por lo tanto, se concluye que el cambio del lugar de las entrevistas, se hizo conforme a las reglas del concurso y obedeció a razones justificadas, frente a las cuales, esta Sala no encuentra reparo alguno. (3) Se modificó la fecha de la entrevista anticipándose quince (15) días, alterándose el cronograma del concurso. Señalan los demandantes, que se anticipó la entrevista en más de 15 días, mediante Acuerdo 023 del 8 de octubre de 2019, fijándose, finalmente, para el día jueves 10 de octubre de 2019, fecha en que era de público conocimiento que habría marchas y protestas estudiantiles en el centro y otros sectores de la ciudad de Bogotá, lo cual, pudo precaverse por parte de los expresidentes de las Cortes. (...). Está probado en el plenario, que la última resolución por medio de la cual, se resolvieron los recursos interpuestos contra la lista clasificatoria (prueba de conocimientos y de competencias generales) corresponde al Acuerdo 022 de 2 de octubre de 2019, a través del cual, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el participante Luis Alfredo Agudelo. Este Acuerdo fue publicado en la página web de cada una de las Cortes, de conformidad con el artículo 12A del Acuerdo 001 de 2019, por el término de tres (3) días, que corresponden a los días 3, 4 y 7 de octubre de 2019. Por lo tanto, al quedar en firme este acto administrativo el 8 de octubre de 2019, día siguiente a la publicación de la decisión que resolviera este último recurso, era viable proceder a fijar la fecha de la entrevista, "dentro del término de los tres (3) días calendario siguientes" como expresamente se consagró en el artículo 18 del Acuerdo 002 de 2019, anteriormente transcrito. En este orden, como quiera que la fecha de la entrevista, se fijó para el día jueves 10 de octubre de 2019, se concluye que se hizo en el término previsto en el reglamento. De otro lado, afirman los demandantes que, para esa fecha, era de público conocimiento que habría marchas y protestas estudiantiles en los alrededores del Palacio de Justicia y sectores aledaños de la ciudad de Bogotá, por lo cual, bien pudo precaverse por parte de los expresidentes de las Cortes, el cambio de sitio con suficiente antelación. Sobre este aspecto, cabe indicar, que la Sala no encuentra mérito para inferir que así fuera, pues, fue un hecho notorio que, para esa época, las marchas y protestas estudiantiles se desarrollaron durante un prolongado espacio de tiempo, algunas de las cuales, fueron improvisadas, con intermitencia e intervalos y otras programadas con fechas ciertas, pero en todo caso, difícil de prever si las mismas afectarían el normal desarrollo de las labores del Palacio de Justicia. Como bien se sabe, algunos días se podía ingresar a las instalaciones del Palacio de Justicia y en otros días era imposible, por lo que no se podía poner a los entrevistadores en una situación perfectamente advertida. (4) No se expidió acto administrativo que modificara el lugar, la fecha la hora de la entrevista ni se publicó con suficiente anticipación. Señalan los accionantes que no se produjo ningún acto administrativo que modificara la convocatoria y el cronograma, previo al cambio de lugar, fecha y hora de la entrevista. Además, no se publicó con

suficiente anticipación, pues en horas de la mañana del 10 de octubre de 2019, a través de llamadas telefónicas, se informó a los aspirantes que las mismas ya no se realizarían en el Palacio de Justica, sino al otro extremo de la ciudad, al norte, en las instalaciones del Centro Social de Oficiales de la Policía Nacional – CESPO. Dicho cambio intempestivo impidió la asistencia de los medios de comunicación lo que, a su vez, imposibilitó que las entrevistas fueran públicas y pudieran ser grabadas. (...). En el presente caso, es claro que los presidentes de las altas Cortes, acordaron modificar el lugar de la entrevista y de ello dan prueba las declaraciones que ofrecieron en el plenario. En este orden, aunque no se hubiere adoptado una resolución formal donde conste la decisión, ello no quiere decir, que no existió acto administrativo alguno que dispusiera el cambio del lugar de la entrevista, pues, sabido es, que los actos administrativos pueden ser escritos o verbales. (...). [S]e concluye que ante la inminencia de las alteraciones de orden público en los alrededores del Palacio de Justicia y advertidos los presidentes de esta situación por parte del organismo encargado de la seguridad de la sede, el mismo día y en horas de la mañana, resultó razonable la decisión adoptada por los organizadores del concurso, en ese momento, de no aplicar esta prueba en las instalaciones del Palacio de Justicia, tal como estaba prevista, y proceder a comunicar dicha decisión a los convocados y a la comunidad en general, por todos los medios posibles, en orden a garantizar su realización, según el cronograma y los reglamentos del concurso. En consecuencia, la Sala no observa ninguna irregularidad en el proceder de los presidentes de las Cortes, ni que se hubiere afectado el principio de transparencia y publicidad del proceso. (5) No se publicaron parámetros específicos, no se hizo un registro de preguntas, no hubo mecanismos de verificación y control, no se dejó constancia escrita de la calificación. Los demandantes señalan que en el procedimiento adelantado para estructurar y practicar las entrevistas, se omitió cumplir los parámetros señalados por la jurisprudencia, particularmente, en la sentencias C-372 de 26 de mayo de 1999, reiterada en sentencias C-478 de 10 de mayo de 2005, proferidas por la Corte Constitucional, en las cuales, se establecen, entre otros aspectos, que la entrevista i) Debe estar precedida de unos criterios o parámetros técnicos, lo que significa la necesidad de reglas claras y precisas sobre las directrices establecidas y tipos de preguntas que eventualmente se podrían formular ii) Los criterios técnicos deben guardar relación de conexidad frente a las necesidades del servicio, así como al perfil del cargo iii) Es necesario que se prevea algún mecanismo de control a las entrevistas, al cual puedan acogerse los aspirantes, ya sea de carácter previo (recusación) o posterior (impugnación), siempre y cuando surjan razones fundadas por parte de los participantes para creer que su calificación fue o será arbitraria y iv) Los entrevistadores deben señalar por escrito y en forma motivada los resultados de la evaluación. (...). En el presente caso, el artículo 262 de la Carta señala que el Registrador Nacional del Estado Civil será escogido por los presidentes de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y

Consejo de Estado, mediante "concurso de méritos organizado según la ley. Su período será de cuatro (4) años (...)". A su turno, la Ley 1134 de 2007, que organizó este concurso de méritos, adoptó unos lineamientos generales en el artículo 4º sobre el "contenido mínimo del reglamento del concurso", dejando en manos de los presidentes de las Cortes, la potestad de definir los demás aspectos del concurso, como el procedimiento, las etapas y puntajes. Por su parte, los organizadores del concurso expidieron el Acuerdo 001 de 2007, el cual fue modificado por los Acuerdos 001, 002 y 003 de 2019, que contiene las bases de este concurso. (...). [E]stima la Sala que, en todo caso, los expresidentes de las Cortes, antes de desarrollar la entrevista, se pusieron de acuerdo, sobre el tipo de preguntas que iban a formular y señalaron cuál sería su objetivo, por lo que, hubo unos mínimos parámetros dirigidos a profundizar "las experiencias relevantes para el cargo", y "las habilidades directivas" del candidato, como lo pone de presente el Acta No. 7 de la reunión efectuada el 10 de octubre de 2019, donde se consigna el desarrollo de la entrevista. No ocurre lo mismo, con el registro o trazabilidad de la entrevista, pues, en el presente caso, no se dejó ningún tipo de soporte, como podría ser, una grabación, block de notas, ficha, archivo o filmación, que diera cuenta de lo acontecido y pudiera servir de evidencia para analizar el tipo de preguntas formuladas, su pertinencia frente al objetivo propuesto y su adecuación al perfil requerido, en el evento de que llegare a haber reparos e interés en formular correspondiente. Este es un aspecto muy importante, pues, no de otra manera se puede saber si las preguntas formuladas eran pertinentes y si la calificación asignada, estuvo asistida de racionalidad y objetividad, en términos comparativos, como sí aconteció con la elección del señor (...), como Registrador Nacional del Estado Civil, en cuyo caso, esta Sección tuvo la oportunidad de analizar la validez de su elección, en punto a las diferentes preguntas formuladas y las cualidades y aptitudes de los entrevistados. (...). No obstante lo anterior y pese a la ausencia de registro escrito de la forma como se desarrolló la entrevista, en el presente caso, las censuras que aduce la demandante no constituyen ninguna irregularidad que implique la anulación de la elección, pues, el planteamiento de la demandante (...), se concreta a señalar que las preguntas carecieron de objetividad y coherencia, pues, a cada participante le formularon "preguntas diferentes" y que, en el caso particular del aspirante, (...), se le preguntó "si conocía el valor del presupuesto de la Registraduría para el año 2020". A este respecto, estima la Sala que la pregunta a la que alude la demandante, no constituye ninguna incoherencia o irregularidad, como quiera que se trató de un interrogante dirigido a establecer, si el aspirante a regentar los destinos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, organismo responsable de planear, organizar y ejecutar las elecciones, de llevar el registro del estado civil de las personas y la identificación de los colombianos, tenía alguna referencia o aproximación sobre las inversiones públicas a realizar, las necesidades de modernización tecnológica, de planta física y dotación, reflejadas en las apropiaciones

presupuestales asignadas a este organismo. Además, esta pregunta se inscribe en uno de los parámetros del tipo de preguntas que acordaron efectuar los tres (3) presidentes, en tanto indicaron, previamente, la importancia de indagar sobre "la opinión sobre los planes y programas adelantados e implementados por los últimos dos registradores, su conocimiento sobre el Plan de Modernización Tecnológica (PMT)", que tiene como punto de referencia su valor y las apropiaciones presupuestales asignadas para este tipo de proyecto. También, señala la [demandante] que hubo "otros interrogantes de orden estrictamente técnico", que solo podían ser contestadas por personas que hubieren laborado en dicho órgano electoral, sin embargo, no precisa, qué tipo de interrogantes, cuál es su contenido y alcance, por lo que no es clara y precisa su inconformidad para entrar a analizar esta censura. Así entonces, no encuentra la Sala que los reproches relacionados con las preguntas efectuadas a los concursantes estuvieran por fuera de los parámetros fijados por los propios presidentes, más allá de que no se hubiere dejado constancia de ello. No obstante lo anterior, la Sala considera que, en lo sucesivo, los presidentes de las Cortes, a quienes correspondiere desarrollar el concurso para proveer el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil, tendrán en cuenta al adoptar el reglamento respectivo, en el ámbito de su potestad, la implementación de cualquier mecanismo idóneo que permita tener el registro, constancia o grabación del desarrollo de la entrevista, dado que a pesar de que esta fase tiene un razonable grado de subjetividad y que la sola presencia de las tres (3) grandes cabezas visibles de los máximos órganos de la justicia colombiana, es garantía de objetividad e imparcialidad, de lo que se trata es de rodear el proceso de selección de plenas garantías de publicidad y transparencia y que se pueda verificar, que el mérito fue el que presidió todas las etapas concurso. Por esta razón, la Sala exhortará a los próximos organizadores del concurso de Registrador Nacional del Estado Civil para que adopten los mecanismos que sean del caso, en orden a dejar constancia de la forma como se desarrolla la prueba de entrevista, conforme a los lineamientos anteriormente expuestos. De otro lado, advierten los demandantes que en la fase de entrevista no se señalaron, mecanismos de verificación y control, lo cual, afectó la transparencia del proceso. Sobre este aspecto, merece hacer los mismos comentarios ya efectuados al comienzo de la resolución de este cargo, esto es, que este es un lineamiento fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-372 de 26 de mayo de 1999 y C-478 de 10 de mayo de 2005, en el marco de un concurso de carrera administrativa. Pese a lo anterior, se observa que, previo a la apertura de la convocatoria, el secretario *ad hoc* del concurso público de méritos, (...), solicitó a las Secretarías Generales de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, así como al director ejecutivo de administración judicial, publicar el contenido del Acuerdo 004 de 2019 en las respectivas páginas web de las citadas corporaciones y en el Diario Oficial – en el caso de esta última autoridad –. De igual forma, mediante oficio suscrito

por los presidentes de las altas cortes se invitó a diferentes partidos políticos, autoridades del Estado y organizaciones sociales a la presentación del reglamento del proceso de elección. (...). [S]e concluye que sí hubo un razonamiento individual de los señores magistrados presidentes de las Cortes, a la hora de asignar el puntaje de la entrevista, que hubo "deliberación" y, según dicen los propios declarantes, se "compartieron notas", que cada uno llevó sus "propias anotaciones", pero que no quedaron consignadas en el acta de la respectiva sesión. La única presidenta que allegó un block de notas, fue la Dra. Gloria Estella Ortiz, que da cuenta de sus registros e impresiones en relación con las respuestas dadas por los concursantes convocados. En este orden, estima la Sala que hubo unas motivaciones que indujeron a cada presidente a asignar el puntaje correspondiente, siendo prueba de ello, el block de notas que la presidente de la Corte Constitucional y las declaraciones de los organizadores del concurso. (6) Las entrevistas no duraron 30 minutos, su puntaje no resultó consistente y no se contó con la asesoría de un sicólogo. En primera medida, alegan los demandantes que las entrevistas no duraron 30 minutos por cada aspirante, tal como lo exigía el Acuerdo 004 de 2019, en consecuencia, censuran que cada una de estas se hayan agotado en tan solo 15 minutos, aproximadamente. Al respecto, se observa que los artículos 19 de Acuerdo 002 de 2019 y 14 del Acuerdo 004 de 2019, precisan que la entrevista "tendrá una duración máxima de treinta minutos". El simple tenor literal de la norma indica que los 30 minutos son el tiempo máximo que podían tardar las entrevistas, de manera que los entrevistadores podían hacerlo en un tiempo menor, si así lo consideraban, razón por la cual, no les asiste razón a los libelistas. (...). Como se observa, esta censura está fundada en inferencias personales, conjeturas y percepciones de posibles irregularidades acaecidas en la entrevista, asociadas, fundamentalmente, a la coincidencia de los puntajes asignados a algunos entrevistados, lo cual, en sí mismo, no constituye una irregularidad. A la demandante Carolina Munévar le parece "extraño" que se le hubiere asignado 80 puntos al señor Ricardo Rivera respecto del señor Leonardo Torres. Sin embargo, no agrega ningún reproche concreto relacionado con aspectos a evaluar, el perfil del cargo, la pertinencia de alguna pregunta, sino que su inconformidad se circunscribe a señalar la sospecha que le suscita las "infinitas posibilidades de resultados que podían generarse". Así las cosas, al carecer esta censura de un reproche que denote irregularidad o vicio alguno, este cargo no está llamado a prosperar. Finalmente, en relación con que "no se contó con la asesoría de un sicólogo", se precisa que el artículo 19 del Acuerdo 002 de 2019 establece que: "Los presidentes podrán ser asesorados por un psicólogo". La expresión "podrán" significa que era facultativa o potestativa la incorporación de un sicólogo a la entrevista, quedando al arbitrio de los presidentes, disponer tal acompañamiento. (7) La regla del Acuerdo 001 de 2019, según la cual, el concursante debía haber obtenido 500 puntos en la lista clasificatoria no fue derogada, ni expresa, ni tácitamente. Se alega por parte de la demandante,

(...), que se llamó a entrevista al [demandado], quien obtuvo 453.423 puntos, pese a que la regla contenida en el Acuerdo 001 de 2019, según el cual, el concursante debía haber obtenido 500 puntos en la lista clasificatoria, no fue derogada, ni expresa, ni tácitamente; además, tampoco se presentó a la hora asignada. (...). Considera la Sala que este cargo no está llamado a prosperar, pues, es claro, que la regla a la que se hace alusión, fue derogada por el artículo 2º del Acuerdo 003 de 2019, tal como lo reconoce la propia demandante. Ahora bien, el hecho de que en el Acuerdo 003, no se hubiere consignado la expresión "derogase las demás disposiciones que le sean contrarias", como suele establecerse cuando se trata de derogaciones expresas, no quiere decir, que sigan vigente las referencias consignadas en los incisos 3º y 5º del artículo 18 del Acuerdo 001 de 2019 y a los incisos 1º y "5º" (entiéndase inciso 6º), del Acuerdo 002 de 2019, relacionado con esta materia. En punto a la vigencia de las normas, vale recordar que el artículo 71 del Código Civil, prescribe que la derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. "(...) Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior". [A]l haberse eliminado del artículo 18 del Acuerdo 002 de 2019, la exigencia de llamar a entrevista a quienes hubieren obtenido 500 puntos o más en la lista clasificatoria, se entiende derogada, tácitamente, cualquier otra expresión contenida en dicho Acuerdo, como en los Acuerdos anteriores. Por lo tanto, por haber obtenido el 5º lugar en la lista clasificatoria, el señor Alexander Vega, podía ser llamado a la fase de entrevista. (...). [L]os presidentes de las Cortes, en las declaraciones recibidas en el proceso, fueron enfáticos en señalar que el señor Vega Rocha se presentó a la hora convenida y fue escuchado en entrevista, en el orden que le correspondía. Por su parte, el Dr. Juan Enrique Bedoya, quien fungió como secretario de esta fase del concurso, mediante respuesta dada al magistrado ponente, con oficio de 8 de abril de 2022, indicó (...). Por lo tanto, se concluye que está acreditado que el señor Vega Rocha, asistió a la entrevista, en el lugar, fecha y hora convenidos en los reglamentos, por lo que, esta censura, formulada por la demandante Carolina Munévar, no tiene asidero alguno. (...). (8) No se promediaron las calificaciones otorgadas a las entrevistas. Conforme a esta censura, advierten los demandantes, que los presidentes de las altas Cortes, desconocieron el artículo 14 del Acuerdo 004 de 2019, que preceptúa que el puntaje de la entrevista es el "promedio" de la calificación que señale cada presidente al aspirante. Lo anterior, por cuanto al finalizar esta prueba, la presidenta del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, señalaron a los medios de comunicación, en entrevista televisada, que el puntaje de la calificación había sido "consensuado", lo que desconoce abiertamente la regla a la que se hizo alusión. (...). Debido a lo anterior, es la prueba testimonial la que cobra importancia, para determinar la forma como se arribó a la calificación final y no la entrevista o la rueda de prensa, lo que tiene correlación con: i) el Acta 07 de 10 de octubre de 2019 en la que se precisó que el resultado final fue producto del promedio de la

apreciación de los tres sobre cada intervención y ii) El block de anotaciones que aportó la Dra. Gloria Ortiz del cual se puede inferir que, en su caso, hubo un discernimiento individual que produjo su calificación individual. Por lo tanto, no se desconoció el artículo 14 del Acuerdo 004 de 2019, razón por la cual, el cargo formulado por los demandantes, no está llamado a prosperar.

TESIS 4: Cargo relacionado con las calidades y requisitos del Señor Alexander Vega Rocha para ser Registrador Nacional del Estado Civil. (...). (1) El demandado no acreditó, en debida forma, el requisito consistente en tener quince (15) años de experiencia en el ejercicio profesional. Particularmente, menciona que se debieron desestimar algunos tiempos de servicio allegados mediante declaraciones y certificaciones por no cumplir con las exigencias legales y adolecer de inconsistencias. Hace alusión a la certificación expedida el 17 de julio de 2019 suscrita por el gerente de la Comercializadora Vega e Hijos Ltda., en la que consta que el accionado se desempeñó como asesor jurídico desde el 24 de septiembre de 2003 hasta el 28 de febrero de 2004 – 5 meses y 4 días –. La demandante considera que deben tenerse en cuenta tan solo cuatro (4) meses y 18 días de esta vinculación, en razón a que esta experiencia no puede contabilizarse desde el 24 de septiembre de 2003, sino desde el 10 de octubre de ese mismo año, fecha en que se le expidió la tarjeta profesional al accionado. (...). [S]e evidencia que el [demandado] cuenta con un tiempo de servicio, prestado ante entidades públicas y privadas y ejercicio independiente de la profesión de abogado, por espacio de 15 años, 5 meses y 11 días, lo cual fue acreditado mediante las certificaciones exigidas según el artículo 6º del Acuerdo 004 de 2019 y a través de declaraciones extrajuicio emitidas por los señores (...), los cuales dan fe de que conocen al demandado y les consta su ejercicio profesional por espacio de 15 años y en los artículos 5º, numeral 11 del Acuerdo 001 de 2019; 6º, numeral 11 del Acuerdo 002 de 2019 y 6º, numeral 11 del Acuerdo 004 de 2019. En suma, el demandado cumple con el requisito de 15 años de servicio que exige el artículo 232 de la Constitución Política. De otro lado, la demandante refiere que la certificación expedida el 18 de julio de 2019, por el Gerente Suplente del Grupo Jurídico Empresarial Martínez & Vega Abogados, en la que consta que fungió como abogado consultor y litigante desde el 6 de septiembre de 2018 hasta el 20 de julio de 2019, se causó de manera simultánea con el cargo que ejerció en la Dirección Ejecutiva de Transparencia Electoral (1º de septiembre de 2018 al 20 de julio de 2019), razón por la cual, no puede ser tenida en cuenta. Frente a este aspecto, debe indicar la Sala, que, en efecto, el artículo 13 del Acuerdo 002 de 2019 establece que "En ningún caso podrá sumarse experiencia causada de manera simultánea", regla que tiene como fundamento considerar que los tiempos yuxtapuestos, implican una doble contabilización de la experiencia. Ahora bien, examinado los documentos allegados por los organizadores del concurso, se observa que el tiempo de servicio prestado por el [demandado], al Grupo Jurídico Empresarial Martínez & Vega Abogados,

no fue computado como experiencia, sino, todo lo contrario, esta certificación fue desestimada por los evaluadores. (...). Por lo tanto, la censura formulada por la demandada, en punto a la simultaneidad de tiempos reconocidos, con ocasión de las mencionadas certificaciones, no está llamada a prosperar, por las razones expuestas anteriormente. Un tercer aspecto, tiene que ver con la forma como se acreditó esta experiencia, frente a lo cual, considera la demandante que las dos (2) declaraciones extrajuicio, (...), no pueden tenerse en cuenta, por cuanto no fueron expedidas por clientes del [demandado]; no contienen las funciones ni actividades desarrolladas por él; no están soportadas con los respectivos contratos de mandato, en los cuales consten de manera precisa las actividades y funciones prometidas y cumplidas por él; no contienen los honorarios pactados y menos, van acompañadas de los respectivos recibos de pago, facturas o cuentas de cobro ni de las declaraciones tributarias correspondientes a los impuestos causados sobre los honorarios recibidos, por lo que a la luz del Código Civil, del Decreto Ley 196 de 1971, Ley 1123 de 2007 y del Código General del Proceso, deben desestimarse. (...). En punto a las declaraciones extrajuicio rendidas ante notario, el reglamento no previó, ninguna formalidad especial, ni dispuso que debían estar soportadas en los respectivos contratos de mandato y acompañadas de los respectivos recibos de pago, facturas o cuentas de cobro o de las declaraciones tributarias correspondientes a los impuestos causados sobre los honorarios recibidos, como lo sugiere la demandante. Por lo tanto, exigir o crear requisitos adicionales, no solo es variar las reglas de juego señaladas en los reglamentos, sino lesionar la confianza legítima de los concursantes, quienes acudieron a la etapa de inscripción, con la convicción de que la experiencia independiente, se podía acompañar "al menos con dos (2) declaraciones ante notario rendidas por personas que conozcan al aspirante y que hagan constar el ejercicio profesional", tal como quedó consignado en el artículo 6º numeral 11 del Acuerdo 002 de 2019. En este orden, esta disposición que hizo parte de las reglas del concurso, y que fue cumplida por todos los participantes, está revestida de la presunción de legalidad, por lo que no hay razón para no atender su tenor literal. Agrega la parte actora que las declaraciones extrajuicio en comento, eran supletorias de las certificaciones que contempla la norma *ibidem* y dado ese carácter, también debían contener las funciones o actividades realizadas y las fechas de ingreso y de desvinculación. Informa que, justamente, la omisión de esta información, sirvió de base para que los expresidentes, desestimaran algunas declaraciones, en las cuales, no se precisaron "ante qué autoridad pública o privada ejerció la profesión como abogado independiente" como ocurrió en los casos de los concursantes (...), a quienes se les descartó el tiempo de servicio por la razón anteriormente aludida. En punto a esta censura, precisa la Sala que, si bien, las declaraciones extrajuicio son supletorias de las certificaciones sobre experiencia profesional independiente, las exigencias formales no son las mismas. Para el caso de las "certificaciones", estas sí debían ser expedidas por la persona o autoridad

competente y contener "los cargos desempeñados, con sus correspondientes fechas exactas (día, mes y año) de ingreso y desvinculación y la determinación de las funciones, salvo que la ley las establezca"; lo anterior se explica, por la relación subordinada que supone el ejercicio de un cargo público o privado y la necesidad de establecer, si las funciones cumplidas por el aspirante, según el manual de funciones, tienen que ver con el ejercicio de la profesión de abogado y el tiempo desarrollado en las mismas. Sin embargo, no ocurre lo mismo, con el ejercicio independiente de la profesión de abogado, pues, cabe destacar que las declaraciones extrajuicio, se edifican en el principio de la buena fe, que se presume respecto de quienes así lo acreditan, conforme el artículo 83 de la Carta y porque su objeto quedó precisado en señalar que los declarantes, en este caso, debían dar fe de que "conocen al aspirante" y les consta "el ejercicio profesional", lo cual, envuelve, en sí misma, su validez y pertinencia. Finalmente, en punto al reproche que señala la demandante, de que esta situación sirvió para desestimar unas declaraciones rendidas ante notario, vale la pena precisar que la situación del [demandado], no puede equipararse con la de los señores (...), pues, a estos últimos les fue desestimado el tiempo de servicio porque pretendían acreditar mediante declaraciones extrajuicio, una experiencia independiente, sin precisar "ante qué autoridad pública o privada ejerció la profesión como abogado independiente". Para el caso de las declaraciones allegadas por el señor Vega Rocha, estas no adolecen de este defecto formal, en tanto se precisa que el señor Vega Rocha ejerció "la profesión de abogado como litigante ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y la Corte Constitucional".

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Aunque (...) [se comparten] las razones expuestas en el fallo [del 26 de septiembre de 2022] que negó las pretensiones de la demanda, encaminadas a ilustrar, de una parte, que en virtud del carácter reservado de la prueba de entrevista al interior del concurso de méritos para la elección del registrador Nacional del Estado Civil, no resultaban exigibles la mayoría de las condiciones que extrañó la parte accionante en dicha etapa, y de otra, que el reglamento del concurso permitió acreditar la experiencia profesional como abogado litigante con 2 declaraciones ante notario rendidas por personas que conozcan al aspirante, sin allegar documentos adicionales (...) [se considera] necesario precisar algunos aspectos jurídicos con respecto de las conclusiones. A. Reserva de la entrevista y control social. En primer lugar, aunque es cierto que la entrevista es una de las pruebas que se aplica en el referido concurso de méritos [para la elección del registrador Nacional del Estado Civil] y por consiguiente, que de conformidad con el numeral 6 del artículo 4 de la Ley 1134 de 2007 tiene carácter reservado, tal restricción debe armonizarse con la garantía de los principios constitucionales de publicidad, transparencia y participación ciudadana, reconocidos en los artículos 40 y

126 Superior. Como lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, resultan aplicables estos principios para la provisión de los distintos empleos de naturaleza pública. Ello, sin que se pueda desconocer el régimen especial que se predica de cada uno de éstos, por ejemplo, el atinente a la designación del registrador Nacional del Estado Civil. Por tal motivo, no resulta válido que en virtud de la consagración de la referida reserva se prive a la ciudadanía en forma concomitante o posterior a dicha entrevista del derecho consistente en conocer cómo se llevó a cabo esta etapa, en el marco del concurso de méritos que habría de designar al Registrador del estado Civil, y por consiguiente, de contar con los elementos mínimos de juicio para ejercer los mecanismos de información y control que se estimen pertinentes frente a posibles irregularidades que puedan acaecer en el curso de aquélla. Debe tenerse en cuenta que el Registrador Nacional del Estado Civil es de acuerdo con nuestra Constitución la autoridad más alta en la organización del proceso electoral de todos los representantes del pueblo que se eligen por voto popular y, por ello, debe ofrecer las máximas calidades profesionales, técnicas y morales, que se materializan en la confianza que infunde a los electores y por ello, la transparencia, la publicidad, la información y los mecanismos de control social deben siempre estar presentes. De allí la importancia que tiene en el caso concreto el exhorto que se efectúo, destacando la importancia de implementar soportes suficientes, registros, documentos, grabaciones y archivos, que recojan el desarrollo de la entrevista como parte integrante de la fase de selección, pues a través de tal medida se cristalizan los señalados principios, y por ende, la ciudanía materialmente puede ejercer el control sobre la mencionada etapa, que por disposición de la Ley 1134 de 2007, tiene un valor del 30% del puntaje total (art. 3, numeral 3, literal d). Ello implica (...) para los próximos organizadores del concurso la necesidad de corregir las disposiciones actuales, creadas por los Presidentes de las altas Cortes, que impidieron darles alcance a estos valores democráticos. Si bien, la competencia discrecional de estos representantes de las altas Cortes implicaba la posibilidad de modificar las reglas que regirían el señalado concurso [para la elección del registrador Nacional del Estado Civil], ello nunca podía generar una merma de estos importantes mandatos de optimización y, por el contrario, lo que se espera es que cada vez sean más altos los estándares en esta materia. Ahora bien, (...) [se está] de acuerdo como se desprende de la sentencia, que la existencia de la referida reserva obedece a la aplicación del principio constitucional del mérito, que se vería afectado si los aspirantes conocen con antelación el contenido de las preguntas, ya sea por su difusión antes de la prueba o durante la misma si se permite su transmisión en vivo, de allí que no resulte imperativo como lo indicaron algunos de los sujetos procesales, la presencia de público o de medios de comunicación en el recinto donde se practicó la prueba, pues a través de éstos podría afectarse la mencionada reserva y como consecuencia que todos los aspirantes estén en igualdad de condiciones al momento de

someterse al escrutinio de los presidentes de las altas cortes. En ese orden de ideas, fue correcta la garantía de la reserva de las preguntas que se realizan en la entrevista. Ello, se concreta en que no se pueda conocer el cuestionario que se tiene preparado para medir las capacidades gerenciales de los entrevistados, por cuanto, lo que se busca es tener un factor objetivo de medición que permita su evaluación en igualdad de condiciones sin que alguno obtenga ventajas por conocer el contenido de aquéllas antes de su resolución. No obstante ello, esta reserva debe armonizarse con el hecho de que finalizada esta etapa del concurso de méritos, se dé a conocer a la ciudadanía lo ocurrido, para que esta no esté exenta de la garantía de los principios de transparencia, publicidad y control ciudadano. Este aspecto se extrañó de tales reglas del concurso. Bajo este entendido de la reserva en la etapa de la entrevista, (...) [se acompañó] la decisión de negar las pretensiones de la demanda y el señalado exhorto, aunado a que (...) en el caso concreto no se logró acreditar alguna irregularidad que tuviera la incidencia para afectar el resultado del proceso de elección.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 74 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 232 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 262 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 266 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 24 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 27 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 148 / LEY 1134 DE 2007 - ARTÍCULO 1 / LEY 1134 DE 2007 - ARTÍCULO 2 / LEY 1134 DE 2007 - ARTÍCULO 3 / LEY 1712 DE 2014 - ARTÍCULO 3 / LEY 1712 DE 2014 - ARTÍCULO 18 / LEY 1712 DE 2014 - ARTÍCULO 19 / LEY 89 DE 1948 - ARTÍCULO 1 / LEY 89 DE 1948 - ARTÍCULO 2 / LEY 96 DE 1985 - ARTÍCULO 10 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 128 PARÁGRAFO 1 / LEY 1551 DE 2012 - ARTÍCULO 35 / LEY 1904 DE 2018 - ARTÍCULO 6 / LEY 1134 DE 2007 - ARTÍCULO 4 / LEY 4 DE 1913 - ARTÍCULO 240 / LEY 153 DE 1887 - ARTÍCULO 12 / LEY 84 DE 1873 - ARTÍCULO 71 / LEY 1564 DE 2012 / LEY 1123 DE 2007 / DECRETO LEY 196 DE 1971 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.2 / DECRETO 2241 DE 1986

CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA, NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, CUOTA DE GÉNERO, PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS

RADICADO: 25000-23-24-000-2021-00016-01
FECHA: 29/09/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
DEMANDADO: Víctor Manuel Muñoz Rodríguez – Director Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 15

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe confirmar, o en su defecto, modificar o revocar la sentencia proferida el 9 de junio de 2022, por el Tribunal Administrativo Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", que accedió a las pretensiones de la demanda, en tanto en criterio de los recurrentes el presidente de la República ha cumplido los mínimos legales de participación de la mujer en los cargos de máximo nivel decisorio exigidos en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000?

TESIS 1: La carencia de objeto por sustracción de materia – Reiteración jurisprudencial. Al respecto, se impone recordar que, mediante sentencia de unificación, la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ocasión de una demanda formulada contra el acto de elección del contralor de Santa Marta –que se había posesionado y ejercido su cargo durante aproximadamente dos meses y que luego el Concejo Distrital "dejó sin efectos", precisó las reglas para aplicar esta figura. (...). En esta providencia, la Sala concluyó que el juicio de nulidad frente al acto de elección del contralor distrital de Santa Marta era procedente por haber producido efectos jurídicos y, en consecuencia, realizó el estudio de fondo y confirmó la sentencia apelada, que negó las pretensiones. En este orden, resulta claro que, si un acto produjo efectos, es susceptible de control por la jurisdicción contencioso-administrativa y, por ende, debe realizarse el estudio de legalidad. Descendiendo al caso concreto, se observa que el Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021, a través del cual el presidente de la República nombró al [demandado] como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República sí produjo efectos jurídicos, toda vez que, desde el momento de su posesión el demandado ejerció la dirección del DAPRE, razón por la cual, no es procedente declarar la carencia de objeto por sustracción de materia. Ahora bien, el hecho de que para la fecha

de la sentencia de primera instancia el presidente de la República hubiera recompuesto el gabinete de directores de departamentos administrativos al nombrar el número mínimo de mujeres que exige la Ley 581 de 2000, no impide realizar el juicio de legalidad del acto acusado respecto de los vicios ocurridos en su trámite o contenido, dado que el mismo produjo efectos jurídicos, pues, recuérdese que, la nulidad declarada por el juez es el único mecanismo para enervar los efectos espurios del acto, mientras estuvo en vigor. Finalmente, no sobra recordar que, en casos similares al que ahora se estudia, esta Sección consideró que no había lugar a declarar la carencia de objeto por sustracción de materia y se pronunció de fondo sobre la legalidad de los actos acusados. La participación de la mujer en los niveles decisorios según la Ley 581 de 2000. La Ley 581 de 2000, [reglamentó] la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con lo establecido en los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política, en sus artículos 1, 2 y 4.

TESIS 2: Caso concreto. En el *sub examine* los accionantes consideran que con el nombramiento del [demandado] como director del Departamento Administrativo de la presidente de la República, se desconoció la Ley 581 de 2000 la cual dispone que mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos del máximo nivel decisorio serán desempeñados por mujeres. Lo anterior, teniendo en cuenta que de los seis (6) Departamentos Administrativos existentes, solo uno es dirigido por una dama. (...). Pues bien, en primer lugar, se impone recordar que los Departamentos Administrativos fueron creados con la reforma constitucional de 1945, por la necesidad de tecnificar ciertas funciones administrativas a cargo del Estado. En relación con los servicios auxiliares de la Presidencia de la República, se tiene que mediante el Decreto 133 de 1956, le otorgó a la Secretaria General la naturaleza de un Departamento Administrativo, con funciones de estudio, coordinación, control y administración de las distintas dependencias de la Presidencia de la República. Luego, a través del Decreto 146 de 1976 se precisó que el secretario general tendría la misma categoría y remuneración correspondiente a los ministros del despacho, al tiempo que sería el jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia. En este orden, para efectos administrativos, se indicó que todas las unidades de la Presidencia dependerían del mismo. Por otra parte, la Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. (...). [S]e tiene que, para el caso del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Decreto 1784 de 2019, mediante el cual se modificó su estructura, estableció que la dirección de este organismo la comparten tanto el jefe de gabinete como el director y que este último será, además, quien ejerza la representación legal de la entidad. Al respecto,

debe recordarse que, desde el propio texto constitucional, se dispuso que los "directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia" (Art. 208 CP). Así mismo, en armonía con lo anterior, el artículo 65 de la Ley 489 de 1998, estatuto básico sobre organización y funcionamiento de la administración pública nacional, señala que habrá en cada uno, un director de Departamento Administrativo. Ahora bien, en punto de las funciones asignadas al director del DAPRE, el artículo 26 del Decreto 1784 de 2019, [las] establece. (...). [D]entro de las funciones del director se encuentra la de formular y adoptar las políticas generales de la entidad y fijar los lineamientos de dirección y control para el desarrollo de los programas y funciones del departamento, en coordinación con el despacho del jefe de gabinete, entiéndase, con apoyo de esta última dependencia, la cual, como quedó visto, hace parte de la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Ahora bien, en cuanto al empleo denominado "Jefe de Gabinete Presidencial", la Sala no desconoce que se trata de un cargo de alta jerarquía dentro de la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y, como tal, le asiste gran importancia al interior de la entidad, en la medida que desempeña un rol destacado en el cumplimiento de las funciones que atañen al presidente de la República. Éstas se encuentran en el artículo 15 del Decreto 1784 de 2019. (...). En este orden, considera la Sala que el director del Departamento Administrativo es el jefe supremo del organismo y, por ende, la máxima autoridad de la entidad, de manera que, es este quien ejerce el cargo denominado de "máximo nivel decisorio" de que trata la Ley 581 de 2000, pues recuérdese que es al director, bajo la dirección del Presidente, a quien le corresponde formular las políticas referidas a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley (Art. 208 CP), así como adoptar las políticas generales del Departamento Administrativo (Art. 26, núm. 1°, Decreto 1784 de 2019) y no al jefe de gabinete. En consecuencia, no le asiste razón al apoderado del demandado ni a la Presidencia de la República, al estimar que, para determinar la cuota de género del 30% en relación con los empleos de "máximo nivel decisorio", se deben tener en cuenta los seis (6) directores de Departamento Administrativo y el jefe de gabinete, lo cual equivale a siete (7), habida cuenta que, la Corte Constitucional, en la sentencia C- 371 de 2000, indicó que el 30% de participación femenina, es una "cuota específica y no global", es decir, que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisorio". (...). Así las cosas, resulta claro que, al presidente de la República le correspondía respetar la participación adecuada de la mujer como lo exige la Ley 581 de 2000 y, en tal sentido, para el caso de los departamentos administrativos debía aplicar la regla consistente en que "Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2o., serán desempeñados por mujeres". Precisado lo anterior, se impone determinar si en el gabinete

de departamentos administrativos se cumplió con el deber legal de dar representación real y efectiva a las mujeres en mínimo un 30%. En este escenario, la discusión se centra en la forma como se determina dicho porcentaje, en tanto los demandantes plantean que como son seis (6) departamentos y solo uno (1) está en cabeza de una mujer, no se cumple con dicho porcentaje, dado que este guarismo equivale al 16.66%, con lo cual, es evidente el incumplimiento del precepto normativo. Por su parte, el demandado y la Presidencia de la República indican que el 30% de seis (6) departamentos equivale a 1,8 nombramientos, cifra que se debe aproximar, por defecto, al número entero más cercano, esto es, a dos (2), para concluir que no se ha incumplido la norma, pues además de la directora del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, (...), se debe tener en cuenta el cargo de jefe de gabinete presidencial, que es ocupado por una mujer. (...). Así las cosas, resulta claro que, un departamento administrativo ocupado por una mujer equivale al 16.66% de los seis (6) existentes, lo que demuestra un total desconocimiento de lo ordenado en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, en cuanto establece que la participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público se hará efectiva teniendo en cuenta que mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2° serán desempeñados por damas. Finalmente, en cuanto al argumento de la Presidencia de la República consistente en que, "el treinta por ciento (30%) de los 6 departamentos administrativos, sumado al de la Jefe de Gabinete Presidencial (7 cargos en total), da como resultado dos punto uno (2.1), cifra que no puede tomarse con decimales por tratarse de seres humanos, siendo necesario aproximarla al número entero más cercano, que es dos", lo que a su juicio demuestra el cumplimiento de la cuota exigida en la Ley 581 de 2000, porque además de la directora del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, el cargo de jefe de gabinete presidencial estaba ocupado por una mujer, la Sala debe precisar que, si en gracia de discusión se acogiera esa tesis, tampoco se cumpliría el 30% de participación femenina a la luz de la llamada Ley de Cuotas, toda vez que, en lo que atañe a la determinación matemática de este porcentaje, esta Sala Electoral ha concluido en varias oportunidades que, si del cálculo se obtiene como resultado un número entero seguido de un decimal se debe aproximar al dígito siguiente o superior, veamos: Sentencia del 15 de diciembre de 2016, expediente 19001-23-33-000-2015-00602-01, en la cual se estudiaba el cumplimiento de la cuota de género prevista en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, relacionada con la integración de las listas para corporaciones de elección popular, en un asunto a la elección de concejales de Popayán, se estimó por esta Sección, que al ser 18 el número de candidatos inscritos, la cuota se cumplía con seis (6) inscritos, pues el 30% de dieciocho (18) es 5.4, de lo que se infiere que se aproximó al número entero siguiente, es decir, a seis (6). (...). Así las cosas, resulta claro que, si la Presidencia de la República considera que,

para contabilizar la participación femenina se deben tener en cuenta siete (7) empleos del "máximo nivel decisorio", la cuota de que trata la Ley 581 de 2000 se cumpliría con tres (3) cargos, pues el 30% de siete (7) es 2.1, lo que significa que se debe aproximar al número entero siguiente, es decir, a tres (3) y no a dos (2) como equivocadamente lo afirman los recurrentes, toda vez que, dos (2) equivale a 28.57% de esos siete (7) cargos, lo que demuestra el incumplimiento de la cuota mínima exigida en la ley. Por lo tanto, se impone confirmar la sentencia de 9 de junio de 2022, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B" accedió a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declaró la nulidad del Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021, a través del cual el Presidente de la República nombró al [demandado] como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: En este asunto, el problema jurídico puesto a consideración de la Sala Electoral del Consejo de Estado consistía en determinar, por una parte, si se presenta la carencia de objeto por sustracción de materia, y por otra, si el presidente de la República al proferir el acto enjuiciado cumplió los mínimos legales de participación de la mujer en los cargos de máximo nivel decisorio, exigidos en el artículo 4º de la Ley 581 de 2000. Al respecto, se estimó que, el Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021, a través del cual el presidente de la República nombró al [demandado], como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República sí produjo efectos jurídicos, toda vez que, desde el momento de su posesión el demandado ejerció la dirección del DAPRE, razón por la cual, no es procedente declarar la carencia de objeto por sustracción de materia. (...). No obstante la claridad de los argumentos expuestos en el fallo objeto de [la] aclaración, resulta pertinente traer a colación la falencia procesal que, [se considera], transgrede los derechos de quienes hicieron parte de los extremos de este trámite judicial. Basta reparar en las actuaciones adjetivas que caracterizan a este proceso para convencerse de ello. En ese sentido, y de acuerdo con la información obrante en el expediente digital aportado por el fallador de primera instancia, la demanda de nulidad electoral propuesta contra el acto electoral del [demandado] como director del departamento administrativo de la Presidencia de la República fue repartido y radicado ante el Tribunal Administrativo Sección Primera, el 9 de julio de 2021. El 30 de septiembre de 2021 se admitió la demanda y se negó la suspensión provisional. El 11 de febrero de 2022, se llevó a cabo la audiencia inicial, en la que se saneó el proceso, se fijó el litigio y se decretaron los medios probatorios solicitados por las partes. El 18 de marzo de 2022, se celebró la audiencia de pruebas y se ordenó a las partes presentar los alegatos de conclusión y al ministerio público, proferir concepto. El 9 de junio de 2022, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, dictó sentencia accediendo a

las pretensiones de la demanda, al declarar la nulidad del Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021, por el cual se nombró al [demandado], como director del DAPRE. Mediante auto del 13 de julio de 2022, el Tribunal concedió el recurso de apelación propuesto por el demandado y la Presidencia de la República, decisión que fue notificada el 14 de julio de la misma anualidad. El expediente ingresó a esta Corporación el 8 de agosto de 2022, para resolver sobre las apelaciones interpuestas por el demandado y la Presidencia de la República, recursos que fueron resueltos el 29 de septiembre de 2022. Efectuado el anterior recuento procesal, se advierte que si bien el parágrafo del artículo 264 Superior, prevé "...La jurisdicción contencioso administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año. En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses", lo cierto es que la norma indica como plazo máximo para fallar un año, lapso que comprende las dos instancias, esto es la decisión por parte del Tribunal Administrativo y la consecuente resolución de los recursos de alzada por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado, con lo cual se evidencia que cuando el expediente ingresó a esta Corporación, ya había vencido el tiempo de que habla la norma citada. Aunque se trata de un aspecto que no genera nulidad alguna, considero que los efectos generados al no dar mayor celeridad en la decisión de primera instancia, conllevan a que la resolución de los recursos se haga por fuera del plazo fijado por la Constitución Política en el parágrafo del artículo 264. Las tardanzas no solo perjudican la correcta administración del servicio público esencial de la Justicia –y sus garantías fundamentales como la tutela judicial efectiva, que impone la absolución de los asuntos en plazos razonables–. En ese sentido, la nulidad electoral se relaciona inexorablemente con derechos de primerísimo nivel que sustentan incluso la existencia misma del Estado –si se entiende que la democracia como forma de gobierno se encuentra a la base del pacto social suscrito por los asociados– y que por esta razón requiere de resoluciones céleres y prontas que excluyan incertidumbres en la legitimidad del acceso de las autoridades al desempeño de cargos públicos. De esta manera, se imponía exhortar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B para que en lo sucesivo vele con mayor diligencia por el cumplimiento de los plazos establecidos en el trámite contencioso electoral.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 208 / LEY 581 DE 2000 - ARTÍCULO 1 / LEY 581 DE 2000 - ARTÍCULO 2 / LEY 581 DE 2000 - ARTÍCULO 4 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 28 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 38 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 65 / DECRETO 1785 DE 2019 - ARTÍCULO 3 / DECRETO 1784 DE 2019 - ARTÍCULO 6 / DECRETO 1784 DE 2019 - ARTÍCULO 15 / DECRETO 1784 DE 2019 - ARTÍCULO 26

FALTA DE COMPETENCIA, NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA, PRINCIPIO DE LEGALIDAD, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, SECRETARIO DE DESPACHO DEL ALCALDE, COMPETENCIA DEL ALCALDE MUNICIPAL

RADICADO: 17001-23-33-000-2022-00005-02
FECHA: 20/10/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Carlos Ossa Barrera
DEMANDADO: Miguel Ángel Ospina Saldaña – Secretario de Despacho – Secretaría de Inclusión e Integración Social del Municipio de La Dorada (Caldas)
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 16

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sección determinar si debe confirmar, o en su defecto, modificar o revocar la sentencia proferida el 9 de mayo de 2022, por el Tribunal Administrativo de Caldas, que negó las pretensiones de la demanda tendiente a obtener la nulidad del Decreto No. 164 del 1° de septiembre de 2021, por el cual, el alcalde municipal de La Dorada (Caldas) nombró a Miguel Ángel Ospina Saldaña en el cargo de secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social del municipio.

TESIS 1: La causal de falta de competencia – Reiteración jurisprudencial. Lo primero que se debe analizar es que, la falta de competencia es una causal genérica de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 137 del CPACA, la cual también puede ser invocada en el medio de control de nulidad electoral de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 ibídem [Ley 1437 de 2011]. Sobre este asunto, resulta oportuno empezar por recordar conceptualmente que la competencia, entendida como la atribución dada a los sujetos públicos para actuar como legítimo portador de la voluntad administrativa, no solo constituye, dentro de la dogmática jurídica, un elemento de la estructura del acto administrativo, sino un fundamento del Estado constitucional y democrático de derecho, en tanto que da validez y legitima la acción de las autoridades. Este presupuesto procesal tiene sus raíces en un principio medular del Estado demoliberal propio del siglo XVIII, producto de la revolución francesa, el principio de legalidad, según el cual, todo acto que emane del Estado debe estar regido por la ley y no por la voluntad o arbitrio de las personas. En nuestra Carta Política de 1991, este principio fue consagrado en varias disposiciones, como límite al ejercicio del poder político, que busca proscribir todo tipo de actos arbitrarios o contrarios a derecho, para garantizar la vigencia de un orden político, económico y social justo. Así

entonces, se afirma por la doctrina y la jurisprudencia que la competencia es un concepto que se refiere a la titularidad de una determinada potestad, la cual es fijada por el ordenamiento jurídico, toda vez que es el propio derecho el que prescribe el modo, forma y condiciones de producción de las normas jurídicas y su ejercicio por parte de los órganos públicos. Así las cosas, se tiene que, la competencia es expresa, por lo que debe estar prescrita en la ley, lo que implica que no se presume, ni puede deducirse por analogía; es improrrogable, esto es, que no puede ser renunciada ni extendida, sea por acuerdo entre particulares o entre ellos y la administración, y es indelegable, lo que significa que las autoridades no pueden despojarse de una atribución, sino por autorización expresa de la ley. De observarse lo anterior, se tendrá que la competencia ejercida o atribuida se cumplió de forma adecuada; en caso contrario, el acto jurídico producido estaría afectado de un vicio invalidante que acarrea su nulidad.

TESIS 2: Caso concreto. En el *sub examine*, el actor alega que el 20 de agosto de 2021, fecha en que se expidieron los decretos de reestructuración de la administración municipal de la alcaldía de La Dorada (Caldas), que dieron lugar a la creación del cargo en el que se nombró al demandado, esto es, secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social del municipio de La Dorada (Caldas), el alcalde titular (...) no fungía como tal, dado que estaba encargado de sus funciones el secretario (...), lo cual demuestra la falta de competencia del mandatario local, por cuanto no se expidió acto administrativo alguno que revocara, derogara o modificara la situación de encargo. Pues bien, en primer lugar, se impone recordar que la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, consagra las faltas temporales del alcalde y precisa quién es el competente para suplir estas vacantes, según la forma en que se genere. En algunos eventos corresponderá al presidente de la República y, en otros, al mismo funcionario en que aquella concurre. (...). De este precepto se desprende que, en caso de falta temporal, con excepción de la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios mientras el titular se reintegra, como en efecto ocurrió en el *sub examine*, según pasa a explicarse. En el presente caso, el (...) alcalde municipal de La Dorada (Caldas), profirió el Decreto No. 144 del 18 de agosto de 2021, a través del cual encargó al secretario general y administrativo del municipio de sus funciones. (...). Como se observa, debido a que el alcalde titular de La Dorada (Caldas) requería desplazarse fuera del municipio y, en tal sentido, debía ausentarse del despacho de la alcaldía, el mismo funcionario encargó de sus funciones al secretario general y administrativo del ente territorial (...), durante los días 19 y 20 de agosto de 2021, como lo dispone expresamente el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, transcrito en precedencia. Ahora bien, de la documental allegada al expediente se desprende que, mediante el oficio No. DDA-0135-2021 del 20 de agosto de 2021, el alcalde

titular del municipio de La Dorada (Caldas), (...), le informó al funcionario encargado (...), que las razones que dieron origen al encargo habían sido superadas, motivo por el cual reasumiría sus funciones a partir de la fecha y hora de notificación del referido acto administrativo al destinatario. (...). Como se observa, en el presente caso, a través del oficio No. DDA-0135-2021 del 20 de agosto de 2021, el mandatario local reasumió sus funciones como alcalde titular del municipio de La Dorada (Caldas), el mismo día de expedición el acto, esto es, el 20 de agosto de 2021 a las 4:20 pm, cuando el destinatario recibió el mencionado oficio. (...). En virtud de lo anterior, resulta claro que, una vez el señor (...) reasumió sus funciones como alcalde de La Dorada (Caldas), tenía plena competencia para expedir los siguientes Decretos: i) No. 0147, "Por medio del cual se determina la estructura orgánica de la administración central del municipio de la Dorada – Caldas, las funciones generales de sus dependencias y se dictan otras disposiciones", ii) No. 148, "Por medio del cual se establece la planta global de empleos de la administración municipal de la alcaldía de la dorada", iii) No. 150, "Por medio del cual se hacen unas incorporaciones a la planta de empleos de la administración municipal de la alcaldía de la Dorada" y iv) No. 151, "Por medio del cual se hacen unas supresiones de empleos de la planta global de la administración municipal de la alcaldía de la dorada". Así las cosas, considera la Sala que, en el presente caso, no se configura la causal de nulidad de falta de competencia prevista en el artículo 137 del CPACA por parte del mandatario local, pues, como quedó visto, el 20 de agosto de 2021 reasumió sus funciones para determinar la nueva estructura orgánica de la administración central del municipio de La Dorada (Caldas), de la cual surgió la Secretaría de Inclusión e Integración Social; dependencia en la que se nombró al demandado en el cargo de secretario de despacho. Por lo tanto, el alcalde (...), en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial, las conferidas en el artículo 315 numerales 3 y 7 de la Constitución Política, literal d, numeral 2, del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017 artículo 2.2.5.1.3, profirió el Decreto No. 164 del 1° de septiembre de 2021, a través del cual nombró al [demandado], como secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social del municipio de La Dorada (Caldas), de manera que, en el *sub examine* no se vislumbra la falta de competencia en la expedición del acto objeto de la presente demanda, toda vez que, el mandatario local actuó en el marco de las competencias asignadas por la constitución y la ley. Por otra parte, la Sala observa que el recurrente censura las presuntas irregularidades presentadas en la contratación de la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S., a quien se le adjudicó la consultoría para elaborar los estudios técnicos necesarios para determinar la nueva estructura de la administración municipal de La Dorada (Caldas) y que dieron lugar a la creación del cargo en el que se nombró al demandado, por el incumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones,

específicamente, por la falta de experiencia mínima requerida y porque el objeto social de dicha firma no tenía relación con el contratado. El apelante manifestó, en primer lugar, que la mencionada sociedad no cumplía con la experiencia general mínima de diez (10) años exigida en el numeral 4.3.2 del pliego de condiciones, sino con cuatro (4), pues fue creada en el año 2017 y el contrato de consultoría se celebró el 10 de marzo de 2021, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Manizales. (...). En segundo lugar, indicó que el objeto social de la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S. es la prestación de servicios en instalación de fuentes de energía eléctrica y asesoría jurídica en asuntos relativos a los hidrocarburos relacionados con la energía y no la reestructuración de instituciones o el manejo del talento humano y afines, establecido en el numeral 3.1 del pliego de condiciones. Pues bien, para la Sala dichas censuras resultan ajenas al medio de control de nulidad electoral, en tanto corresponden al de controversias contractuales, en la medida en que las normas que se invocan como vulneradas, esto es, el artículo 24.5 literales a) y b) de la Ley 80 de 1993, que se refiere a los principios que desarrollarán quienes intervengan en la contratación estatal, específicamente, el de transparencia, y el artículo 5.4 de la Ley 1150 de 2007, que regula la selección objetiva, nada dicen sobre la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción como ocurre con el cargo de secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social del municipio de La Dorada (Caldas) y, por tanto, no son de aquellas en que debía fundarse el acto acusado. (...). En efecto, el medio de control contractual admite pretensiones tanto de orden objetivo como subjetivo y están legitimados para promoverla no solo las partes contratantes sino también los terceros con interés, amén que admite pretensiones tan variadas como la declaratoria de existencia o incumplimiento del contrato, su nulidad absoluta o relativa o el control de legalidad de los actos administrativos contractuales, o su liquidación, entre otras, en cuanto el legislador optó por consagrar una cláusula abierta al respecto, al señalar en el artículo 141 del CPACA que bien se puede promover para "(...) que se hagan otras declaraciones y condenas". De esta manera, los reproches aquí elevados se pueden ventilar ante la jurisdicción contencioso administrativa por esa cuerda procesal para el control de legalidad del contrato y los actos administrativos contractuales, mas no a través del contencioso de nulidad electoral (...). En consecuencia, resulta claro que, a esta Sección no le corresponde, en el marco del contencioso de nulidad electoral, determinar si la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S. cumplió los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, habida cuenta que, estas censuras deberán ventilarse a través del medio de control de controversias contractuales, como acertadamente lo dispuso el *a quo*. (...). Así las cosas, se tiene que, en aquellos casos en los que la contratación de un tercero supedita determinada elección o nombramiento, como ocurre con los personeros municipales, no cabe duda que corresponde al juez electoral analizar las

censuras que se puedan presentar durante dicho proceso contractual, sin embargo, en el caso objeto de análisis de la Sala, el contrato de consultoría celebrado entre la alcaldía de La Dorada (Caldas) y la sociedad DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S., resulta ajeno al nombramiento del demandado en el cargo de secretario de despacho de la Secretaría de Inclusión e Integración Social del referido municipio. Con este panorama conceptual, queda claro que fue el propio legislador quien dispuso que para la elección de personeros municipales se podía acudir a un tercero, básicamente, por la modalidad de la elección, esto es, por tratarse de un concurso de méritos, en el que, finalmente, quien elige es el concejo municipal, mientras que la contratación de la firma consultora para elaborar los estudios técnicos necesarios para la reestructuración de la administración central del municipio de La Dorada (Caldas), es un asunto totalmente ajeno a la designación de un empleado de libre nombramiento y remoción, pues, como quedó visto, este obedeció única y exclusivamente a las facultades constitucionales y legales concedidas al alcalde municipal, en especial, las conferidas en el artículo 315 numerales 3 y 7 de la Constitución Política, literal d, numeral 2, del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017 artículo 2.2.5.1.3. Por otra parte, se observa que, en el recurso de apelación, el demandante efectuó una solicitud tendiente a que la Sección Quinta del Consejo de Estado declare, de manera oficiosa, la nulidad de los Decretos Nos. 0147, 148 y 150 expedidos el 20 de agosto de 2021, mediante los cuales se determinó la estructura orgánica de la administración central del municipio de La Dorada (Caldas); se estableció la planta global de empleos y se hicieron unas incorporaciones, por considerar que fueron expedidos por el alcalde titular sin tener competencia para ello, de manera irregular y sin fundamento en las normas en que debía fundarse. Al respecto, debe señalarse que la Sala no se pronunciará sobre estos tópicos, dado que fueron planteados en la segunda instancia, siendo esta una oportunidad para recabar sobre los aspectos ya planteados en la demanda bien sea razonando las pruebas recaudadas en el proceso, fortaleciendo con doctrina o jurisprudencia las tesis esbozadas o, mejorando los argumentos enunciados, pero no adicionando pretensiones al libelo, habida cuenta que, esta no es la oportunidad procesal para tal efecto. Ahora bien, no sobra recordar que el estudio de legalidad de dichos decretos no puede ser analizado a través del contencioso de nulidad electoral, pues, además de ser actos de contenido general pasibles del medio de control de nulidad simple de que trata el artículo 137 del CPACA, constituye un tema netamente laboral, el cual resulta ajeno al juez electoral. Finalmente, el recurrente considera que el hecho de haberse celebrado un contrato de $130'000.000 con la firma DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S., la cual no contaba con la experiencia mínima exigida y el objeto social no era el requerido en el pliego de condiciones, amerita que se compulsen copias a las entidades de control y judiciales. Al respecto, la Sala reitera que, las presuntas

irregularidades acaecidas en el marco de la contratación de la referida firma, la cual fue contratada para elaborar los estudios técnicos necesarios para determinar la nueva estructura de la administración municipal de La Dorada (Caldas) y que dieron lugar a la creación del cargo en el que se nombró al demandado, es un asunto que no corresponde analizar a la Sala Electoral, por cuanto estos reparos deberán suscitarse a través del medio de control de controversias contractuales. En consecuencia, no se accederá a la petición de la parte actora. Así las cosas, los argumentos de la parte recurrente no tienen la virtualidad de generar la convicción para quebrar el fallo emitido por el *a quo*, por lo que se impone confirmar la sentencia apelada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 315 NUMERAL 3 Y 7 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 141 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 / LEY 1551 DE 2012 - ARTÍCULO 29 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 91 NUMERAL 2 LITERAL D / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 99 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 106 / LEY 1150 DE 2007 - ARTÍCULO 5 NUMERAL 4 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 24 NUMERAL 5 LITERAL A Y B / LEY 909 DE 2004

NUEVO CARGO DE NULIDAD, EFECTOS DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, DESIGNACIÓN DE CONTRALOR TERRITORIAL, ELECCIÓN DEL CONTRALOR MUNICIPAL, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, FALTA DE REQUISITOS DE UNO DE LOS INTEGRANTES DE LA TERNA, MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL, INTEGRACIÓN DE TERNA

RADICADO: 76001-23-33-000-2022-00050-01
FECHA: 03/11/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Solís Oviedo Guzmán Burbano – Procurador 18 Judicial Administrativo de Cali
DEMANDADA: Lina Marcela Vásquez Vargas – Contralora Municipal de Palmira - Valle del Cauca
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 17

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe confirmar, o en su defecto, modificar o revocar la sentencia del 11 de agosto de 2022, mediante la cual, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad electoral contra el acto de elección de Lina Marcela Vásquez Vargas – Contralora Municipal de Palmira (Valle del Cauca)?

TESIS 1: Cuestiones previas. De forma anticipada al estudio de fondo del *sub judice*, la Sala debe dilucidar unos aspectos procesales que exponen la demandada y el concejo municipal en los alegatos de conclusión. (...). El cargo nuevo. En primer lugar, el apoderado del concejo municipal alega que el demandante pretende hacer incurrir en error a esta instancia judicial, pues los argumentos esgrimidos en la apelación son diferentes a los de la demanda, resultando "incongruentes". Así, consideran que el accionante cambió ostensiblemente su posición al haber censurado en el planteamiento inicial las actuaciones que se surtieron en la fase de valoración de antecedentes, pero ahora, en vía de apelación, la forma en que se procedió al momento de la inscripción. Aunque no se dice expresamente, la Sala entiende que los memorialistas aluden al llamado cargo nuevo. Dentro de esa línea, corresponde determinar si la argumentación aducida por el actor está dentro del núcleo de la censura judicializada con la demanda o, por el contrario, excede ese límite. De la lectura del escrito de la demanda es claro que la

irregularidad que asevera el recurrente en punto a la falta de acreditación del título de maestría de la señora (...), no solamente se circunscribe a la etapa de evaluación de la formación profesional de los aspirantes, sino que también es analizada frente a la fase de inscripción. En efecto en el acápite del escrito correspondiente a los hechos, la Sala encuentra que también se alude a la existencia del vicio alegado en las citadas dos fases del proceso eleccionario. (...). [C]omo lo indicó el fallo de primera instancia, el artículo 2.2.2.3.3 del Decreto 1083 de 2015, al cual hace alusión la resolución de la convocatoria para la elección del Contralor de Palmira, permite que los estudios se acrediten mediante un certificado. Acotó que en casos como el presente, a pesar de que el título de Magister en Políticas Públicas le fue entregado a la doctora Cubides González el 15 de octubre de 2021, posterior al cierre de las inscripciones a la convocatoria para elegir el precitado cargo (14 de septiembre de 2021), era posible aceptar el certificado presentado para ese momento como documento válido para acreditar este posgrado, en vista de que el mismo daba cuenta de la terminación de su programa académico y el cumplimiento de todos los requisitos para optar por su título, lo que la convertía a candidata de grado para la fecha mencionada, faltándole únicamente la ceremonia de grado. En este orden de ideas, el *a quo* indicó que no se configuró la causal de nulidad establecida en el artículo 275 numeral 3° del CPACA, por cuanto no se vislumbró que se hubieren presentado documentos alterados o contrarios a la verdad que permitieran la indebida conformación de terna para la elección demandada. Valga recordar que luego de la reforma que introdujera la Ley 1437 de 2011, emergió como uno de los puntos importantes del proceso contencioso administrativo, que los operadores judiciales estaban en el deber de fijar la contienda, a partir de los hechos y planteamientos en los que los sujetos procesales presentaban discordancia. Ello por cuanto, la litigiosidad de un asunto que es judicializado en esta jurisdicción responde, única y exclusivamente, al desacuerdo de los protagonistas del proceso, comoquiera que por ello acuden al juez, quien será el responsable de dirimir y zanjar el punto jurídico en tensión. (...). Recientemente se ha dicho por parte de esta Sala que, la "fijación del litigio" ha sido un elemento trascendental presente a lo largo de las decisiones judiciales, en tanto constituye el marco que los sujetos procesales dan al operador y sobre el cual este abordará el análisis de la causa judicializada y adoptará la decisión correspondiente. Con la entrada de la vigencia del CPACA, tal figura, adquirió una expresa preponderancia con la imposición del legislador en el artículo 180, cuya estructura está dada por las pretensiones, los hechos en los que las partes no coinciden y los argumentos en los que soportan los sujetos procesales su papel dentro del proceso. En esa línea, resulta importante destacar lo grave que puede ser variar la fijación del litigio cuando este ya se encuentra en firme, pues implica alterar las condiciones esenciales del debate, lo cual desmedra el debido proceso y el derecho de defensa, ante el abrupto e inoportuno cambio de las reglas del asunto judicializado. Tales cambios sorpresivos nunca serán bien vistos en

la correcta administración de justicia, comoquiera que la incertidumbre y la falta de seguridad jurídica emergerían dentro del asunto bajo conocimiento. Ahora bien, con sustento en la tesis antes reseñada, la Sala advierte que las partes no señalaron de forma explícita, inconformidad con los puntos fijados por el tribunal al momento de la determinación del denominado "problema jurídico", significando con ello, de un lado, que estas consintieron que sería determinar si la terna fue indebidamente conformada por incumplimiento de los requisitos para acceder al cargo de contralor y no otra la materia objeto de análisis y, de otro, que no pueden más adelante cuestionar la fijación realizada. Dicho lo anterior, la Sala no observa el desconocimiento del postulado anteriormente referenciado, toda vez que no se considera que el demandante por vía del recurso de apelación haya sorprendido a esta instancia judicial con las nuevas censuras que advierte el extremo pasivo. Conforme a lo anterior, el supuesto exceso argumentativo de la apelación frente a la demanda inicial, alegada por la demandada y el concejo municipal de Palmira, no tiene asidero alguno.

TESIS 2: Cuestiones previas. (...). Planteamientos exceptivos en los que se insiste. Tanto el apoderado del concejo municipal como la demandada insisten en la configuración de dos excepciones, mixta y previa, alegadas a petición de parte durante el traslado del auto admisorio, a saber: la falta de legitimación en la causa por activa y la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida individualización del acto acusado. Las razones precitadas aducidas en estas excepciones las invoca el recurrente en la apelación. Sea del caso recordar que en la oportunidad procesal correspondiente, el *a quo*, al decidir las excepciones esbozó los siguientes argumentos: frente a la falta de legitimación en la causa por activa, que la misma no era posible declararla, por cuanto, de conformidad con el artículo 139 del CPACA "cualquier persona podría pedir la nulidad". Agregó que las funciones de los procuradores judiciales, establecidas por el artículo 37 del Decreto 262 de 2000, y el artículo 30 numerales 7 a 10 en concordancia con el parámetro del 303 del CPACA, permiten que esta categoría de empleados públicos interponga demandas en las que pretendan la declaratoria de nulidad de actos administrativos. Por otra parte, en relación con la "ineptitud de la demanda" por falta de individualización del acto demandado, fue zanjada por la instancia, pues, a pesar de que el actor hizo mención a múltiples situaciones realizadas en los términos de la convocatoria pública, la argumentación utilizada en la justificación de las causales enunciadas fue clara en indicar las posibles irregularidades que acontecieron en el proceso de conformación de la terna por la presunta falta de cumplimiento en los requisitos de una de las personas que la conformó y que, a su juicio, incidían en el acto declaratorio del elegido. El tribunal indicó que, observada la demanda, evidenció que sí se demandó el acto de elección que se contiene en el Acta N° 396 de 21 de diciembre de 2021 del concejo municipal. Resulta evidente que los razonamientos frente a los

cuales el recurrente insiste coinciden con los apartes argumentativos de las excepciones referidas, frente a los cuales la Sección evidencia que ya fueron resueltas por el *a quo* mediante providencia del 1 de junio de 2022, decisión que de tiempo atrás cobró ejecutoria. Precisado lo anterior, la Sala procede a pronunciarse sobre los cargos propuestos, así entonces, se abordará la segunda instancia desde el marco normativo de la elección de contralores territoriales, para luego descender al caso concreto.

TESIS 3: Marco normativo de la elección de contralores territoriales. En el modelo de Estado escogido por la Constitución Política de 1991 se determinó la existencia de ciertos órganos proveídos de autonomía e independencia como lo son los entes de fiscalización y control, con funciones inherentes a la consagración constitucional de la división de poderes. (...). Uno de tales organismos de fiscalización y control con poderes transversales a toda la estructura del Estado es la Contraloría General de la República como entidad con funciones de control fiscal sobre la administración pública y demás estamentos o particulares que administren recursos públicos. En los ámbitos departamentales y municipales la referida función de control fiscal puede ser ejercida también por las contralorías territoriales. Aunque en principio la Constitución previó que, la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios se encontrara en cabeza de las respectivas contralorías departamentales, la propia Carta autorizó que tal regla fuera sustituida por el legislador. Así, con la expedición de las Leyes 42 de 1993 y 136 de 1994, el congreso admitió que algunos municipios y distritos pueden contar con contralorías propias, dotadas de autonomía presupuestal, administrativa y contractual con arreglo a lo previsto por el artículo 272 superior y las referidas leyes que vigilaran la gestión fiscal de sus respectivos órganos de administración. El legislador en uso de la cláusula de competencia modificó la carta a través del Acto Legislativo 2 de 2015, entre otros aspectos, la forma de elección de los contralores territoriales, en el sentido de que esta ya no se haría por las asambleas y concejos a partir de ternas elaboradas por los tribunales superiores y contencioso administrativos, sino mediante una convocatoria pública conforme a la ley y con base en los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana, equidad de género y mérito. Con todo, el Acto Legislativo 4 de 2019 varió nuevamente el inciso 7° del artículo 272 de la Constitución Política, determinando que: i) los contralores territoriales se eligen por las asambleas departamentales, concejos municipales y distritales, de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes, luego de llevarse a cabo, conforme a la ley, una convocatoria pública, ii) le corresponde a la Contraloría General de la República desarrollar los términos que deben cumplir las convocatorias públicas que adelanten las asambleas departamentales y los concejos municipales para la elección de estos funcionarios municipales y, iii) estos servidores tendrán un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con

el del correspondiente gobernador y alcalde. Además, estableció que la siguiente elección de todos los contralores territoriales se haría por dos (2) años. Sin embargo, esta reforma fue objeto de aclaración y consulta "con mensaje de urgencia" por parte de la propia Contraloría General de la República ante la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación. (...). De lo anterior, la jurisprudencia ha sido constante en delimitar los alcances que la normativa ha provisto para la elección de contralores municipales, al respecto, revisando las decisiones recientes sobre la materia se tiene que, el régimen para ser elegido contralor en el nivel territorial se encuentra consagrado en el artículo 272 de la Constitución Política, reformado por el 4° del Acto Legislativo 04 de 2019, que en palabras de la Corte Constitucional configura el mínimo de requisitos para acceder a dicho cargo, el cual se encuentra integrado, en ejercicio de la libertad de configuración legislativa que rige sobre la materia del contralor municipal, entre otras, por la Ley 136 de 1994. Para el asunto que convoca a la Sala, la selección del contralor territorial está sometida a un procedimiento escalonado, cuyo inicio lo marca la convocatoria pública, que converge a la constitución de una terna, como acto cuyo propósito es permitir a la corporación administrativa de elección popular escoger de entre ellos, al elegido en su plenaria. Esa triada, conforme a las voces del artículo 272 Superior, está integrada "por quienes obtengan los mayores puntajes en la convocatoria". El manejo del procedimiento ha sido objeto de reglamentación directa que se contiene en la Resolución 0728 de 18 de noviembre de 2019, expedida por el contralor general de la República en uso de las facultades del artículo 6 del Acto Legislativo 04 de 2015, "por la cual se establecen los términos generales de las convocatorias públicas de selección de contralores territoriales" En forma armónica con el mandato superior del cual pende su existencia, el artículo 10° de la Resolución en cita dispone la temática de la conformación de la terna y su publicación.

TESIS 4: Caso Concreto. En el *sub examine*, el recurrente plantea dos cargos, esto son, i) despejar una supuesta incongruencia en el planteamiento; ii) determinar si para la fase de inscripción del proceso eleccionario uno de los candidatos finalmente ternados (...) cumplía o no con los requisitos expresamente exigidos en la Resolución No. 02-09-2021, particularmente, aquel establecido en el artículo 16 –título de maestría- y si esto vicia la elección, y iii) establecer si la mesa directiva del concejo tenía competencia para conformar la lista de elegibles para el cargo de contralor municipal. Aspectos que la Sala abordará en los acápites subsiguientes. [1] La congruencia. De otro lado, se tiene que el recurrente también advierte el desconocimiento del principio de congruencia, en cuanto considera que el *a quo* "tomó una decisión descontextualizada" frente a los argumentos de la demanda, comoquiera que, en ningún aparte de esta ni del escrito de alegatos de conclusión se dijo que la documentación aportada haya sido

alterada o contraria a la verdad con el propósito de modificar los resultados electorales (Art. 275, numeral 3º). (...). Al respecto, la Sala observa que, si bien el demandante no puso en tela de juicio la legalidad de la documentación aportada por (...), no se puede pasar por alto que en la demanda sí se alegó la causal contemplada en el artículo 275, numeral 3º, haciendo especial énfasis en citar solo las expresiones: "3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad (...). Cosa distinta es que el *a quo* se haya referido a todo el tenor literal del mentado numeral, lo que finalmente no impidió que se pronunciara frente a las censuras expuestas por la parte actora. En definitiva no asiste razón al recurrente respecto a la vulneración del principio de congruencia pues del análisis integral de la demanda en efecto si se adujo la mentada causal como vulnerada, luego no fue sorpresivo parta ninguna de las partes lo pretendido y lo decidido por parte del juez *a quo*. Aclarado este aspecto, la Sala continúa con el estudio de mérito. [2] La censura contra el ternado no elegido y la certificación de estudios en el marco de la elección. Conviene indicar que la censura que cuestiona la forma y oportunidad de certificar los estudios dentro del marco de la elección del contralor de Palmira recae sobre los requisitos de una de las candidatas ternadas, no de la elegida, comoquiera que en este punto no se controvierten las condiciones de elegibilidad de la accionada (...) sino de la señora (...). Frente a este punto la Sala recuerda que ha sido la jurisprudencia de esta sección la que ha zanjado las discusiones de nulidad electoral cuando se centran en demostrar la existencia de vicios, inhabilidades o diferentes situaciones subjetivas en quienes fueron ternados, pero no elegidos. Al respecto, la sección electoral afirmó sobre este particular que, a través del medio de control se debate la elección del demandado, entendido como aquel que quedó elegido, por lo que de advertirse alguna inconsistencia en los requisitos acreditados por los demás ternados, esta situación no comporta una afectación a la elección. (...). Dentro de ese contexto, no puede perderse de vista que cuando se eligió a la contralora municipal existía la terna, que se conformó una vez surtidas las etapas de selección objetiva, tal y como lo impone la reglamentación citada. (...). Bastaría lo anterior, para relevar a la Sala de realizar consideraciones adicionales frente a esta primera censura. No obstante, dadas las particularidades del caso y, en aras de no desoír el planteamiento del apelante, relativo a la hipotética indebida conformación de la terna con la aspirante (...), conviene resaltar que los participantes con los mayores puntajes, entre ellos, la elegida (...), obtuvieron el derecho legítimo a integrarla. (...). Con respecto a la última candidata ternada, la Sección Quinta, evidencia que conforme a las normas regentes de la selección objetiva, se adosó la certificación sobre los estudios extras de formación profesional. En efecto, los artículos 16 y 17 de la convocatoria (No. 02-09-2021 del 2 de septiembre de 2021), establecieron que para acreditar los estudios adelantados por los aspirantes, se debía aplicar lo previsto en los artículos 2.2.2.3.2; 2.2.2.3.3 y 2.2.2.3.4 del capítulo 3º del

Decreto 1083 de 2015 y la Resolución 728 de 2019. En esta normativa, se incluyen diversas formas para acreditar los estudios de formación profesional, diferentes al título de formación profesional que exige título o acta de grado, conforme a las voces del artículo 16 precitado. (...). De modo que, más allá del no juzgamiento de lo acontecido con la aspirante ternada no elegida, se dirá, a título ilustrativo, que resulta evidente que, bajo los parámetros de la convocatoria específica, el concejo sí contaba con la terna conformada para el momento de la elección, acorde a los parámetros de la selección objetiva determinados para esta elección, dentro de una designación que recayó sobre la señora (...) y no sobre quien el actor enfocó las glosas de acreditación de formación académica. Todo lo anterior conlleva a demostrar el fracaso de este cargo no solo desde su base, ya que la censura se afincó en las calidades de una aspirante ternada no elegida sino desde el aspecto de las probanzas frente al argumento planteado por la parte actora. Fuerza concluir por todo lo anterior que, el Tribunal *a quo* asumió el análisis de la censura frente a las condiciones de elegibilidad de una ternada no elegida, lo cual no es de recibo por las razones explicadas en precedencia y en razón a que en últimas lo cuestionado, sin razón, fue la integración de la terna y no el acto definitivo que es el de elección, comoquiera que la designación recayó sobre la accionada y no la ternada (...).[3] La competencia de la mesa directiva del concejo municipal para conformar la terna de elegibles. La Ley 136 de 1994 reguladora de las facultades que tienen los concejos municipales consagra los aspectos principales de la mesa directiva. En efecto, el artículo 28 demarca la composición de la misma sin que se especifique las competencias que puede ejercer. En esa línea, el artículo 32 *ibidem* establece cuáles son las atribuciones de los concejos, pero no dispuso en forma expresa, la competencia para realizar la composición de la terna para designar al contralor municipal. La atribución eleccionaria de los cabildos aparece en el artículo 35 del ordenamiento en cita, en el que el legislador dispuso el campo en el que se designan a los funcionarios respectivos y, en forma armónica, estableció frente a la mesa directiva en el artículo 28 ibídem e incluso su poder decisorio al prever, en el 83 de ese mismo ordenamiento que, frente a la adopción de las determinaciones del concejo, las profiere el organismo directivo a través de resoluciones y proposiciones. (...). En ese orden, a nivel territorial, es decir: i) La elección la debe realizar la corporación. ii) El elegido debe ser integrante de la terna. iii) La terna se conforma luego de una convocatoria pública y de una selección objetiva acorde con los principios de la meritocracia. Ahora bien, de la lectura literal de la regulación prevista en la Ley 1909 de 2018, se evidencia que en la conformación de la lista en el ámbito del contralor general, el legislador diferenció en que sería una instancia distinta al pleno de la corporación. Esta es la razón por la que es dable advertir la intención clara de la ley en mantener tal competencia en una instancia menos robusta que las plenarias y acorde con la agilidad de

las distintas etapas del procedimiento meritocrático, todo ello en acatamiento de los principios que plasma la norma superior. (...). De tal suerte que la terna se compuso de los mejores puntajes y, por ende, no se advierte que la mesa directiva hubiera incumplido su rol. Ahora bien, resta considerar la glosa planteada por el recurrente, quien indica que la expresión "corporación pública" contenida en la normativa superior, concretamente en la Resolución 728 de 2019, solo permite a la plenaria ejercer la atribución de integrar la terna para la elección de contralor. (...). La Sala entiende que la resolución referida, tuvo como objeto desarrollar los términos generales del proceso de convocatoria pública, siendo el artículo 10 la norma que defirió en la corporación pública la conformación, pero precisamente fue la "corporación pública", quien en el *sub judice* facultó-autorizó a la mesa directiva para que en su nombre conformara la terna. El concejo con sus competencias acudió al instituto de la autorización a la mesa directiva para que en su nombre la conformara. Este ejercicio solo fue permitido con fundamento en parámetros objetivos con la estrictez generada por las sumatorias aritméticas de las calificaciones devenidas de las pruebas que exige la convocatoria, lo cual no implica, *per se*, la vulneración de los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 Constitucional ni la transgresión de las normas aducidas como quebrantadas en el recurso de apelación. Valga recordar que el ejercicio de integrar la terna otorgado por el concejo en pleno a la mesa directiva debe entenderse conforme a la jurisprudencia de esta Sala, no en una delegación de sus funciones propias, sino en el ejercicio de una facultad de autorización que sirvió de sustento para realizar una actividad que no tenía un referente normativo expreso conforme a lo visto, razón que reafirma el hecho de que el órgano de dirección de la Corporación obró dentro de los límites que le permitía la ley. Para la Sala, basta con revisar que jurisprudencialmente se ha avalado tal situación sin que implique la materialización de algún vicio que pueda incidir en la nulidad del acto electoral, máxime cuando, en todo caso, la facultad nominadora-eleccionaria se mantuvo en el pleno de la corporación. Para el presente caso, los análisis hechos de la normativa y las pruebas obrantes en el proceso no llevan a declarar la falta de competencia debido a los especiales preceptos que regularon la materia y las circunstancias probadas, entre ellos, la autorización dada por el pleno a la mesa directiva para un aspecto puntual del desarrollo de la convocatoria, así como la ausencia de una competencia expresa que implicara desatender la analogía. Por lo tanto, y sin que sea menos importante acotarlo, nada impedía que la corporación autorizara a la mesa directiva para la conformación de una terna, que en efecto, surgió de los resultados imparciales obtenidos tanto en las pruebas clasificatorias como del análisis que hizo la Universidad del Valle de antecedentes y estudios, que garantizaron la igualdad de condiciones en la selección lo cual evitó cualquier actividad sesgada de esta. Se itera que, dentro de un entendimiento razonado del marco jurídico, no hay justificación alguna para

atar, en este caso, a la "corporación pública" censurándosele para autorizar aspectos puntuales de la convocatoria a su mesa directiva, como la conformación de la terna luego de surtida la selección objetiva, no solo por cuanto como se vio, en precedencia, el ordenamiento superior lo permite, sino porque ello iría en contra de la vigencia de los principios de moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función pública los cuales se afincan en el artículo 209 de la Constitución Política. De tal manera que para esta Sala, el actuar del concejo municipal no se observa atentatorio del régimen superior. En primer lugar, por cuanto este sí podía facultar a la mesa directiva para adelantar todos los trámites administrativos pertinentes, no solo, de iniciar el proceso de convocatoria pública sino de elaborar la terna, para facilitar el ejercicio eleccionario propiamente dicho a cargo de la plenaria del concejo, mediante la designación del contralor municipal de la ciudad de Palmira. Al existir un acto administrativo contenido en el artículo 23 del Acuerdo 066 de 2018 (por medio del cual se expidió el reglamento interno de la corporación), la mesa directiva ostenta las atribuciones que el concejo le otorgó, máxime, se recaba, ya le había facultado para adelantar todos los trámites administrativos pertinentes, de conformidad con la sesión plenaria del (31 de julio de 2021 - Acta No. 308). En segundo lugar, porque, conforme a los referidos artículos de la Ley 1904 de 2018, en armonía con los mandatos de la Ley 136 de 1994, la Resolución 728 de 2019 y dentro del contexto de la autorización impartida por los actos locales referidos, tampoco se observa que la mesa directiva haya ejercido una competencia extralimitada al conformar la terna. Tampoco que invadiera la potestad eleccionaria exclusiva y propia del cabildo municipal, que en últimas, en plenaria, eligió como contralor a uno de los ternados, como consta en el Acta N° 396 de la sesión plenaria ordinaria presencial en la que la corporación popular elige a la [demandada], como contralora municipal de Palmira periodo 2022-2025. En tal virtud la mesa directiva estrictamente realizó la recopilación de la información de cada una de las pruebas que realizó la universidad, pero no tomo determinación alguna respecto de la calificación de cada ternado, ello de conformidad con la Resolución 728 de 2019, la cual dispone la existencia de una etapa objetiva en donde la Universidad realiza los pasos previos para obtener la calificación de los aspirantes. Es claro entonces que se encuentra demostrado que la Mesa Directiva simplemente realizó la recopilación de información de cada una de las pruebas que implementó y llevó a cabo la universidad en la que el Cabildo se apoyó para el proceso de selección objetiva. En esa línea no adoptó determinación alguna respecto a la calificación de los aspirantes ni de los ternados. Así las cosas, se allanó a lo previsto en la Resolución 728 de 2019, que prevé la existencia de una etapa objetiva, que es previa para obtener las calificaciones de los candidatos que conformarán la terna y de la cual indefectiblemente debe salir el contralor elegido, como en efecto aconteció en el *sub lite*.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 272 INCISO 7 / ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015 / ACTO LEGISLATIVO 4 DE 2019 - ARTÍCULO 6 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 180 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 Y 5 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 303 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 25 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 28 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 32 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 35 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 83 / LEY 1909 DE 2018 - ARTÍCULO 11 / LEY 1909 DE 2018 - ARTÍCULO 12 / LEY 42 DE 1993 / DECRETO 262 DE 2000 - ARTÍCULO 37

INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS, APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, CUOTA DE GÉNERO, BANCO DE LA REPÚBLICA, AUTONOMÍA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA, MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO, DETERMINACIÓN DE LA CUOTA DE GÉNERO, FACULTAD NOMINADORA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, NATURALEZA DEL CARGO PÚBLICO, EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN, NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE NOMBRAMIENTO, PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, COLABORACIÓN ARMÓNICA DE LAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO, INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, DERECHO COLECTIVO, DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA, INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, DESVIACIÓN DE PODER, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA DESVIACIÓN DE PODER, INEXISTENCIA DE LA DESVIACIÓN DE PODER

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00057-00 (11001-03-28-000-2021-00051-00, 11001-03-28-000-2021-00058-00 acumulados)
FECHA: 24/11/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Juan Manuel López Molina y otros
DEMANDADO: Alberto Carrasquilla Barrera – Miembro de Dedicación Exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 18

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe decretar la nulidad del acto de nombramiento del señor Alberto Carrasquilla Barrera, como miembro de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, por infracción de norma superior, expedición irregular y desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió al desconocerse los artículos 13, 40, 43, 113, 209 y 372 de la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad, específicamente el artículo 4 de la Convención Belem Do Para, los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 581 de 2000 y el artículo 4 literal b) de la Ley 472 de 1998? Lo anterior por cuanto los demandantes estiman que con este nombramiento i) se desconoció el derecho a la participación femenina en los cargos de máximo nivel decisorio, ordenados por la Ley 581 de 2000, en una proporción no inferior al 30%; ii) se vulneró el principio de frenos y contrapesos y el sistema de designación de los miembros de la junta directiva del Banco de la República, establecido por la Carta de 1991, por cuanto el presidente solo podía designar

a dos (2) de ellos, y iii) se quebrantó la moralidad administrativa, pues, en este caso, concurre, además de la violación de las normas superiores, (elementos objetivo) el favorecimiento o concentración del poder (elemento subjetivo), al nombrar a una persona de su círculo más íntimo, que hasta hacía muy poco había fungido como Ministro de Hacienda, el cual no puede representar "los intereses de la nación".?

TESIS 1: Los actos administrativos son a la vez el desarrollo o aplicación de disposiciones jurídicas sustantivas y adjetivas, así como la creación de reglas de derecho nuevas que deben estar en armonía con aquellas, en cuanto le sirven de fundamento y, en tal virtud, le resultan inmediatamente superiores; de lo contrario estará viciado de invalidez. Al respecto, conviene destacar que por mandato expreso del artículo 4 de la Carta Magna «La Constitución es norma de normas» y, en consecuencia, el control de la legalidad de los actos administrativos y electorales, incluye verificar su concordancia no solo con los mandatos de rango legal y reglamentario que los rigen sino también con los del Estatuto Fundamental, incluidos aquellos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y convencionalidad. Con base en lo anterior, esta corporación ha explicado que para la configuración de esta causal de nulidad se debe demostrar, en primer lugar, que las disposiciones que se estiman infringidas por el acto acusado, integran el bloque normativo que le sirve de marco jurídico, es decir, que regulan la materia en la que se inscribe su objeto y declaración de voluntad; y en segundo lugar, que en efecto al confrontar el acto con tales normas surge su violación por contradicción o desconocimiento. En este sentido, la Sección ha sintetizado los principales escenarios en que se produce la infracción de norma superior, así: "(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".

TESIS 2: La participación de la mujer en los niveles decisorios según la Ley 581 de 2000. Es preciso destacar que la Constitución de 1991 estableció que Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho, por lo que la igualdad, en su doble dimensión formal y especialmente material, pasó a convertirse en uno de los derroteros de la acción estatal con miras a combatir la discriminación y proteger especialmente a las personas pertenecientes a grupos vulnerables, tal como lo consagra su artículo 13. (...). De la mano del derecho a la igualdad (artículo 13 C.P.), se encuentra el 43 constitucional, que reitera la paridad de derechos y oportunidades para hombres y mujeres,

que ha sido denominada "igualdad entre los sexos", en el entendido de que el derecho a la igualdad se proyecta en todos los ámbitos que se relacionen con las mujeres, entre ellos el campo laboral y de acceso a cargos públicos. La Ley 581 de 2000, (...) dio aplicación a esos contenidos constitucionales (...), [y] para ello estableció un sistema de cuotas, como mecanismo de acción afirmativa, paulatino y temporal, para promover la participación de las mujeres en los niveles decisorios del Estado, en todas sus ramas y órganos, hasta alcanzar una presencia equitativa de ambos sexos en estos, igualando sus condiciones de acceso al desempeño de los cargos directivos, tanto en el punto de partida como en el de llegada, de acuerdo con criterios de mérito, para compensar, reforzar y devolver la igualdad que en este campo tradicionalmente se les ha negado.

TESIS 3: El carácter autónomo del Banco de la República frente a la ley de cuotas. La Junta Directiva del Banco de la República es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia y tiene a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del banco en su condición de "máximo órgano de gobierno", revistiendo así la característica de órgano de "máximo nivel decisorio" (artículo 2 de la Ley 581 de 2000). A su vez, la Carta Política, la Ley 31 de 1992 y el Decreto 2520 de 1993 reconocen la autonomía administrativa, patrimonial y técnica del Banco de la República, dicha autonomía ha sido ampliamente analizada por la Corte Constitucional para indicar que se trata de la capacidad de ejercer sus funciones de forma independiente, sin injerencia de las diferentes ramas del poder público, pero en coordinación con las políticas económicas generales estatales. (...). De conformidad con lo anterior, se concluye que la autonomía que goza el Banco de la República y su Junta Directiva, se refiere al ejercicio de sus competencias y funciones señaladas en la legislación; a la forma de su organización, relacionada con la estructura y organización interna en razón de sus funciones; técnica, relacionada directa y específicamente con las materias a su cargo; y, la facultad de administrar su patrimonio, preservándolo de injerencias indebidas por parte de otros órganos públicos. En este orden de ideas, la aplicación de la Ley 581 de 2000 y la consecuente exigencia de cumplir con la cuota de género en el órgano de máximo nivel decisorio, en manera alguna limita la autonomía del Banco de la República, muchos menos de su Junta Directiva, toda vez que no se están imponiendo restricciones al ejercicio de sus funciones, no se establece una orientación específica en las políticas que debe adoptar en su calidad de autoridad cambiaria, monetaria y crediticia, no se está interfiriendo, reduciendo o anulando la iniciativa de la Junta Directiva de la Banca Central, ni cambia la organización interna, ni su estructura definida en los estatutos y en la Ley 31 de 1992, motivo por el cual, la autonomía de esa entidad no riñe con que se tenga en cuenta la cuota de género contemplada en artículo 4° de la ibídem [Ley 581 de 2000], máxime cuando se trata de dar aplicación material a postulados constitucionales y convencionales, como el derecho a la igualdad. Sumado a lo anterior, la

observancia de la Ley 581 de 2020 va aparejada e integrada con normas constitucionales y convencionales, que han buscado superar la desigualdad en la oportunidad de acceso al ejercicio de las funciones públicas, instrumentos entre los que se puede destacar la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, a la cual Colombia se adhirió, aprobada mediante la Ley 248 del 29 de diciembre de 1995 [artículo 4]. (...). De tal manera, que la anhelada "igualdad entre los sexos", en principio no requeriría más normas que las previsiones constitucionales, pero identificado dicho déficit, fueron necesarias otros dispositivos normativos que le dieran plena aplicación y vigencia a esos principios constitucionales, como lo es la Ley 581 de 2000, legislación con la que adicionalmente se cumple con los propósitos y los deberes contenidos en la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. (...). De otra parte, es pertinente señalar que en punto de la autonomía de la Junta Directiva del Banco de la República, la Corte Constitucional al estudiar la procedencia de la edad de retiro forzoso frente a sus miembros, señaló que tal norma no les era aplicable. (...). [L]a Corte Constitucional consideró que el cobijar a los miembros de la Junta Directiva con la edad de retiro forzoso desconocía el régimen especial al que está sometido, pues las causas para que el gerente y los miembros de dedicación exclusiva de la Banca Central no continúen en sus cargos están específicamente reguladas en la ley que rige a esa entidad, con lo cual desconocía su autonomía y su diseño institucional. La Sala considera que tales supuestos, no son aplicables al caso que ahora se estudia, (...), el cual no guarda correspondencia con la cuota de género, pues, en esta última su cumplimiento se debe verificar previo al ingreso al servicio público por quien reviste la potestad nominadora, por lo que no afectaría a ningún miembro en ejercicio. Adicionalmente, no se está estableciendo limitación alguna a la misión de saneamiento de la moneda, ni está regulando en modo alguno la manera en la que debe ejercer sus funciones o impartiendo directrices al respecto, por lo cual no se lesiona el núcleo esencial de la autonomía que la caracteriza. Así, el propósito que tuvo el legislador al expedir la Ley 581 de 2000 fue materializar "la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público". En este sentido, el legislador quiso que tal garantía se reflejara en todos los órganos del poder público sin distinción alguna, razón adicional por la cual se entiende incluido el Banco de la República. Así las cosas, se concluye que postulados y valores como evitar la discriminación de la mujer y garantizar la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, son axiomas que vienen desde la Constitución, permeados por el derecho convencional y que se acompasan con la Ley 581 de 2000, que deben ser observados en los diferentes ámbitos estatales, entre ellos, el Banco de la República, pues su régimen especial no riñe con esos derechos y garantías.

TESIS 4: Origen del nombramiento de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República. (...). La Corte Constitucional al efectuar la revisión previa y automática de la que sería la Ley 581 de 2000, (...), explicó el alcance de la cuota de género prevista en el artículo 4, a partir de una interpretación sistemática con los artículos anteriores en contraste con los mandatos superiores que le sirven de fundamento, en particular, los de igualdad material, participación política de las mujeres y el mérito como criterio de acceso a la función pública, así mismo se refirió a los cargos que consideró incompatibles con la aplicación de la cuota en mención. (...). Sea lo primero señalar que la Sala advierte que tal condicionamiento, esto es, "cuando en la designación de cargos del 'máximo nivel decisorio' o de 'otros niveles decisorios' concurran varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que ésta sea inexorable" es aplicable a la conformación del total de la Junta Directiva, entendida dicha conformación con el gerente, los miembros de dedicación exclusiva y el ministro de Hacienda. (...). Así, (...) se observa la multiplicidad de voluntades que intervienen para la conformación de la Junta Directiva, tales como el presidente y la propia junta, en este específico caso del Banco de la República. En ese mismo escenario, no puede entenderse que el gerente es nombrado de manera indirecta por el presidente de la República, pues los demás miembros de la Junta Directiva son autónomos en sus decisiones y deben escogerlo sin injerencias de otros organismos o funcionarios. De otra parte, si bien el ministro de hacienda es nombrado por el presidente, no puede equipararse dicha designación con la de los miembros de dedicación exclusiva, pues, de un lado corresponden a categorías de cargos diferentes, y de otro, tampoco se trata de la misma clase de empleos, comoquiera que tanto el gerente como los miembros de dedicación exclusiva son funcionarios públicos de la banca central, según lo dispone el artículo 46 literal a) del Decreto 2520 de 1993, norma que exceptúa expresamente al ministro, dado que este hace parte de la Rama Ejecutiva y participa en la Junta Directiva del Banco de la República como miembro del gobierno nacional con el fin de coordinar las políticas a su cargo. En consecuencia, por provenir el nombramiento y elección de personas diferentes (gerente y miembros de dedicación exclusiva) y por no pertenecer a la misma categoría de cargos (ministro de Hacienda) es pertinente concluir que para la determinación de la cuota de género no se deben tener en cuenta los cargos que no tienen uniprocedencia, como los son el gerente y el ministro de Hacienda y Crédito Público. (...). De las normas transcritas [artículo 372 de la Constitución Política, artículo 34 de la Ley 31 de 1992, artículo 36 del Decreto 2520 de 1993], se encuentra que los miembros de dedicación exclusiva son nombrados por el presidente de la República, tal diseño institucional estableció un sistema de renovación parcial en el cual, cada cuatro años, dos de ellos deben ser reemplazados, lo que implica que, en principio, un presidente solo puede hacer el nombramiento de dos de esos funcionarios de la banca central,

por expresa disposición constitucional y legal, lo cual buscaba que "algunos de sus integrantes iniciaran sus respectivos períodos en el mandato de un Presidente y lo culminaran cuando el titular de la primera magistratura fuera otro", es decir, que el período de presidente, no coincidiera en su totalidad con el de aquellos que nombraba. Tal diseño institucional busca garantizar la autonomía en el ejercicio de las funciones del Banco, de manera que pueda tomar las decisiones que sean más apropiadas para el país, para lo cual se requiere estabilidad e independencia de quien se desempeña en ella. Sin embargo, el hecho de que un presidente, en principio, solo pueda nombrar dos de esos funcionarios, no significa que se altere su facultad nominadora, es decir, sus competencias asignadas legal y constitucionalmente, comoquiera que, en todo caso, esa facultad la debe ejercer quien ostente la presidencia de la República, independientemente de que la investidura del cargo la tenga una u otra persona, razón por la cual no se puede considerar que el cambio del titular de esa dignidad, implique que existan varias autoridades. En consecuencia, para la Sala, sí existe uniprocedencia respecto de los nombramientos de los miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, comoquiera que el presidente que nombra, puede cumplir con la cuota de género al conocer la composición de la junta en el momento de ejercer su competencia y no estaría ante la dificultad que planteó la Corte Constitucional, referente a que cuando intervienen varias autoridades nominadoras no sería posible saber a cuál de ellas le corresponde cumplir con la cuota de género, habida cuenta que es un solo presidente el llamado a ejercer tal nominación en un momento específico. (...). En línea con anterior, a pesar de que la regla general es que un mismo presidente, en principio, solo puede nombrar a dos de dichos miembros, en la práctica ello no ha ocurrido y lo excepcional se volvió común, como lo avizoró la Corte Constitucional, lo que, per sé, no afectó la autonomía e independencia de ese órgano. (...). Así las cosas, para el caso concreto la Sala concluye, que por este aspecto no le asiste razón a la parte demandada al pretender excluir la aplicación de la Ley 581 de 2000 al nombramiento de los miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, máxime en el caso que se estudia, en el que, como se vio en el cuadro anterior, el entonces mandatario de la República nombró a los cinco miembros de dedicación exclusiva de esa Junta.

TESIS 5: La naturaleza del empleo de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República. (...). En primer lugar, es pertinente poner de presente que el artículo 2 de la Ley 581 de 2000 al consagrar el concepto de máximo nivel decisorio, no realizó ninguna precisión o distinción respecto de la naturaleza del cargo, como si lo puntualizó al artículo 3 en los de otros niveles decisorios. (...). [L]a Corte Constitucional declaró exequibles esas normas (artículos 2 y 3), precisando que se excluían los cargos de carrera, los que se proveen por el sistema de ternas y los cargos de elección popular, los cuales se deberá determinar de conformidad con los estatutos o manuales

de cada entidad, sin mencionar alguna consideración adicional respecto de su aplicación exclusiva a los cargos de libre nombramiento y remoción para los cargos de máximo nivel decisorio. (...). En consecuencia, esta Sala concluye que para los cargos que se enmarquen en el concepto de máximo nivel decisorio, la exigencia de la cuota no se limita a los de libre nombramiento y remoción, por cuanto i) el artículo 2º de la Ley 581 de 2000 no lo consagró así expresamente, como si lo hizo frente a los de otros niveles decisorios, ii) los cargos de período no fueron exceptuados expresamente por la Ley 581 de 2000, como si lo están los de carrera, los de elección popular y los que se provean por el sistema de listas o ternas, y iii) porque la Corte Constitucional no realizó ningún condicionamiento al artículo segundo, sino que lo analizó y avaló sin incluir allí exclusivamente los cargos de libre nombramiento y remoción. En el sub júdice, como se ha precisado, de conformidad con los artículos 372 Constitucional, 34 de la Ley 31 de 1992 y 36 del Decreto 2520 de 1993, los miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República son nombrados por el presidente de la República, tienen un período prorrogable de cuatro años y dos de ellos deben ser reemplazados cada cuatro años. De los anteriores preceptos normativos se puede determinar que los cargos de los miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva son de período fijo. En ese orden, en el caso de los cargos de período fijo no se encuentra una razón que justifique su exclusión o un motivo por el cual en ellos la cuota sea incompatible, es decir, que resulta exigible en los cargos de esta naturaleza, como resulta frente a la designación de los miembros de dedicación exclusiva.

TESIS 6: Constatación del cumplimiento de la cuota de género. (...). Como se ha reiterado, son cinco los miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, frente a los cuales el 30% corresponde a 1,5, por lo cual la cuota de género se cumple con el nombramiento de dos mujeres. (...). Como se ve, de los cinco miembros tan solo una pertenece al género femenino, de lo anterior se deriva el incumplimiento de la cuota de género en el *sub judice*, es decir, que se debió proveer tal dignidad con la inclusión de una dama, puesto que era menester dar cumplimiento a los postulados constitucionales, convencionales y legales de equidad e inclusión de la mujer en los cargos de máximo nivel decisorio, lo que garantiza que estos axiomas tan importantes no solo sean consagrados como derechos, sino que tengan aplicación real y material razón por la cual se declarará la nulidad del acto enjuiciado.

TESIS 7: Vulneración de los artículos 113 y 372 de la Constitución Política. (...). El principio de separación de poderes se erigió con el fin de evitar la arbitrariedad en el ejercicio de la autoridad pública y garantizar la eficacia de los derechos y libertades ciudadanas, para lo cual se determinaron las funciones correspondientes a la rama ejecutiva (administración), legislativa (creación de las normas) y judicial (solución de controversias). (...). Dentro de esos órganos

autónomos e independientes se enmarca el Banco de la República con sus funciones de banca central en los términos establecidos por el artículo 371 de la Constitución Nacional, según se estudió en precedencia el alcance de su autonomía. Ahora, el artículo 113 constitucional si bien consagró la separación de poderes, también incluyó una particularidad: la colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado para la realización de sus fines. (...). [E]n el artículo 113 constitucional se integran el principio de separación de poderes, en el que existe autonomía e independencia en el ejercicio de las funciones, con los de colaboración armónica y los controles recíprocos, que corresponde al modelo de frenos y contrapesos. Respecto de dicho modelo la Corte Constitucional ha considerado. (...). Esos aspectos distintivos de la separación de poderes y de colaboración armónica, se hacen presentes en la regulación del Banco de la República en la medida en la que dicho órgano debe dar cumplimiento a sus funciones, entre ellas, de gran relevancia, el mantenimiento de la moneda sana y el control inflacionario, para lo cual, como se ha explicado en esta providencia, goza de autonomía, pero ello no implica que el cumplimiento de las mismas sea de manera aislada, sino que precisamente debe hacerlo "en coordinación con la política económica". En punto de la alegada afectación de la autonomía del Banco de la República derivada de nombramiento de todos los miembros de dedicación exclusiva de su la Junta Directiva por parte del exmandatario, es pertinente señalar que el objeto de este proceso se limita al estudio de la legalidad del nombramiento del señor Alberto Carrasquilla Barrera, por lo que escapa a la competencia de la Sala y al fin de este medio de control, estudiar las supuestas y posibles vulneraciones que se hayan ocasionado con la designación de los demás miembros de dedicación exclusiva de dicha Junta. Sumado a lo anterior, no se encuentra, ni se ejerció esfuerzo probatorio alguno por parte del demandante (proceso 2021-000058) para demostrar que con el nombramiento aquí enjuiciado se afectó esa autonomía. (...). A pesar de que no es objeto de este proceso estudiar la legalidad de dichas designaciones, la Sala hace claridad frente a esta apreciación del actor. (...). [N]o es acertado afirmar que en lo sucesivo el presidente de la República designará a la mayoría de los miembros de dedicación exclusiva, como quiera que la norma es clara al indicar que la provisión de las faltas absolutas se realiza por el resto del período, de lo que se concluye que vencidos los mismos, seguirá aplicándose el sistema de renovación parcial previsto en la Constitución y en la ley a la que debe sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones. (...). Así las cosas, la Sala no advierte que exista contradicción entre la competencia asignada en el artículo 35 de la Ley 31 de 1992 y la renovación parcial consagrada en el artículo 372 de la Constitución Política, antes bien guardan armonía entre sí, ya que la designación natural está en cabeza del presidente, es plenamente lógico que quien deba suplir las vacantes sea también el jefe de Estado, sin que fuera necesario que el constituyente regulara hasta el más mínimo detalle, pues para ello precisamente defirió en el legislador la

facultad de expedir la ley a la cual se debería ceñir el Banco de la República. De otra parte, tampoco se encuentra acreditado que con el nombramiento del señor Alberto Carrasquilla Barrera se haya desconocido el objetivo señalado por el artículo 372 de la carta magna, consistente en que los miembros de la Junta Directiva representen exclusivamente el interés de la Nación, por haber ocupado la cartera del ministerio de Hacienda, comoquiera que, de no ser por el desconocimiento de la cuota de género, como antes se explicó, el presidente de la República tenía competencia constitucional y legal para ello, lo cual no se invalida por las relaciones laborales o de subordinación que hubieren podido sostenerse entre ellos con anterioridad, dado que no se enmarca dentro de una situación que conlleve inhabilidad aplicable para ser miembro de dedicación exclusiva del Banco de la República, sumado al hecho de que no se aportó ninguna prueba para demostrar tal desconocimiento. Así las cosas, la Sala no observa que se hayan vulnerado las normas estudiadas en este acápite.

TESIS 8: Vulneración del artículo 4 literal b de la Ley 472 de 1998. (...). Como se indicó (...), la infracción de normas superiores consiste en el desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto administrativo enjuiciado, como causal de nulidad de los actos electorales tiene sustento normativo en el inciso 2º del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Para la configuración de dicha causal de nulidad se requiere la concurrencia de dos elementos: i) "demostrar que los preceptos normativos que se aducen como vulnerados, hacen parte del grupo de prescripciones normativas que reglan "la materia que es objeto de decisión administrativa."", es decir, que esa norma debía ser aplicada y observada para la expedición del acto que se somete a control de la jurisdicción y ii) que se demuestre la falta de conformidad del acto demandado con ese marco normativo. (...). Respecto del concepto de moralidad administrativa, esta Corporación ha señalado que se trata de una norma de textura abierta, motivo por el cual no se puede tener una noción exacta y serán las condiciones de cada caso, las que permitan llenar su contenido. (...). También se consideró que según lo estipulado en la Constitución la moralidad administrativa tiene dos concepciones: i) "como derecho colectivo" según lo preceptuado en el artículo 88 de la carta y ii) "como principio de la función pública" de conformidad con en el artículo 209 constitucional. Es necesario resaltar que la norma que se aduce como violada es la que consagra la moralidad administrativa como derecho colectivo. El artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 al consagrar el medio de control de nulidad electoral estipuló que las decisiones de naturaleza electoral no son susceptibles de ser controvertidas por el medio de control referido en el artículo 144 del CPACA. (...). Así las cosas, salta a la vista que la moralidad administrativa en tratándose de actos de contenido electoral no es susceptible de debate ni examen con el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, por lo cual debe entenderse que para

ampararlo, en este preciso evento, el medio de control de nulidad electoral, por su especificidad, desplaza al primero de ellos, para lo cual deberán acreditarse los elementos que ha definido la jurisprudencia referentes a la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa. (...). [L]a Sala concluye el demandante sustenta el elemento objetivo en la vulneración de los artículos 113 y 372 de la Constitución Política y el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, los cuales fueron previamente estudiados y se concluyó que hubo desconocimiento de la última norma citada. Sin embargo, el elemento subjetivo lo centra el actor en la supuesta concentración del poder en el mandatario de turno; sin embargo, según lo tiene definido la jurisprudencia, este elemento se refiere a las maniobras amañadas, corruptas o arbitrarias que se alejen de los fines de la función pública, nada de lo cual fue tan siquiera objeto de debate probatorio y mucho menos fue acreditado. Finalmente, tampoco se acreditó la imputación, comoquiera que ella tiene sustento en la comprobación de los elementos objetivos y subjetivos y su correlación, así las cosas no se demostraron concurrentemente los elementos decantados en la jurisprudencia para que se dé por probada la violación del derecho colectivo de la moralidad administrativa.

TESIS 9: Desviación de las atribuciones propias de quien profirió el acto demandado. (...). Respecto de esta causal de nulidad [desviación de poder] se tiene que el acto administrativo debe perseguir fines legítimos, es decir, los que señala específicamente la normativa que lo regula, en concordancia con los fines esenciales del Estado del artículo 2 de la Constitución y el artículo 4 de la Ley 489 de 1998 (servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes superiores, satisfacer el interés general, el bien común y las necesidades básicas de todas las personas, entre otros), so pena de incurrir en el fundamento de nulidad de desviación de poder, que se configura precisamente porque su finalidad -explícita o implícita- es espuria o porque aun siendo legítima, es distinta de los objetivos concretos que le trazó el legislador. (...). Por lo anterior, es común que la desviación de poder no aparezca evidente en el acto sino que se encuentre oculta o vedada en su letra, en cuanto permanece en el fuero interno del funcionario que lo expide, quien bien puede camuflarla tras la invocación expresa de los fines legalmente autorizados para su decisión y, de allí la gran dificultad probatoria para su demostración, que además suele conllevar su responsabilidad penal o disciplinaria. Como se ha explicado (...), el presidente de la República en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales nombró, ante la falta absoluta de unos de los miembros de dedicación exclusiva y por el resto del período, al señor Alberto Carrasquilla Barrera, sin que con ello se haya afectado en manera alguna la autonomía de ese órgano, ni su diseño constitucional, según se ha expuesto con suficiencia en el estudio de los fundamentos de las demandas, razón por la cual este cargo no prospera. Conclusión. La Sala declarará la nulidad del acto acusado, esto es, el nombramiento de Alberto

Carrasquilla Barrera como miembro de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, contenido en el Decreto 1032 del 1° de septiembre de 2021, al encontrar acreditado que se desconoció la cuota de género y con ello postulados de rango constitucional, convencional y legal; axiomas de gran importancia que han buscado la paridad de género en el acceso a las funciones públicas y la inclusión de la mujer tanto en la participación como en la toma de decisiones en ese ámbito, pues, en la conformación de los cinco miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, el 30% se cumple con el nombramiento de dos mujeres, razón por la cual la falta absoluta, que se originó por la renuncia de Carolina Soto, se debió proveer con el nombramiento de una mujer.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 88 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 372 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 INCISO 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 144 / LEY 581 DE 2000 - ARTÍCULO 1 / LEY 581 DE 2000 - ARTÍCULO 2 / LEY 581 DE 2000 - ARTÍCULO 3 / LEY 581 DE 2000 - ARTÍCULO 4 / LEY 31 DE 1992 - ARTÍCULO 34 / LEY 31 DE 1992 - ARTÍCULO 35 / LEY 248 DE 1995 - ARTÍCULO 4 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 4 / DECRETO 2520 DE 1993 - ARTÍCULO 36 / DECRETO 2520 DE 1993 - ARTÍCULO 46 LITERAL A

CAPACIDAD DE PROCESO, FINALIDAD DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO, EFECTOS DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO, ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL PERSONERO MUNICIPAL POR CONTRATACIÓN, INHABILIDADES DEL PERSONERO MUNICIPAL, INTERVENCIÓN EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO, CELEBRACIÓN DE CONTRATO, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, CONFLICTO DE INTERESES

RADICADO: 20001-23-33-000-2021-00001-02
FECHA: 24/11/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Carlos Alberto Uribe Sandoval y otros
DEMANDADA: Johana Caviedes Pabón - Personera de Aguachica, período 2020-2024
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 19

PROBLEMA JURÍDICO: Se debe resolver si existe mérito para confirmar, o en su defecto revocar o modificar, la sentencia del 10 de marzo de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que declaró la nulidad del acto de elección de Johana Caviedes Pabón como personera del municipio de Aguachica (Cesar), contenido en el Acta N° 087 del 13 de noviembre de 2020, expedida por el concejo de esa entidad territorial. En este punto se llama la atención en los límites que el juez *ad quem* está obligado a observar dentro de la causa que se judicializa, los cuales campean entre el contenido de la decisión que se ataca y los planteamientos de los recursos de apelación, sin perjuicio de aquellas decisiones de oficio que puede adoptar indicadas por la ley. Ello por cuanto, el fallo mencionó aspectos sobre el tratamiento de la inhabilidad del literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, frente al artículo 95.2 *ibidem*, pero los sujetos procesales apelantes guardaron silencio en sus postulaciones de alzada. Así mismo, en el tema atinente a la causal del literal g) de la norma citada, el Tribunal *a quo* se enfocó en la intervención, aunque en algunos escritos de la apelación se sigue con la disertación sobre la causal de la celebración del contrato propiamente dicha.

TESIS 1: Cuestión previa: La capacidad procesal del apelante de la parte actora. (...). Argumentó la parte accionada, en los alegatos de conclusión de segunda instancia, que se presentaba la "falta de legitimación adjetiva por parte del apelante de la parte actora Fredy José Martínez Jiménez", cuya demanda dio origen al radicado 2021-00007. Consideró que la apelación desbordó sus posibilidades de postulación, comoquiera que amplió el tema

a decidir a la causal de intervención en la celebración del contrato, en contravía del artículo 238 del CPACA. Lo anterior, con fundamento en que en la demanda que dio origen al radicado precitado solo censuró la inhabilidad por la celebración del contrato y no la de intervención. (...). Al respecto la Sala considera pertinente acotar que la accionada parte de una premisa errada al intentar demeritar la alzada de la actora. Con ello, debe tener claro que su disconformidad con el fallo de primera instancia proviene de la inhabilidad por la intervención en la celebración de contrato. (...). [L]a sentencia, conforme a los artículos 187 del CPACA y 280 y 281 del CGP, debe contener todo el espectro argumentativo en consonancia con los hechos y pretensiones de las demandas, las oposiciones de los accionados, las intervenciones de los terceros, la agencia fiscal y las pruebas valoradas. Así las cosas, cuando el juez de la apelación asume competencia, en efecto, debe tener en mente que entra en juego otra limitante y son los planteamientos de los recurrentes, derivándose de ahí máximas y principios como la non reformatio in pejus. (...). Es posible, (...), que la (...) accionada se enfoque más en una posible falta de interés para recurrir por parte del actor Martínez Jiménez, lo cual tampoco encuentra viabilidad, por cuanto la alzada se estructura en planteamientos que se discutieron a lo largo de la controversia en primera instancia, en la que le fue reconocida su calidad de sujeto procesal como parte actora, aunado a que son precisamente los argumentos de las apelaciones que se oponen a la declaratoria de nulidad de la elección los que constituyen el tema medular, comoquiera que es esta la decisión adoptada y recurrida. Ahora bien, la acumulación de procesos judiciales permite que las partes –una vez los trámites son llevados por una misma cuerda procesal- puedan utilizar las probanzas, por el principio de la comunidad probatoria. En consecuencia, no resulta de recibo la glosa indicada por la parte accionada.

TESIS 2: La fijación del litigio y los cuestionamientos de la accionada. (...). La entrada de la vigencia del CPACA, evidenció la preponderancia de la fijación del litigio, como aspecto medular para demarcar la línea en que se conocería y se juzgaría el asunto judicializado. En efecto, se establece en el artículo 180 [de la Ley 1437 de 2011] que su estructura está dada por las pretensiones, los hechos y los argumentos de derecho sobre los cuales las partes no coinciden. De ahí su necesaria fijación en las etapas tempranas del proceso, esto es en la llamada audiencia inicial y, con la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, en el auto conforme al cual se anuncia que la decisión será adoptada bajo la figura de sentencia anticipada (art. 182A CPACA), comoquiera que en esta providencia se subsumen, de manera pronta, las referidas audiencias (inicial, de pruebas y de alegaciones). Por lo anterior, es innegable el rigor con el que el juez debe estructurar tales límites, aunado al efecto vinculante que irradia a todos los protagonistas del proceso incluido al operador del proceso, luego de que cobre firmeza la determinación del aspecto litigioso. (...). En esa línea, resulta importante destacar lo grave que puede ser variar

la fijación del litigio cuando este ya se encuentra en firme, pues implica alterar las condiciones esenciales del debate, lo cual desmedra el debido proceso y el derecho de defensa, ante el abrupto e inoportuno cambio de las reglas del asunto judicializado. Tales cambios sorpresivos nunca serán bien vistos en la correcta administración de justicia, porque conllevan a la incertidumbre y falta de seguridad jurídica en el tema a decidir. (...). Vistas esas generalidades, se recuerda que en el caso que ocupa la atención de la Sala, la parte accionada plantea en la apelación que la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial por el Tribunal del Cesar no corresponde al contexto de la causa decidida en la sentencia por este mismo, acotando así que le resulta incongruente y violatoria de su derecho de defensa y debido proceso. (...). La Sala advierte que, en realidad, el espectro de la fijación del litigio quedó en términos bastantes amplios, aunque es innegable que se estructuró en determinar si la accionada estaba incursa en la causal de inhabilidad del literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. Ahora bien, el señalamiento de los extremos de la controversia que se expuso en la audiencia inicial es duplicado en el fallo de primera instancia y fue el marco de referencia empleado por el Tribunal *a quo* al momento de sentenciar el asunto judicializado. (...). No obstante, como en el dispositivo normativo que consagra la inhabilidad, concretamente en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, convergen dos conductas impeditivas de elegibilidad perfectamente escindibles, se hace necesario que la Sala ahonde aún más en lo acontecido en la audiencia. (...). Así las cosas, dos de las tres demandas que se acumularon y de las cuales conoce el Consejo de Estado, por vía de apelación, sí abordaron el asunto desde la conducta de la intervención en la celebración de contrato y, por ende, colocaron esta conducta inhabilitante dentro del espectro del asunto a decidir. (...). Al respecto, la Sección Quinta no encuentra que dentro del desarrollo de la audiencia inicial la conclusión sea como la vio la accionada. Se afirma de ese modo porque el tribunal *a quo* se decantó por incluir todo el panorama del contenido del literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 y, ello resulta acorde con lo indicado en dos de las tres demandas acumuladas. Por ello, la interpretación que la accionada hace sobre su entendimiento de lo acontecido en la audiencia inicial, a fin de que el tema de decisión se quede solo en los contornos de la inhabilidad por celebración del contrato, resulta más alejado al desenvolvimiento de los sucesos de dicha diligencia oral y ajeno a los planteamientos de las demandas 00001 y 00009, comoquiera que en estos vocativos sí se argumentó sobre la inhabilidad de intervención. (...). Ahora bien, sobre la posible vulneración del derecho de defensa y contradicción y del debido proceso de la accionada, devenida de que fincó su defensa en la causal de celebración del contrato, la Sala no encuentra de recibo este argumento. Esto, por cuanto resultaba claro para el proceso y sus participantes, que el Tribunal *a quo* no restringió ni limitó la causal del literal g) en cita [artículo 174 de la Ley 136 de 1994]; en armonía con el hecho de que dos de las tres demandas, sí enfocaron el asunto

impeditivo desde la conducta de intervención en la celebración del contrato. No se advierte entonces disparidad alguna de cara al eje temático que correspondía juzgar al tribunal, pues tratándose de demandas acumuladas por causales subjetivas contra un mismo designado es viable que dentro de los planteamientos de los demandantes no siempre converjan argumentos unívocos. En esa línea, al no haber la modificación sustancial en la fijación del litigio, en los términos del planteamiento de la accionada en su apelación, tampoco emerge la consecuencia de la supuesta incongruencia del fallo o la vulneración a sus garantías del debido proceso y defensa. (...). Valga recordar que cuando se conoció de la apelación contra la medida cautelar de suspensión provisional dentro de este vocativo, fue el recurso el que limitó la labor de la Sección Quinta como juez *ad quem*, por cuanto se enfocó en la arista de la celebración del contrato. (...). En esa realidad procesal es la que la Sala no encuentra de recibo el planteamiento de la apelación de la accionada, comoquiera que la interpretación que hizo sobre el alcance de la audiencia inicial en la etapa de fijación del litigio, no responde al desenvolvimiento de los acontecimientos. En consecuencia, para la Sala la fijación del litigio sí incluyó la conducta de intervención en la celebración del contrato, prevista en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

TESIS 3: La causal de inhabilidad del personero prevista en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. (...). [E]n general, cuando el Constituyente o el legislador determinaron como hechos constitutivos de impedimentos para acceder al cargo, tuvo en mente proteger la igualdad de los aspirantes de aquello que pudiera advertirse o evidenciarse como aspecto que desequilibrara las condiciones que deben predicarse a favor de todos y, en algunas como la que tiene que ver con asuntos negociales o contractuales, evitar afectar las labores y competencias que el servidor asume cuando es designado para el cargo. Por ello, ha buscado proscribir todo aquello que implique ventaja nociva de un aspirante frente a otro. (...). Dentro de ese raciocinio encontró que quien hubiera celebrado, gestionado o intervenido en negocio jurídico con entidad perteneciente al Estado, podría generar un favorecimiento del electorado. De ahí se buscó evitar que el contratista público (candidato) se aprovechara de su condición de tal e incluso antepusiera sus vínculos y relaciones con el sector público, así fuera en meras tratativas negociales, como plataforma para hacerse visible al electorado, a fin de ser acogido por los votantes como opción política. (...). Tales disquisiciones resultan armónicas, en su generalidad, con todas las previsiones que contienen inhabilidades soportadas en relaciones negociales. Siendo similar en su base filosófica general a lo que se predica del cargo de personero. El artículo 174 de la Ley 136 de 1994, en su literal g) dispone sobre las inhabilidades que tienen soporte en un hecho negocial. (...). [S]e observa que la norma [literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994], en realidad, consagra dos (2) conductas escindibles e independientes constitutivas de inhabilidad, a

saber: i) la intervención en la celebración de contratos y ii) la celebración del contrato propiamente dicha. Ambas inhabilidades están enmarcadas en el año que precede a las elecciones. Sobre la primera de las causales previstas en la norma, de cara a la previsión transcrita, esto es la de intervención en la celebración, se tiene que los elementos constitutivos de esta parte de la causal, son: - Elemento subjetivo: la persona (candidato) que aspira a ser personero de la entidad territorial. - Elemento temporal: un (1) año contado en forma regresiva desde el día de la elección o lo que es igual que se extiende durante el año que la precede. - Elemento material u objetivo: intervenir en la celebración del contrato. - Elemento de sujeto pasivo: que el negocio jurídico en el cual interviene se enfoque a que sea celebrado con entidades públicas (entidad contratante). - Elemento de finalidad o provecho: en interés propio o de terceros. Ahora bien, pasando a la otra causal que se contiene en la misma norma citada, es claro que aunque puede coincidir con su homóloga, en que se tome como referente un contrato, lo cierto es que presenta algunos signos diferenciales de la inhabilidad por intervención en la celebración. En efecto, los presupuestos distintivos se advierten en los factores (i) material u objetivo y (ii) sujeto pasivo, aunque coincide en todo lo demás. Sin olvidar que se agrega un (iii) factor condicional. (...). En efecto, cuando se trata de la inhabilidad por celebración del negocio, ya no por intervención, se tiene: El elemento material u objetivo: es la celebración del contrato, por sí o por interpuesta persona. Ya no las tratativas o gestiones antecesoras a la formalización del negocio. El elemento de sujeto pasivo cualificado: es con entidad u organismo del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo con quien debe celebrarse el contrato. El elemento condicional: el contrato o negocio debe ejecutarse o cumplirse en la misma circunscripción de la aspiración política del aspirante. No debe perderse de base que las causales de inhabilidad que buscan contener aspectos como el tráfico negocial, entre otros, persiguen como objetivo común, preservar la igualdad entre los candidatos, sobre el supuesto de existir una relación relevante con el Estado potencialmente ventajosa para alguno de ellos que desequilibre el principio de la función pública, atinente a la igualdad del mandato superior 209, con impacto en el de transparencia del artículo 3 del CPACA (principio de la actuación administrativa). (...). [A] pesar de la identidad en algunos de los elementos que estructuran ambas conductas inhabilitantes, de la coincidencia de propósito y que, por lo general, la intervención ante las entidades públicas apunte a la celebración de contrato, no puede perderse de vista que se trata de causales de inhabilidad autónomas e independientes, referidas a hechos y actividades del elegido que ocurrieron en diferentes momentos y se manifiestan de formas distintas, como se evidencia del contenido del literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. (...). En el caso que ocupa la atención de la Sala, se advierte que el fallo de instancia se decantó en la decisión por abordar la causal del literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, desde la faceta de la intervención y no de su homóloga de celebración del negocio jurídico. En

consecuencia, el análisis del juez *ad quem* debe recaer sobre dicha premisa. Al efecto, es claro que conforme a lo indicado consideraciones atrás, existen las diferencias indicadas frente a los elementos constitutivos de cada una de las conductas previstas en el literal g) *ibidem* [artículo 174 de la Ley 136 de 1994].

TESIS 4: La intervención en la celebración de contrato ante entidades públicas como causal de inhabilidad. (...). [N]o se requiere estar en el campo de la celebración del contrato, lo cual evidencia que se trata de las actividades prenegociales o de acercamiento que establece el aspirante, enfilado a lograr una celebración negocial, sin importar para los efectos de la inhabilidad probar o determinar que en efecto se suscribió o se pactó. (...). [E]n este evento, la inhabilidad no es de resultado sino de medio, por ello no se exige la culminación con la suscripción efectiva del negocio. Basta entonces con haber desplegado las tratativas negociales con la entidad pública para que emerja el elemento objetivo, que deberá concurrir con los restantes para dar lugar al impedimento para asumir el cargo. Es en esta concepción de las tratativas negociales, se encuentra el punto de inflexión con la celebración del contrato, dada la necesidad de dejarla consagrada con un espectro más amplio y con mayor campo de acción. Ello se advierte claramente, porque mientras para la intervención, el elemento que estructura al sujeto pasivo es el de cualquier entidad pública –enfoque amplio-; en el caso de la celebración negocial se tiende a restringir a solo unas entidades u organismos y a un espacio territorial –esquema restringido-. En efecto, en el esquema del cargo de personero, mientras la intervención se afinca en que el otro lado negocial lo conforme una "entidad pública"; en la celebración del contrato, debe tratarse de organismo del "nivel central o descentralizado", lo que conlleva un límite menos amplio que el de aquella. (...). En particular, respecto del elemento material u objetivo, la intervención en la celebración de contratos se ha visto desde una arista de proactividad en la que resultan explícitas las manifestaciones tratativas que se enfocan a la celebración del negocio jurídico, se reitera, así no se dé. Y otra, más tenue en su manifestación y es aquella que emerge cuando resulta comprobado que se celebró el contrato. Ambas facetas se enfocan en que la actividad desplegada sea potencialmente eficaz para el propósito negocial, descartando así la mera suposición o elucubración, sin pretender tampoco exigir la demostración del logro efectivo del acuerdo. En este último punto, no puede tomarse en consideración que las ventajas obtenidas del contrato estatal sean probadas, so pretexto de que si no se logra desaparezca o deje de existir el hecho impeditivo. Así mismo, en lo que atañe al elemento material u objetivo, la Sala ha hecho énfasis en que la intervención en la celebración del contrato, sí es viable que se concrete o se evidencia a partir del acto mismo de la suscripción o firma, considerando los precisos términos en que fue formulada la causal, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, que sujeta el perfeccionamiento de los contratos del Estado

a que "se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y este se eleve a escrito". Por ello resulta viable que a partir de tener probada la existencia del negocio jurídico, el juez tenga la certeza de que previo a la suscripción del contrato, se presentaron y desplegaron tratativas con el propósito negocial, que resultan evidentes ante la culminación del trámite con la celebración efectiva del acuerdo, sin demeritar que se está en el contexto de la intervención. (...). Adicionalmente, es innegable que existe la posibilidad de que la intervención en la celebración de contratos ocurra de forma indirecta, de modo que queden comprendidos terceros que no los suscriben, por lo que en el análisis que debe acompañar la pesquisa sobre si la conducta del candidato (tercero negocial) aconteció o no, debe estar reforzada con medios probatorios que den cuenta de ello. Ahora bien, sin desconocer la realidad del tráfico negocial y prenegocial, para no llegar a extremos nocivos, entre otras más situaciones, se ha descartado la existencia de inhabilidad cuando el servidor público obra en ejercicio de sus atribuciones legales y constitucionales, pues en este escenario sus actuaciones no persiguen un interés propio ni de terceros particulares, sino que buscan satisfacer el interés general.

TESIS 5: Caso concreto. En este asunto, el Tribunal encontró acreditada la intervención en la celebración de contrato, lo cual conllevó a que declarara la nulidad de la elección cuestionada. Ciertamente, la Sección Quinta encuentra que la accionada fue elegida personera municipal en sesión de 13 de noviembre de 2020, conforme consta en acta de la fecha que da cuenta de la sesión plenaria del Concejo de Aguachica. De lo anterior se evidencia que para efectos del año que prevé el artículo 174 de la Ley 136 de 1994 para algunas de las inhabilidades que recaen sobre el cargo de personero, abarca el año calendario o corrido que le antecede, es decir que el período inhabilitante, cuando se trata de la causal que se analiza transcurrió entre el 13 de noviembre de 2019 al 13 de noviembre de 2020, comoquiera que fue elegida en la primera fecha mencionada, como da cuenta el acto declaratorio de la elección expedido por el cabildo municipal. Ahora bien, conforme al acervo probatorio, en el que reposan las siguientes piezas documentales contractuales, se demuestra el contexto negocial, tanto en su objeto, las partes suscriptoras, su perfeccionamiento y sus fechas: [1] Contrato de prestación de servicios profesionales N° DP-4456 de 13 de diciembre de 2019 celebrado entre la señora Johana Caviedes Pabón en calidad de contratista y la Defensoría del Pueblo como entidad contratante. (...). El objeto negocial está acordado en la cláusula primera para la prestación de servicios profesionales de abogado para la representación judicial y extrajudicial de los usuarios del servicio de defensoría pública y la promoción, defensa, ejercicio y divulgación de los derechos humanos. (...). Así también, se dejó claro que el lugar de ejecución del contrato sería en el circuito de Aguachica de la Defensoría Regional del Cesar. Pero se dejó acordado que podía ser asignada a otro e incluso a regional diferente (cláusula cuarta). (...). [2] La sujeción a las

apropiaciones presupuestales. Conforme a lo pactado, el valor del contrato de marras se pagó con cargo al presupuesto de la Defensoría. (...). [3] El acta de inicio de actividades suscrita por las partes el 16 de diciembre de 2019, en el municipio de Aguachica. En esta se informa que la fecha de terminación del contrato es el 31 de diciembre de 2020. (...). [S]e evidencia entonces que cotejada la fecha de suscripción del contrato precitado (13 de diciembre de 2019), que contó con los elementos de perfeccionamiento y de ejecución, con el registro presupuestal e incluso la del acta de inicio rubricado por los contratantes (16 de diciembre de 2019), es claro que el negocio quedó suscrito, perfeccionado e incluso comenzado dentro del período inhabilitante del año que precede a la elección, que transcurrió del 13 de noviembre de 2019 hasta el 13 de noviembre de 2020. Valga aclarar, al margen, que aunque el contrato quedó celebrado dentro del período inhabilitante con la Defensoría del Pueblo, el punto de inflexión para enervar la causal de inhabilidad de celebración del contrato, fue la naturaleza jurídica de la entidad contratante, comoquiera que esta no encuadra en la arquitectura del Estado dentro de la calificación de entidad u organismo del nivel central o descentralizado del nivel administrativo, requisitos que como se vio consideraciones atrás son constitutivos de la modalidad impeditiva negocial. (...). Así las cosas, como las tratativas previas a la celebración acontecen con anterioridad a la suscripción efectiva del negocio jurídico -13 de diciembre de 2019-, es claro que sí quedaron incluidas dentro del período inhabilitante, que corrió entre los meses de noviembre de los años 2019 y 2020. En este punto, emerge el factor objetivo de la conducta inhabilitante, que se recuerda, conforme a las voces del literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 está estructurado bajo la premisa de "haya intervenido en la celebración del contrato con entidades públicas". La calidad de tal es predicable de la Defensoría del Pueblo, precisamente a partir de las normas que la regulan, mismas que fueron citadas por los sujetos procesales, a saber: los artículos 113, 118 y 281 de la Constitución Política; el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto 25 de 2014. Finalmente, aunque para efectos de la intervención de la celebración de contrato, la norma prevista para el personero no incluye en su texto como elemento o factor espacial, que el negocio deba ejecutarse o cumplirse el contrato en el municipio respectivo. (...). Dentro de ese contexto, se reitera que el asunto que en esta oportunidad conoce la Sala por vía de apelación, está circunscrito al marco del fallo enfrentado a los recursos de alzada. En ese aspecto, es ineluctable que la discusión traída al *ad quem* se apartó de la inhabilidad por la celebración del contrato, para quedarse y dedicarse a la intervención, que como ya se analizó es la otra arista de la inhabilidad, que resulta escindida y autónoma de aquella. En consecuencia, por la materia que se juzga en esta oportunidad en vía de la apelación, tampoco sería viable que [el fallo proferido en el proceso 2020-00418-03] sirviera de referente o antecedente para la discusión del tema a decidir. (...). Corolario, es que el planteamiento del Ministerio Público, seguido por la parte actora en materia de posición jurisprudencial sobre la celebración

del contrato, se aparta del tema de la intervención en la celebración del contrato que la Sección Quinta debe juzgar por ser la materia judicializada dentro de la decisión adoptada por el *a quo* y con la apelación. Se itera, no resulta de recibo adentrarse en el campo de la inhabilidad por la celebración del contrato y continuar con esta discusión alrededor de si se cumplieron o no los parámetros de esta, cuando el espectro de juzgamiento es otro: el de la intervención. (...). Al efecto, resulta necesario, para no desoír a los sujetos procesales, analizar los restantes argumentos de la alzada, en los que manifiestan estar en desacuerdo con el fallo y que se evaluarán conforme a los siguientes ejes temáticos: 1. Inaplicabilidad de la inhabilidad a aquellos negocios en virtud de los cuales la administración ofrece en igualdad de condiciones a todos los ciudadanos y personas, un determinado bien o servicio, en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales. Arguyeron la parte accionada y el concejo municipal que el contrato suscrito por la señora Caviedes Pabón tuvo en su objeto la prestación de un servicio de defensoría pública, promoción y defensa de los derechos humanos. De esta premisa, deriva que la inhabilidad no es aplicable porque corresponde a un contrato cuyo objeto recae sobre bien o servicio que la administración ofrece en igualdad de condiciones a todos los ciudadanos. (...). En este punto, la Sala Electoral encuentra que en cuanto al contrato que la accionada celebró con la Defensoría del Pueblo no encuadra dentro de lo indicado en la modulación de la Corte Constitucional [sentencia C-618 de 1997]. (...). Al efecto, nótese que de lo que se hace referencia es "a aquellos contratos por medio de los cuales la administración ofrece, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, un determinado bien o servicio" y se pone como referente los contratos de prestación de servicios públicos. El parámetro que se emplea para determinar los supuestos que acompañan a ese tipo de contratos, parten de que el objeto del contrato recaiga sobre servicios o bienes en igualdad de condiciones. En este caso, el contrato de prestación de servicios profesionales tuvo una relación directa entidad pública (Defensoría) contratista (accionada). Así que no se trata de que todos los contratistas estatales por el solo hecho de que el objeto del contrato que celebran vaya a incidir en los intereses generales incluso para prestar un servicio público gratuito queden encuadrados dentro de la exoneración. De lo que se trata es que el contrato que se excluye por ser de aquellos que se ofrece un bien o servicio, es aquel que el candidato contrata en igualdad de condiciones como lo haría cualquier otro administrado, como acontece precisamente cuando aquel requiere de algún servicio público que el aspirante tenga que contratar. En el caso concreto, el objeto del contrato celebrado con la Defensoría del Pueblo no conlleva que la accionada (contratista) esté recibiendo un bien o servicio del Estado, pues lo que hace es poner sus capacidades y conocimientos profesionales en derecho en beneficio de un fin estatal. (...). Es innegable para la Sala Electoral el propósito constitucional de la defensoría pública. (...). Pero así mismo, se lee que la Defensoría del Pueblo identificó la necesidad de

contratar profesionales del derecho, para que en calidad de defensores públicos garanticen la prestación de servicios de abogado para la representación judicial o extrajudicial de los usuarios del servicio nacional de defensoría pública y la promoción, defensa, ejercicio y divulgación de los derechos humanos. De tal suerte que el fin último de la prestación del servicio de defensoría pública está a cargo legal y constitucionalmente del Estado, en este caso en cabeza de la Defensoría del Pueblo. Es esta entidad la que presta y brinda el servicio a la comunidad en igualdad de condiciones, pero no son los profesionales los oferentes a la comunidad del bien o servicio, comoquiera ellos son a quienes contrata la entidad para tal efecto. En ese esquema, los contratistas de la entidad ejecutan y desarrollan el objeto contractual, pero a partir del vínculo negocial a cambio de una remuneración (interés propio) que acordaron con la entidad prestadora del servicio de defensoría pública. (...). En consecuencia, la Sala no encuentra que el contrato de prestación de servicios profesionales de abogado que la accionada celebró con la Defensoría del Pueblo, encuadre en el neutralizador de la inhabilidad, en concreto, en los negocios en los que el Estado ofrece un bien o servicio en igualdad de condiciones a todo usuario, por lo menos, no en los términos en los que se le da alcance para justificar la inhabilidad en materia de intervención en la celebración de contratos. 2. Inexistencia de conflicto de intereses en el caso de la personería frente a la Defensoría del Pueblo. El concejo municipal y la accionada expusieron que la inhabilidad en análisis busca evitar que el personero se vea incurso en circunstancias que, objetiva y presumiblemente, tengan la virtualidad de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar el cumplimiento de sus funciones de vigilancia administrativa. (...). Observa la Sala que este argumento también se focaliza en la inhabilidad por celebración del contrato. Ello marca una diferencia con el contexto de la circunstancia de inhabilidad por intervención, que se reitera es de espectro más amplio que aquella. Por otra parte, el planteamiento del apelante está ubicado en una de las causas para haber previsto esa clase de inhabilidad. Pero deja de lado que la génesis del impedimento se basa en un propósito bífido, comoquiera que no solo se analiza la arista de si las funciones del cargo entrarían en tensión con las de la entidad con la cual contrató, sino que en pie de igualdad de importancia, también busca bloquear la ventaja que se puede presentar por parte del aspirante que ha desarrollado cercanía con la administración a partir de su desempeño como contratista de la misma. De tal suerte, que no solamente la confusión o conflicto de intereses se busca neutralizar con esta causal de inhabilidad y esa es la razón de la Sala para entender que aunque pueda ponerse en entredicho la labor de la personería frente al actuar de la Defensoría del Pueblo, perviva el segundo propósito de la inhabilidad que recae sobre el ambiente igualitario de quienes se postulan para el cargo. No debe pasarse por alto que en materia de aspiración a ocupar empleos públicos, quien se presente con la impronta de haber desplegado negociaciones con entidades del sector estatal, como aconteció en este caso,

tendrá la posibilidad de aventajar a aquel que no ha tenido ese desenvolvimiento precontractual o contractual y de ahí la voluntad del legislador de proscribir tales conductas. De acuerdo con lo anterior, la Sala encuentra acreditados todos los requisitos o factores constitutivos de la causal de inhabilidad de intervención en la celebración del contrato en cabeza de la accionada y no encuentra que los argumentos de las alzadas tengan el alcance para revocar o modificar el fallo del Tribunal, razones por las cuales será confirmado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 118 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 281 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 180 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 182A / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 187 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 280 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 281 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 174 LITERAL G / LEY 2080 DE 2021 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 41 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 38 / DECRETO 25 DE 2014

FALTA TEMPORAL DEL ALCALDE, REEMPLAZO DEL ALCALDE, NOMBRAMIENTO EN ENCARGO, GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS, DERECHOS POLÍTICOS DEL GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ALCALDE ENCARGADO, INTEGRANTES DE LA TERNA, AFILIACIÓN AL MOVIMIENTO POLÍTICO

RADICADO: 05001-23-33-000-2022-00754-01
FECHA: 07/12/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Gloria Mary Vélez Agudelo
DEMANDADA: Jennifer Andree Uribe Montoya – Alcaldesa Encargada del Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 20

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sección determinar si confirma, o en su defecto modifica o revoca, la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2022, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda, en tanto en criterio de la recurrente no se encuentra probado en el plenario que las ternadas para ocupar el cargo de alcaldesa encargada del Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín, entre ellas, la demandada, hacían parte del grupo significativo de ciudadanos Independientes que promovió la elección del señor Daniel Quintero Calle, así como tampoco está demostrado que las personas que enviaron la terna al presidente de la República para suplir la vacancia temporal integraban dicha colectividad, ni que eran directivos de esa agrupación.

TESIS 1: Las faltas temporales de los alcaldes y la designación de su reemplazo en encargo. El artículo 99 de la Ley 136 de 1994 establece las faltas temporales de los alcaldes, en los siguientes términos: a) Las vacaciones b) Los permisos para separarse del cargo c) Las licencias d) La incapacidad física transitoria e) La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal f) La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa g) La ausencia forzada e involuntaria. (...). A su turno, el artículo 106 ibídem [Ley 136 de 1994] señala quien es el competente para suplir estas faltas, según el hecho que las genere. En unos casos corresponderá al presidente de la República o a los gobernadores y, en otros, el propio alcalde. (...). Por su parte, la Ley 1475 de 2011, en el parágrafo 3 del artículo 29, estableció [el procedimiento para suplir el cargo] (...). Ahora bien, en punto de la competencia del presidente de

la República para designar el alcalde encargado de los distritos especiales, como ocurre con la ciudad de Medellín, el artículo 32 de la Ley 1617 de 2013 (...) [señala que] el presidente de la República es la autoridad competente para hacer efectiva la suspensión o destitución y designar al alcalde distrital encargado en los casos de falta temporal o absoluta. El plazo con el que cuenta dicha autoridad para llevar a cabo esta designación es de 30 días, para los casos de vacancia temporal y de 90 si se debe convocar a elecciones. Señala además esta norma [artículo 32 de la Ley 1617 de 2013], que el encargo se efectuará respecto de un ciudadano del mismo partido o movimiento político al cual pertenece el alcalde que se encuentra en la situación que genera la vacancia temporal o absoluta.

TESIS 2: Grupos significativos de ciudadanos. La Constitución Política, en su artículo 40 consagra el derecho que todo ciudadano tiene a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede elegir y ser elegido (num. 1) y constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas (num. 3), entre otros. (...). Así las cosas, se tiene que los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos se diferencian en los fines fundantes de los mismos, en cuanto son completamente diferentes entre sí. (...). En lo que tiene que ver con los requisitos para inscribir candidatos a través de grupos significativos de ciudadanos el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 [los establece]. (...). [R] esulta claro que los grupos significativos de ciudadanos no tienen vocación de permanencia desde el punto de vista del activismo político y su propósito principal en el escenario público no es el de participar en la contienda electoral de manera continua, sino el de obtener resultados concretos de orden social y/o económico.

TESIS 3: Caso concreto. En el *sub examine* la apelante considera que con la designación de la señora Jennifer Andree Uribe Montoya como alcaldesa encargada del Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín, se desconoció el artículo 32 de la Ley 1617 de 2013, en cuanto dispone que en aquellos casos en que al presidente de la República le corresponda designar el reemplazo de un alcalde, deberá escoger a un ciudadano que pertenezca al mismo partido o movimiento político del titular, según el procedimiento que establezca la ley. (...). Sobre este asunto, la Sala observa, según el formulario E-6 AL, que los señores Juan Carlos Upegui Vanegas, Juliana Colorado Jaramillo y Vilmer René Hoyos Hoyos, como integrantes del comité promotor del grupo significativo de ciudadanos Independientes, inscribieron a Daniel Quintero Calle como candidato a la alcaldía de Medellín para las elecciones que se llevaron a cabo el 27 de octubre de 2019, en las que, finalmente, resultó electo como tal. (...). Pues bien, del contenido de la norma cuyo desconocimiento se predica - artículo 32 de la Ley 1617 de 2013 -, no se desprende que se deba expedir certificación

alguna en la que se indique que las ternadas a proveer una vacancia temporal de un alcalde suspendido integran la colectividad o agrupación o son afines a esta. (...). En este orden, resulta claro que, ante la falta temporal del señor Daniel Quintero Calle como alcalde del Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín (Antioquia), las ternadas, en este caso, fueron seleccionadas por dos (2) de los (3) integrantes del comité inscriptor, quienes representan al grupo significativo de ciudadanos Independientes que inscribió al mandatario que fue suspendido y, por ende, pertenecen a dicha agrupación. Por otro lado, respecto del argumento de la apelante consistente en que no se allegó prueba que demuestre que los encargados de enviar la terna para reemplazar al señor Daniel Quintero Calle, inscrito por el grupo significativo de ciudadanos Independientes, "ya eran DIRECTIVOS que hacían parte del mismo", se impone precisar que, el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 no exige tal condición para las personas que conforman la terna que le fue presentada, en este caso, al presidente de la República. (...). Como se observa, el único requisito previsto por el legislador es que quienes integren la terna sean de la misma filiación política del titular, pero nada dice respecto de las personas que van a seleccionar a los que van a conformar la terna, por lo tanto, no le asiste razón a la recurrente en este aspecto. Por otra parte, se evidencia que, si bien el comité promotor del grupo significativo de ciudadanos Independientes, fue el que inscribió la candidatura del señor Daniel Quintero Calle para la alcaldía de Medellín, período constitucional 2020 – 2023 y con posterioridad "esta colectividad fue registrada en el capítulo de Partidos y Movimientos Políticos sin personería Jurídica el 20 de mayo de 2022 en el aplicativo "Registro Único de Partidos y Movimientos" (R.U.P.Y.M.)", esto no significa que se trate de una agrupación distinta, por el contrario, para la Sala corresponde al mismo colectivo que inscribió al candidato Quintero Calle, hoy alcalde del Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín. Al respecto, se tiene que, en el expediente no obra prueba que demuestre que las personas que presentaron la terna ante la Presidencia de la República militan en una colectividad distinta a la denominada grupo significativo de ciudadanos Independientes, hoy movimiento político Independientes, pues, se reitera, que quienes designaron a las tres (3) ciudadanas para reemplazar a Daniel Quintero Calle, fueron Juan Carlos Upegui Vanegas y Juliana Colorado Jaramillo, los cuales integraban el comité promotor de la mencionada agrupación. En este orden, se concluye que, en el *sub judice*, el presidente de la República tenía la competencia para designar al alcalde encargado del Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín, con ocasión de la suspensión de Daniel Quintero Calle, ordenada por la Viceprocuraduría General de la Nación, potestad que está supeditada a la terna que le envía el movimiento del alcalde titular, en este caso, el comité promotor del grupo significativo de ciudadanos Independientes, hoy movimiento político Independientes, la cual tiene como finalidad respetar el programa de gobierno por el que

resultó electo el mandatario suspendido y de esta manera garantizar la estabilidad del voto programático, como en efecto ocurrió con la designación de Jennifer Andree Uribe Montoya, quien, como quedó visto, junto a las otras dos ternadas, "son integrantes como simpatizantes del Movimiento Independientes". Así las cosas, los argumentos de la parte recurrente no tienen la virtualidad de generar la convicción para quebrar el fallo emitido por el *a quo*, por lo que se impone confirmar la sentencia apelada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 108 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 99 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 106 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 29 PARÁGRAFO 3 / LEY 1617 DE 2013 - ARTÍCULO 32

INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, CONFLICTO DE INTERESES, REFORMA ESTATUTARIA DE LA UNIVERSIDAD, REELECCIÓN, DERECHO A LA IGUALDAD, INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD, PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, PROHIBICIÓN YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES, REFORMA ESTATUTARIA DE LA UNIVERSIDAD, IMPEDIMENTO, REQUISITOS DEL CARGO PÚBLICO

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00014-00
FECHA: 07/12/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: William Rodríguez
DEMANDADO: Eduardo Alberto Martínez Baquero – Representante del Sector Productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de Los Llanos
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 21

PROBLEMA JURÍDICO 1: Determinar si debe decretarse la nulidad del acto de elección de Eduardo Alberto Martínez Baquero, como representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos, por: la causal de nulidad de infracción de norma superior al haberse desconocido los artículos 13, 126 y 209 de la Constitución Política; numerales 1, 2, 4, 10, 14, 15 y 16 del artículo 11 del CPACA y los artículo 2 y 37 del Acuerdo 04 de 2006; artículo 2 de la Resolución Rectoral 998 de 2021 y el artículo 16 del Acuerdo 003 de 2021.

TESIS 1: Infracción de norma superior. Los actos administrativos son a la vez el desarrollo o aplicación de disposiciones jurídicas sustantivas y adjetivas, así como la creación de reglas de derecho nuevas que deben estar en armonía con aquellas, en cuanto le sirven de fundamento y, en tal virtud, le resultan inmediatamente superiores; de lo contrario estará viciado de invalidez. Al respecto, conviene destacar que por mandato expreso del artículo 4 de la Carta Magna «La Constitución es norma de normas» y, en consecuencia, el control de la legalidad de los actos administrativos y electorales, incluye verificar su concordancia no solo con los mandatos de rango legal y reglamentario que los rigen sino también con los del Estatuto Fundamental, incluidos aquellos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y convencionalidad. Con base en lo anterior,

esta corporación ha explicado que para la configuración de esta causal de nulidad se debe demostrar, en primer lugar, que las disposiciones que se estiman infringidas por el acto acusado, integran el bloque normativo que le sirve de marco jurídico, es decir, que regulan la materia en la que se inscribe su objeto y declaración de voluntad; y en segundo lugar, que en efecto al confrontar el acto con tales normas surge su violación por contradicción o desconocimiento. En este sentido, la Sección ha sintetizado los principales escenarios en que se produce la infracción de norma superior, así: "(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".

PROBLEMA JURÍDICO 2: Determinar si debe decretarse la nulidad del acto de elección de Eduardo Alberto Martínez Baquero, como representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos, por: la causal de nulidad de infracción de norma superior al haberse desconocido los artículos 13, 126 y 209 de la Constitución Política; numerales 1, 2, 4, 10, 14, 15 y 16 del artículo 11 del CPACA y los artículo 2 y 37 del Acuerdo 04 de 2006; artículo 2 de la Resolución Rectoral 998 de 2021 y el artículo 16 del Acuerdo 003 de 2021, para lo cual, debe establecerse lo siguiente: i) si el demandado incurrió en conflicto de interés y en las causales de impedimento de que trata el artículo 11 del CPACA, numerales mencionados, por haber participado en la discusión y aprobación de la reforma de los estatutos de la Universidad de los Llanos, en su calidad de representante del sector productivo ante el CSU, que posibilitó la reelección por dos períodos más, el establecimiento de requisitos relacionados con estar inscrito en el Comité Intergremial del Meta y la definición del sistema de votación para la elección de ese estamento para el período 2022-2024.

TESIS 2: Conflicto de intereses. El demandante acusa la elección de Eduardo Alberto Martínez Baquero al considerar que incurrió en conflicto de intereses, por haber participado en la discusión y aprobación de la reforma de los estatutos de la Universidad de los Llanos, en su calidad de representante del sector productivo ante el CSU, que posibilitó la reelección por dos períodos más, el establecimiento de requisitos relacionados con estar inscrito en el Comité Intergremial del Meta y la definición del sistema de votación para la elección de ese estamento para el período 2022-2024. (...). El régimen de conflicto de interés constituye un instrumento valioso que busca evitar que el servidor, prevalido de su cargo, se ubique en una posición de ventaja

o provecho personal, para sí o para un tercero, a costa de la salvaguarda del interés general. Se trata de una garantía de rectitud e imparcialidad en el ejercicio de la administración pública como regla legitimadora del poder del Estado. (...). Así las cosas, la Sala no encuentra demostrado que la participación del demandado en la reforma del Estatuto General de la Universidad de los Llanos se fundamentara en intereses particulares y concretos, comoquiera que en la construcción de esa reforma estatutaria participaron diferentes actores del ente universitario, lo que da cuenta, en principio, que su elaboración no dependía exclusivamente del actuar o de las decisiones de Eduardo Alberto Martínez Baquero como representante del sector productivo ante el Consejo Superior, sino que ello tuvo origen en el Plan de Acción Institucional 2019-2021 en el que se estableció "entre sus estrategias y programas la actualización estatutaria", por lo que no se encuentra acreditado el conflicto de intereses alegado por el actor. Tampoco se encuentra que su voto fuera decisivo o incidiera de manera fundamental en la aprobación de la posibilidad de la reelección, pues, como se vio, todos los miembros del Consejo Superior Universitario lo votaron favorablemente en primer y segundo debate de manera unánime. Sumado a lo anterior, el demandante aduce que el señor Martínez Baquero participó en la definición del sistema de votación; sin embargo, en el proceso se probó lo contrario. En efecto, según da cuenta el acta 024 del 10 de septiembre de 2021, cuando se estudió el punto (...) el representante del sector productivo se retiró. (...). Finalmente, tampoco se acreditó que el demandado fungiera como gerente de Desarrollo Agroeconómico de la Secretaría de Agricultura de la gobernación del Meta, ni se explicó cómo desde dicho cargo podía favorecerse en la elección o injerir en "las asaciones (sic) y gremios del departamento, quienes hacen parte del Censo Electoral de la Elección".

PROBLEMA JURÍDICO 3: Determinar si debe decretarse la nulidad del acto de elección de Eduardo Alberto Martínez Baquero, como representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos, por: la causal de nulidad de infracción de norma superior al haberse desconocido los artículos 13, 126 y 209 de la Constitución Política; numerales 1, 2, 4, 10, 14, 15 y 16 del artículo 11 del CPACA y los artículo 2 y 37 del Acuerdo 04 de 2006; artículo 2 de la Resolución Rectoral 998 de 2021 y el artículo 16 del Acuerdo 003 de 2021, para lo cual, debe establecerse lo siguiente: ii) Si se violó el derecho a la igualdad porque en su calidad de gerente de Desarrollo Agroeconómico de la Secretaría de Agricultura del Departamento, tenía jurisdicción en toda esta geografía, e injerencia directa con las asociaciones y gremios del departamento, quienes hacen parte del Censo Electoral de la Elección.

TESIS 3: Vulneración de los artículos 13 y 209 de la Constitución Política. (...). Al respecto, la Sala no encuentra vulneración al derecho de igualdad [artículo 13 de la Constitución Política], toda vez que la intervención del demandado en

la reforma a los estatutos fue en cumplimiento de sus funciones, en su calidad de representante del sector productivo, adicionalmente, (...) la aprobación de los mismos no pendió exclusivamente de su voluntad, sino que en ello intervino el Consejo Superior Universitario. Adicionalmente, al ser el acto de la convocatoria un acto administrativo dirigido al público en general, todo aquel que deseara participar y cumpliera con los requisitos establecidos, bien podía hacerlo, pues no por el simple hecho de que el demandado participara en la discusión de la reforma a los estatutos, garantizaba que resultara electo, dado que debía competir con otros interesados, tanto es así que a la convocatoria se presentaron en total cuatro candidatos, cosa diferente es que los demás no acreditaran los requisitos exigidos para ser representante del sector productivo ante el CSU. Ahora, en punto del artículo 209 constitucional, referente a los principios de la función pública, no se observa que se haya vulnerado, antes bien, según se ha dicho, el demandado actuó en cumplimiento de sus deberes como representante del sector productivo. Finalmente, tampoco se encuentra en la convocatoria o en el Acuerdo Superior 003 del 8 de abril de 2021, que se hubiera incluido limitación alguna para participar en la elección del representante del sector productivo referente a desempeñar otro cargo, salvo en lo que atañe a la vinculación con la propia universidad.

PROBLEMA JURÍDICO 4: Determinar si debe decretarse la nulidad del acto de elección de Eduardo Alberto Martínez Baquero, como representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos, por: la causal de nulidad de infracción de norma superior al haberse desconocido los artículos 13, 126 y 209 de la Constitución Política; numerales 1, 2, 4, 10, 14, 15 y 16 del artículo 11 del CPACA y los artículo 2 y 37 del Acuerdo 04 de 2006; artículo 2 de la Resolución Rectoral 998 de 2021 y el artículo 16 del Acuerdo 003 de 2021, para lo cual, debe establecerse lo siguiente: iii) Si se incurrió en la prohibición constitucional conocida como "Tú me eliges, yo te elijo", por cuanto el demandado votó por Marco Aurelio Torres para rector Adhoc y este, a su vez, sancionó la convocatoria para elegir el representante del sector productivo y, además, presidió el Consejo Electoral que habilitó la candidatura del señor Martínez Baquero.

TESIS 4: Vulneración del artículo 126 de la Carta Política. El actor considera que la elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior de la Universidad de los Llanos reviste un vicio de nulidad por haber incurrido en la prohibición prevista en el artículo 126 de la Constitución Política, dado que el demandado votó por Marco Aurelio Torres para rector ad-hoc y este, a su vez, sancionó la convocatoria para elegir el representante del sector productivo y, además, presidió el Consejo Electoral que habilitó la candidatura del señor Martínez Baquero, lo que materializaría la prohibición "Tú me eliges, yo te elijo", erigida en el artículo 126 constitucional. (...). De la norma transcrita [artículo 126 de la Constitución Política], se encuentra que trae un sujeto activo, esto es, el servidor público, y en el inciso segundo se

precisa que a aquel se le impone la prohibición de nombrar o postular a quien a su vez intervino en su designación como servidor. (...). Esta Sección, derivó los siguientes presupuestos de la prohibición contenida en el artículo [126 de la Constitución Política] que se estudia: "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 servidor demandado, y no de un órgano colegiado al que él pertenezca". (...). [S]e evidencia que quien resultó designado como rector ad-hoc fue propuesto por el representante de los profesores y no por el demandado, pero más importante aún, que fue nombrado por el Consejo Superior de la Universidad de los Llanos, no por una persona en forma individual. De otra parte, la elección del señor Eduardo Alberto Martínez Baquero no deviene de una postulación o nombramiento del rector Ad-hoc, pues para ello se surtió una convocatoria y fue elegido "mediante votación por una asamblea de los gremios del Sector Productivo, legalmente constituidos y convocada para tal efecto por la Universidad". Así las cosas, no se encuentra la incidencia que tuvo el rector ad-hoc en la elección del representante del sector productivo, pues si bien es quien firma la convocatoria a ese certamen, lo cierto es que allí se reprodujeron los requisitos exigibles para ese representante, consagrados en el Acuerdo 003 de 2021- Estatuto General. De otra parte, según el artículo 7 de la Resolución Rectoral 998 de 2021, mediante la que se convocó la elección del representante del sector productivo, era el Consejo Electoral el encargado de verificar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos, así como de autorizar la candidatura de quienes los cumplieran, es decir, tal competencia no recaía exclusivamente en el rector ad-hoc, sino en todos los miembros que integraban el Consejo Electoral. En consecuencia, no se encuentra probado que la elección censurada se enmarque dentro de los presupuestos del denominado "yo te elijo, tú me eliges", ya que la misma derivó del proceso eleccionario adelantado con los gremios del sector productivo.

PROBLEMA JURÍDICO 5: Determinar si debe decretarse la nulidad del acto de elección de Eduardo Alberto Martínez Baquero, como representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos, por: la causal de nulidad de infracción de norma superior al haberse desconocido los artículos 13, 126 y 209 de la Constitución Política; numerales 1, 2, 4, 10, 14, 15 y 16 del artículo 11 del CPACA y los artículo 2 y 37 del Acuerdo 04 de 2006; artículo 2 de la Resolución Rectoral 998 de 2021 y el artículo 16 del Acuerdo 003 de 2021, para lo cual, debe establecerse lo siguiente: iv) Si el señor Eduardo Alberto Martínez Baquero cumplió con el requisito consistente en que el gremio que lo postuló debía ser "miembro activo del Comité Intergremial del Meta, mínimo, con dos años de antigüedad".

TESIS 5: Normas internas vulneradas. [1] Acuerdo 004 de 2006. (...). Al respecto, se tiene que no se aportó el Acuerdo Superior 004 de 2006; sin

embargo, es preciso indicar que el señalamiento que se hace al demandado es no haberse declarado impedido para participar en la reforma a los estatutos, lo que, una vez más, se indica no configuró un conflicto de intereses. (...). Por lo demás, el actor no censuró que el señor Eduardo Alberto Martínez Baquero se encontrara en causal inhabilidad para ejercer como representante del sector productivo ante el CSU de la Universidad de los Llanos. [2] Incumplimiento del requisito especial contemplado en el Acuerdo 003 de 2021 (artículo 16, numeral 4), reproducido en la Resolución Rectoral 998 de 2021 (artículo 2). (...). [P]ara la Sala es dable concluir que Prodelmeta era miembro activo del CIM, por dos razones: i) se encontraba afiliada a ese comité y ii) no se allegó prueba de que esa organización hubiera cesado en sus funciones o se hubiera disuelto, que son los dos únicos eventos en los que se entienden retirados los miembros de esa agremiación, que sería lo más cercano a una condición de inactivo. (...). [D]el material probatorio recaudado la Sala concluye que el demandado cumplió con el requisito referente a que el gremio que lo postuló era miembro activo y con la antigüedad requerida en el Comité Intergremial del Meta. Si bien el CIM le informó a la Universidad de los Llanos que no había expedido certificación alguna con destino a ese proceso eleccionario, precisó que no lo había hecho "con fecha posterior a las nuevas normas de la Universidad", sin señalar a qué normas se refiere o a qué fechas en particular, sumado a que no desconoció que en algún momento hubiera emitido tal certificación y la que se aportó data del 25 de febrero de 2021, la que apreciada con el material probatorio (...), permite concluir que se cumplió con el requisito exigido, es decir, que el gremio que postuló al demandado era miembro activo del CIM. La constatación de su condición de activo es suficiente para entender acreditado el requisito de la convocatoria, ya que exigir la certificación sería en extremo gravoso y, además, de imposible cumplimiento, pues como bien lo reconoció el CIM, no tiene regulado las condiciones para ello, y además, según sus estatutos y su propia comunicación, el hecho de no estar a paz y salvo, no implica *per se* que pierda la condición de activo, la que adquirió cuando se le incluyó dentro de esa organización como miembro "fundador activo". Así las cosas, se negarán las pretensiones de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 126 INCISO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 209

PERSONERÍA JURÍDICA DEL PARTIDO POLÍTICO, EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA DEL MOVIMIENTO POLÍTICO, ORGANIZACIÓN POLÍTICA, NOMBRE DEL PARTIDO POLÍTICO, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, PARTIDO POLÍTICO, ILEGALIDAD SOBREVINIENTE DEL ACTO ADMINISTRATIVO, INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE DEL ACTO ADMINISTRATIVO

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00137-00
FECHA: 15/12/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTES: Eddie Esteban Manotas Rodríguez y otros
DEMANDADO: Consejo Nacional Electoral - CNE
MEDIO DE CONTROL: Nulidad simple

Extracto No. 22

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala establecer si ¿la Resolución 4 de 28 de enero de 1986, por la cual el Consejo Nacional Electoral reconoció personería jurídica al partido Liberal Colombiano, es nula por falta de correspondencia entre el nombre registrado y la ideología política que profesan los estatutos?

TESIS 1: La personería jurídica de los partidos políticos en Colombia. Los partidos políticos han sido actores de la vida democrática que ha caracterizado a Colombia desde que es República. Hace poco la Sala tuvo la oportunidad de recordar que el nacimiento de estas colectividades en nuestro país se remonta a la publicación de los primeros programas de los partidos Liberal y Conservador en 1848 y 1849, respectivamente. Superado el bipartidismo que marcó buena parte del siglo XX, el panorama político del país se ha diversificado considerablemente. Como también lo advirtió esta Sección recientemente, entre 1991 y 2002, es decir, dentro de los 10 años siguientes a la Constitución Política de 1991, 122 organizaciones inscribieron listas de candidatos al Congreso de la República. Así mismo, según información oficial del Consejo Nacional Electoral, desde 1986 hasta el año 2021, 145 agrupaciones de esta naturaleza han contado con personería jurídica. En contraste con la presencia de los partidos políticos desde anales remotos de la historia colombiana, la regulación de su actividad y funcionamiento tuvo una lenta introducción en el ordenamiento jurídico. En efecto, acudiendo nuevamente a precedentes de la Sala, se rememora que las primeras menciones de los partidos políticos en la ley se hicieron a propósito de las disposiciones que facilitaban el desarrollo de las elecciones populares.

Más adelante, el ánimo del legislador para ocuparse de estas cuestiones se encamina hacia la alternancia del ejecutivo (Frente Nacional) y la presencia paritaria de los partidos tradicionales en las ramas del poder público. (...). Con la Constitución Política de 1991 se elevaron a rango superior las reglas que contienen las bases para la apertura democrática del régimen político, con el fin de despejar sus canales de representación y garantizar el principio pluralista en la conformación y ejercicio del poder público. En línea con este objetivo, se consagró con carácter fundamental el derecho de los ciudadanos a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, junto con la libertad de afiliación y retiro (art. 40, numeral 3 y 107). Por su parte, el artículo 108 de la Constitución Política estableció el reconocimiento de la personería jurídica a cargo del Consejo Nacional Electoral, condicionado a un respaldo ciudadano mínimo que ha sufrido desde la primera versión de la norma (...) variaciones. (...). Al lado de lo anterior, conforme a la norma en cita, adquieren personería jurídica las organizaciones étnicas que logren curules en las circunscripciones especiales del Congreso de la República. Correlativamente, la aludida disposición consagró como causal de pérdida de dicho atributo no obtener el porcentaje de votación exigido, de manera que se conserva, principalmente, en función de la representatividad y el apoyo popular, que atraviesa por la verificación de un hecho objetivo. En desarrollo de los preceptos constitucionales, actualmente las leyes 130 de 1994 y 1475 de 2011 concretan el trámite ante la autoridad electoral e introducen las reglas instrumentales necesarias para solicitar y obtener este apelativo. (...). [S]e ha destacado que estas agrupaciones expresan el derecho de asociación y, como tales, se asimilan en determinados aspectos a las personas jurídicas de derecho civil sin ánimo de lucro, particularmente, a las corporaciones, en los términos del artículo 633 del Código Civil. (...). [S]e ha precisado que "la personería jurídica no es un elemento constitutivo o de existencia de las agrupaciones políticas, sino que corresponde al reconocimiento jurídico que de ellas hace la autoridad electoral, en virtud del cumplimiento de una serie de requisitos constitucionales y legales que aseguran su identidad, organización interna, respaldo popular, responsabilidad y permanencia en el tiempo ante los ciudadanos". De ahí la advertencia de que "el artículo 108 constitucional, no puede ser entendido ni interpretado por ninguna autoridad a tal extremo que extinga los derechos de los partidos, movimientos, grupos significativos y demás participes políticos en nuestra realidad democrática", pues de lo que se trata es de fortalecer las instituciones y limitar la proliferación de asociaciones transitorias o con fines caudillistas. Por lo mismo, sin ese atributo aún es posible que los ciudadanos se organicen con fines políticos y electorales, por ejemplo, a través de los grupos significativos de ciudadanos. Sumado a lo dicho, es importante reiterar en cuanto al procedimiento para el reconocimiento de la personería jurídica que es a petición de parte, "de carácter declarativo y supone la sujeción a las reglas constitucionales vigentes sobre los requisitos necesarios elementos esenciales para producir

una manifestación del Consejo Nacional Electoral, en el sentido de aprobar o negar la solicitud". Adicionalmente, en diversos casos en los que esta Corporación ha tratado lo referente a la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos ha sido importante subrayar que su extinción por parte de la autoridad electoral "no constituye una herramienta coactiva de la administración" con fines sancionatorios, sino la consecuencia de no acreditar un hecho objetivo –esto es, la votación–, de manera que no requiere estar precedida de una investigación. Por lo tanto, "la actuación administrativa sólo requiere de los datos proporcionados por la Registraduría Nacional del Estado Civil, de los Comicios electorales realizados para la elección del Congreso de la República". Finalmente, esta Sala ha sido testigo de primera mano de los caminos que se han abierto para el reconocimiento de la personería jurídica a través de otros mecanismos institucionales, como el Acuerdo de Paz de 2016 y la posibilidad de escisión. Pero, sobre todo, se destaca el rol que ha cumplido la interpretación judicial de las reglas del artículo 108 de la Constitución Política en situaciones especiales, tanto en la Corte Constitucional como en el Consejo de Estado, que han ameritado, en palabras de esta Sección en el caso que devolvió la personería jurídica al partido Unión Patriótica, que el juez adoptara "un enfoque con rasero totalmente diferente al que de ordinario, ante situaciones de normalidad, empleaba".

TESIS 2: La importancia del nombre para las organizaciones políticas y condiciones para su definición El nombre es un atributo de la personalidad, tanto de las personas naturales, como de las jurídicas. Refiriéndose a las primeras, Angarita (1995) enseña que "cada persona es una suma de valores que en un momento dado debe aparecer con un solo enunciado: el nombre; luego, la misión de éste es procurar la individualización de una persona. En el contexto de las sociedades comerciales, esta Corporación ha explicado que "El nombre es uno de los atributos de la sociedad dotada de personalidad jurídica y tiene como función esencial identificar a la persona jurídica como empresa social, distinguiéndola de las demás" .Puede decirse, entonces, en términos generales, que el nombre de una persona jurídica es el vocativo que la identifica y distingue de otras, al tiempo que puede entrañar significados asociados a lo que representa para otros. Tratándose de las organizaciones políticas, la Corte Constitucional califica su nombre y emblemas como instrumentos de recordación e importantes piezas en el lenguaje y comunicación de masas, que facilitan la difusión del mensaje que quieren transmitir a los ciudadanos, especialmente como electores. Esa trascendencia justifica que su denominación cuente con algunos parámetros normativos, unos explícitos y otros que se derivan de los principios orientadores constitucionales. Así, desde el primer estatuto básico de partidos, contenido en la Ley 58 de 1985, se dispuso que el nombre adoptado en los estatutos "no podrá incluir denominaciones de personas, ni ser expresivo de antagonismos hacia naciones extranjeras, ni en forma alguna parecerse o tener relación gráfica

o fonética con los símbolos de la Patria" (Art. 3o, lit. a). Más adelante, la Ley 130 de 1994, que sustituyó el anterior estatuto, previó lo [referente] sobre el nombre y los símbolos de los partidos. (...). Complementariamente, la Ley 1475 de 2011 contiene criterios sobre la identificación de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, en el marco de la propaganda, que son aplicados por la autoridad electoral para efectos de decidir sobre su registro. (...). De las normas aludidas, se colige que la definición del nombre de estas asociaciones está condicionada, en esencia, a que no se asemeje a los símbolos patrios ni a los que aquellas tengan registrados. Al lado de lo anterior, varias posturas institucionales se han expuesto en torno al uso de nombres de personas naturales en la denominación de estas organizaciones. Más allá de estas restricciones, los nombres y emblemas se han entendido como manifestaciones de la libertad organizativa que reconoce la Constitución Política a estas colectividades. Por lo mismo, esta Sección ha considerado que "el constituyente primario concedió un amplio margen de discrecionalidad para escoger el nombre de una organización política, conformación sin mayores obstáculos".

TESIS 3: Caso concreto. Los demandantes solicitan la nulidad de la Resolución 4 de 28 de enero de 1986, por la cual el Consejo Nacional Electoral resolvió "Reconocer personería jurídica al Partido Liberal Colombiano y, en consecuencia, ordenar su registro". A partir de la comparación teórica entre algunos aspectos que caracterizan a las doctrinas liberal y socialdemócrata, consideran que el uso de la denominación "liberal" en el nombre de la colectividad se traduce en "publicidad engañosa" y genera confusión al elector, con graves efectos en el orden político, en la medida en que afecta el ejercicio libre del derecho al voto. (...). Sobre el primer reparo de la entidad demandada y la colectividad interviniente, se tiene que, en efecto, los actos de contenido electoral que resuelven sobre la obtención o pérdida de la personería jurídica de las organizaciones políticas pertenecen a la categoría de aquellos particulares y concretos, en oposición a los de contenido general y abstracto. Sin embargo, se sabe que el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 se encargó de volver norma positiva la teoría de los móviles y finalidades que, de tiempo atrás, ofrecía la posibilidad de demandar actos de contenido particular y concreto mediante el medio de control de simple nulidad, bajo determinadas circunstancias previstas por la propia norma, entre ellas, "3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico". (...). Por lo tanto, es claro que se involucró desde el principio en la censura la afectación al orden político por parte del acto acusado, aunque se haya venido a mencionar expresamente la norma que alude a esta noción hasta los alegatos de conclusión. De otra parte, en cuanto a la posibilidad de estudiar la legalidad de la resolución demandada con base en la infracción de normas promulgadas con posterioridad a su expedición, es necesario (...) recordar lo discurrido por

esta Corporación sobre la inconstitucionalidad e ilegalidad sobrevinientes. (...). También se ha precisado al interior de la Corporación que "no es posible declarar la nulidad por violación de normas legales posteriores, pues es claro que la autoridad administrativa no podía tenerlas en cuenta en el cumplimiento de su actividad, a pesar de que con posterioridad a la expedición del acto se viera afectado su fundamento jurídico". En su lugar, acontecería el fenómeno del decaimiento, para cuya declaración ninguna norma ha habilitado al juez de la legalidad de los actos de la administración. De ahí que no sea "del resorte del juez contencioso administrativo declarar 'la derogatoria por ilegalidad sobreviniente', porque sólo tiene a su cargo el estudio de legalidad del acto administrativo acusado al momento de su expedición y frente al ordenamiento superior, y no el análisis de las vicisitudes posteriores a la expedición que dan al traste con la eficacia hacia el futuro, sino con la validez que de encontrarla desvirtuada tiene efectos hacia el pasado (*ab initio*)". Siguiendo ese derrotero, no queda duda de que en el *sub judice* se plantean los dos fenómenos jurídicos estudiados por la jurisprudencia referida. En efecto, se tiene que la Resolución 4 de 28 de enero de 1986 fue expedida por el Consejo Nacional Electoral en vigencia de la Ley 58 de 1985. (...). Significa lo anterior que la autoridad competente constató lo dispuesto en los artículos 2o, 3o y 4o de la Ley 58 de 1985, las cuales sujetaban el reconocimiento de la personería jurídica a la solicitud de las directivas facultadas para ello, la adopción de los estatutos, de acuerdo con el contenido señalado y, para el caso, un respaldo electoral mínimo. Sin embargo, la parte actora plantea un juicio en torno al nombre del Partido Liberal Colombiano, como parte del registro de su personería jurídica, que remite a las reglas de conformación de los partidos políticos. (...). Atendiendo a la tesis de la "inconstitucionalidad sobreviniente", es viable para la Sala revisar si las disposiciones constitucionales invocadas en la demanda sustentan el deber de correspondencia entre el nombre registrado y la ideología y plataforma programática que pregonan los estatutos del Partido Liberal Colombiano, para asegurar la prevalencia de la Carta Política sobre todas las normas y actos que conforman el ordenamiento jurídico, al tenor del artículo 4o superior. En primer lugar, los artículos 107 a 111 de la Constitución Política hacen parte del capítulo 2 "De los partidos y de los movimientos políticos", a su vez, incorporado bajo el título IV "De la participación democrática". A lo largo de su texto se provee, en extenso, sobre diversos tópicos, relacionados con la organización de estas colectividades, financiación de su funcionamiento, campañas y aportes del Estado, selección y aval de candidatos, responsabilidad disciplinaria, sanciones, propaganda electoral, uso de medios de comunicación, reconocimiento de la personería jurídica y el estatuto de la oposición. En segundo lugar, el artículo 258 *ibidem*, igualmente referido en la demanda, instituye al voto como un derecho y un deber ciudadano, relaciona unas características mínimas para asegurar su ejercicio libre y en condiciones de igualdad y asigna consecuencias al triunfo del voto en blanco en las elecciones. Ante el contenido descrito, se tiene que ninguna

de estas normas establece restricciones específicas en cuanto al nombre de los partidos y movimientos políticos. Antes bien, como lo concluyó de tiempo atrás esta Sección, en el artículo 107 superior yace el principio de libertad para la formación y funcionamiento de estas organizaciones, pues allí "Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse". Esta prerrogativa constituye un eje rector de su actividad y se traduce, entre otros derechos, en la autonomía para decidir sobre su denominación y emblemas de identidad, siempre que no tengan una vocación antidemocrática y atiendan a los parámetros formales que establece la ley. Siendo así, frente al nombre del partido, como lo previno el Ministerio Público, no se advierte que la Resolución 4 de 1986 del CNE transgreda los preceptos constitucionales vigentes. En lo que atañe propiamente al reconocimiento de la personería jurídica, el artículo 108 superior establece la regla general de obtención y conservación que se ha venido comentando, es decir, el umbral del 3% de los votos en las elecciones del Congreso de la República. A su turno, el hecho objetivo que determina la conservación de la personería jurídica ciertamente ha variado desde el momento en que fue expedido el acto acusado. Por lo tanto, es claro que existen actos administrativos posteriores que han verificado los requisitos vigentes en cada época para conservar la personería jurídica y todos los aspectos formales y sustanciales asociados a este trámite. Al respecto, conviene destacar que, al momento de inadmitir la demanda, se brindó a la parte actora la oportunidad de identificar otras resoluciones del CNE que pudieran, a su juicio, estar igualmente viciadas debido al nombre adoptado por la colectividad mencionada. Sin embargo, los demandantes resolvieron retirar cualquier pretensión en este sentido. Así las cosas, no se demostró la infracción normativa que propone la demanda, respecto de los artículos 107 a 111 y 258 de la Constitución Política. En cuanto a las leyes 130 de 1994 y 1475 de 2011, la Sala considera que la confrontación que plantea la parte actora con el acto acusado no es posible, considerando el fenómeno de la "ilegalidad sobreviniente" que se explicó. En tal virtud, a lo sumo, podría hablarse de decaimiento del acto acusado, sobre todo ante la realidad de que han sido expedidos actos adicionales que han valorado requisitos constitucionales para conservar la personería jurídica del Partido Liberal Colombiano, distintos a aquellos evaluados por el CNE en 1986, al amparo de la Ley 58 de 1985. Sin embargo, como se advirtió, no es competencia del juez de la legalidad declarar tal fenómeno ni mucho menos sustentar la nulidad en él, pues no ha sido instituido como causal para ello. Por último, esta Sala comprende la relevancia de la ideología y la plataforma programática de las organizaciones políticas, que constituyen el sustrato de los programas de gobierno, las políticas públicas e iniciativas legislativas que se proponen a los ciudadanos para ser ejecutadas por los representantes que eligen. En tal sentido, se ha destacado que "En los sistemas de gobierno democráticos los partidos políticos se constituyen como organizaciones que libremente

conforman los ciudadanos con el propósito de canalizar su participación en el ejercicio del poder del Estado, a partir de afiliarse a ese colectivo, a fin de traducir y desarrollar el ideario y los programas de gobierno que se acuerdan a título institucional". Con todo, en este caso la parte actora no ofrece argumentos contundentes ni cuenta con el respaldo normativo para derivar un vicio de ilegalidad en el acto que originariamente dispuso el registro del nombre del Partido Liberal Colombiano, al momento de reconocerle personería jurídica, por cuenta de un deber de correspondencia con la ideología socialdemócrata adoptada en sus estatutos. En consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

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 258 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 3 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 4 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 35 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 1 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 2 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 3 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 5 / LEY 58 DE 1985 - ARTÍCULO 1 / LEY 58 DE 1985 - ARTÍCULO 2 / LEY 58 DE 1985 - ARTÍCULO 3 / LEY 58 DE 1985 - ARTÍCULO 4 / LEY 84 DE 1873 - ARTÍCULO 633 / LEY 96 DE 1985 - ARTÍCULO 63

PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LAS MESAS DE ORDEN NACIONAL, DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL, DERECHOS DE LA VÍCTIMA, UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LA VÍCTIMA, MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR

RADICADO: 11001-03-28-000-2022-00005-00
FECHA: 15/12/2022
TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia
PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra
DEMANDANTE: Diego Mauricio Medina Dulcey
DEMANDADOS: Delegados de las Organizaciones Defensoras de las Víctimas Nacionales ante la Mesa Nacional de Participación Efectiva de Víctimas del Conflicto Armado, periodo 2021-2023
MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

Extracto No. 23

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe anularse la elección de los delegados de las Organizaciones Defensoras de las Víctimas Nacionales ante la Mesa Nacional de Participación Efectiva de Víctimas del Conflicto Armado para el periodo 2021-2023?

TESIS 1: Marco jurídico de la Mesa de Participación de Víctimas. Sea lo primero señalar que el objeto de la Ley 1448 de 2011 es establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas que posibiliten el efectivo goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales. (...). Para cumplir dicho cometido, se estableció como obligación estatal el uso de los mecanismos democráticos previstos en la Constitución y la ley, con miras a garantizar: i) los medios e instrumentos necesarios para la elección de sus representantes en las distintas instancias de decisión y seguimiento que para ello se provean, ii) el acceso a la información, iii) el diseño de espacios adecuados para la efectiva participación en los niveles nacional, departamental y municipal y, iv) la creación de ejercicios de rendición de cuentas sobre el cumplimiento de los planes, proyectos y programas que se diseñen y ejecuten en el marco de la Ley 1448 de 2011 y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 209 de la Constitución Política. Conforme con lo expuesto, las mesas de participación efectiva se constituyen en uno de los espacios de interlocución que el Estado le ofrece a las víctimas para garantizar su participación activa, informarse, intervenir, presentar observaciones, recibir retroalimentación y hacer seguimiento de

las políticas que los afectan, es decir, se constituyen en la materialización de la garantía que la población afectada por el conflicto y debe ser escuchada de manera directa en los niveles municipal, departamental, distrital y nacional. Igualmente, el Decreto 4800 de 2011, definió las mesas de participación efectiva de víctimas, como los espacios de trabajo temático y de participación efectiva, destinados para la discusión, interlocución, retroalimentación, capacitación y seguimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 1448 de 2011. Así mismo, estableció que dichas mesas estarán conformadas por sus organizaciones y las defensoras de sus derechos; sin embargo, quienes no estén organizados tendrán derecho a la participación efectiva haciendo conocer sus observaciones, propuestas y opiniones, a través de intervenciones o escritos dirigidos a las mesas de participación o de forma directa a las entidades públicas encargadas de implementar la Ley 1448 de 2011. De esta manera, con el fin de garantizar la participación efectiva, le corresponde a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV- y a todas las instancias de decisión dar a conocer sus pronunciamientos y habilitar mecanismos de publicación que faciliten que las víctimas que no hacen parte de ninguna forma organizativa ya sea por decisión propia o que presentan mayores dificultades para hacer parte de los escenarios de toma de decisiones, como niños, niñas y adolescentes y personas con algún tipo de discapacidad, conozcan las decisiones adoptadas. Dando como resultado la expedición de la Resolución 388 del 10 de mayo de 2013, la cual fue derogada con la Resolución 1668 de 2020, en la que se adoptó el Protocolo de Participación Efectiva de las Víctimas del Conflicto, con el que se buscó "generar el marco en el cual se garantice la participación efectiva de las víctimas en la planeación, ejecución y control de las políticas públicas, dentro del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, del artículo 159 de la Ley 1448 de 2011". En dicho protocolo se establece el procedimiento de elección de los miembros de las diferentes mesas de participación, sistema que se erige de manera escalonada en la designación de los integrantes de cada una de las mesas, dado que se eligen los representantes dependiendo del nivel territorial, esto es, municipal o distrital, departamental o nacional. Es así como los representantes de la mesa municipal o distrital se eligen "por las Organizaciones de Víctimas (OV), y los sujetos de reparación colectiva previamente inscritas ante la Personería Municipal y Distrital. En estas elecciones de las Mesas Municipales y Distritales de Participación Efectiva de las Víctimas se elegirán a cada uno de los representantes por votación de la totalidad de los inscritos, según los cupos a proveer por hecho victimizante, sujetos de reparación colectiva y por sectores victimizados. Su convocatoria se hará a través de los personeros municipales o distritales, quienes además deben ejercer la secretaría técnica de la respectiva elección de la mesa municipal o distrital. Para este fin se debe contar con el apoyo del correspondiente alcalde y de la UARIV. Tratándose de las mesas

departamentales, éstas "se elegirán de las ODV inscritas en el ámbito Departamental, y de los delegados de cada uno de los Municipios y Distritos donde se hubiere elegido Mesa", su convocatoria se hará a través del defensor regional, quien se encargará de ejercer la secretaría técnica de la elección, con apoyo del correspondiente gobernador y la UARIV. Finalmente, la mesa nacional "se elegirá por medio de los delegados de cada uno de los departamentos donde se hubiere elegido Mesa. Los representantes de las Víctimas en el Exterior serán elegidos por los delegados resultantes del proceso de elección de las Organizaciones de Víctimas en el Exterior inscritas en los Consulados, de acuerdo con los criterios establecidos en la presente resolución". De lo anterior, se hace evidente que la conformación de cada mesa se hace de forma diferente y en fechas diferentes, acorde con el artículo 31 de la Resolución 1668 de 2020, y esto es así, porque, para la conformación de la Mesa Nacional se hace necesario la existencia previa de las Mesas Departamentales, pues la elección de sus miembros se realiza con el sistema de cooptación. Se resalta que, en caso de no existir postulación por hecho victimizante o enfoque diferencial, o no cumplir los requisitos para ejercer dicha representación, el cupo quedará vacío, sin embargo, debe haber un representante de cada departamento. En cuanto a la conformación de la Mesa Nacional de Víctimas, la Resolución 1668 de 2020, le asigna 9 cupos a miembros acompañantes -ODV-, los cuales se dividen en 8 cupos para ODV Nacionales y un cupo para un miembro de las ODV de Víctimas en el Exterior, quienes deben cumplir con los requisitos señalados en el artículo 25 de la mentada resolución.

TESIS 2: Caso concreto. En el *sub examine*, la parte actora solicita la nulidad de la elección de los delegados de las ODV Nacionales de la Mesa Nacional de Participación Efectiva de Víctimas del Conflicto Armado para el periodo 2021-2023, pues consideró que el actuar de los funcionarios de la Defensoría vulneró los derechos de las organizaciones defensoras de víctimas, en razón a que no permitieron dar los resultados en el mismo momento en que se estaba haciendo el escrutinio, en presencia de los participantes. (...). En este punto se observa que el actor alegó que el funcionario responsable no realizó el conteo de votos de forma pública y transparente y en presencia de los participantes, lo que deriva en la configuración de la causal de nulidad del numeral 3 del artículo 275 del CPACA; sin embargo, lo fundamentó en los mismos supuestos fácticos del desconocimiento de norma superior, argumentando un único cargo, por lo que, será de esta forma que se aborde el estudio. Vulneración del preámbulo y los artículos 6, 29, 95 y 209 de la Constitución. El actor considera que el funcionario de la Defensoría omitió y extralimitó sus funciones como servidor público y, por ende, desconoció lo señalado en la Carta al no realizar el conteo de los votos de forma inmediata, en presencia de los participantes

y respetando el principio de trasparencia. Después de revisar las pruebas obrantes en el proceso, la Sala evidencia que dicho argumento, no se encuentra probado. (...). Para la Sala el argumento de que "con sorpresa y desconcierto, los participantes del proceso democrático se encontraron con que, estos funcionarios, ya lo habían realizado de forma oculta, a espaldas de los participantes, apareciendo después de las 3 PM del mismo día, con listado en mano, indicando los resultados amañados y de forma fraudulenta, a su acomodo, impidiendo que se pudiera cotejar y verificar con cada uno de los tarjetones marcados por cada O.D.V." carece de veracidad pues las 11 mesas destinadas para la votación de los delegados expidieron el acta de escrutinio y todas fueron firmadas por dos funcionarios de la Defensoría del Pueblo que fungen como jurados electorales y los dos voluntarios del grupo de participantes que se desempeñaron como testigos electorales. (...). Incluso, en una de las mesas, los testigos, en representación de los demás asistentes presentes en el momento del conteo de los votos, solicitaron el reconteo, como se ve reflejado en el acta de escrutinio expedida, demostrando que la afirmación del demandado de "no se levantaron actas de quienes y donde se realizó dicho conteo" carece de veracidad. (...). Para la Sala, acorde con las actas de escrutinio, el procedimiento se realizó de forma pública y respetando el principio de trasparencia, con presencia de testigos electorales quienes tuvieron la oportunidad de solicitar el reconteo de votos, como efectiva ocurrió en dos mesas, por lo que, no se evidencia que se haya realizado de forma oculta ni a espaldas de los participantes. Respecto a que los funcionarios de la Defensoría se negaron al conteo y escrutinio inmediato, bajo el argumento de que tenían que ir a almorzar, observa la Sala que sobre la agenda que se debe desarrollar para la elección de los miembros de la Mesa Nacional, el artículo 48 de la Resolución No. 1668 de 2020 [desarrolla tal situación]. (...). [T]rámite que se surtió en el proceso de elección cuestionado, esto se desprende del contenido del acto de elección. (...). Por lo anterior, la Sala no encuentra vulneración del preámbulo ni de los artículos 6, 29, 95 y 209 de la Constitución, pues el actuar de los funcionarios de la Defensoría estuvo basado en la forma que estipuló la Resolución No. 1668 de 2020 que se debía realizar el proceso de elección demandado, de igual forma, de las actas de consolidación de la votación no se advierte ningún receso ni se encuentra dentro del proceso prueba de que el proceso fue suspendido. Tampoco se evidencia que el escrutinio se haya realizado sin la expedición de actas o sin la presencia de los participantes, pues como se pudo detallar en párrafos anteriores, cada mesa expidió un acta de escrutinio y cada documento fue firmado por dos jurados y dos testigos electorales. En consecuencia, se negarán las pretensiones de nulidad elevadas en contra el acto que eligió a los delegados de las ODV Nacionales de la Mesa Nacional de Participación Efectiva de Víctimas del Conflicto Armado para el periodo 2021-2023.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 6 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 95 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 209 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1448 DE 2011 - ARTÍCULO 1 / LEY 1448 DE 2011 - ARTÍCULO 159 / LEY 1448 DE 2011 - ARTÍCULO 192 / DECRETO 4800 DE 2011 - ARTÍCULO 264

ÍNDICE ANALÍTICO

A

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, 178
ACLARACIÓN DEL AUTO, 140, 213, 307, 318
ACTO ADMINISTRATIVO
- Ilegalidad sobreviniente, 521
- Inconstitucionalidad sobreviniente, 521
- Naturaleza jurídica, 381

ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN
- Publicación, 100

ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE, 381, 411
ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO, 381, 411
ACTO ADMINISTRATIVO DEROGADO, 293
ACTO ADMINISTRATIVO VERBAL, 446
ACUERDO PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA
- Efectos del acuerdo de paz, 416
- Reincorporación de grupo al margen de la ley, 416
- Vocación de aplicar directamente las previsiones del acuerdo, 348

ACUMULACIÓN DE PROCESOS
- En elección de representante a la Cámara, 126

ADECUACIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA
- A recurso de reposición, 156, 197

ADICIÓN DE LA PROVIDENCIA, 213, 307, 310
ADICIÓN Y ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, 70
ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN DE FAVORECIMIENTO DEL ARTÍCULO 126 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, 62
AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO
- En elección de representante a la Cámara, 160

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, 62, 341, 435

B

BANCO DE LA REPÚBLICA
- Autonomía, 489
- Integrantes y autonomía, 50
- Miembros de la Junta Directiva, 489

C

CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA, 170
CANDIDATO DE COALICIÓN
- En elección de representante a la Cámara, 181

CAPACIDAD PARA SER PARTE, 184
CARÁCTER ROGADO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, 70
CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO
- En elección de representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria Especial de Paz, 166

CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA
- En elección del director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, 467

CAUCIÓN EN LA MEDIDA CAUTELAR, 156
CAUSALES OBJETIVAS DE NULIDAD ELECTORAL, 278
CERTIFICACIÓN DE EXPERIENCIA
- En elección de los representantes de las ESAL ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional, 368
- En elección del registrador nacional del estado civil, 446

CIFRA REPARTIDORA, 232
COALICIÓN POLÍTICA
- En elección de representante a la Cámara, 143, 160

COMPETENCIA *RATIONE TEMPORIS*, 402
COMPRA DEL VOTO
- En elección de representante a la Cámara, 184

CONCEJO MUNICIPAL
- Convocatoria para la elección del secretario general, 442

CONCEPTO DE VIOLACIÓN EN LA DEMANDA ELECTORAL, 250
CONCURSO DE MÉRITOS
- En elección del personero municipal, 170, 353, 411
- En elección del registrador nacional del estado civil, 446

CONDENA EN COSTAS
Improcedencia, 384
CONFLICTO DE INTERESES
En elección de los representantes de las ESAL ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional, 368
En elección de personero municipal, 500
En elección de representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario, 120, 515
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
Funciones, 416
CONSEJOS DE JUVENTUD, 89
CONSULTA ESTAMENTARIA EN ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD, 341
CONTRALOR MUNICIPAL
Falta absoluta, 394
Requisitos, 394
CONTROL FISCAL
Finalidad, 394
CONVOCATORIA PÚBLICA
En elección del secretario general del Concejo Municipal, 206
CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL
Procedimiento de elección de los representantes de las ESAL ante el consejo directivo de la CAR, 368
Régimen legal y estatutario del director general de la CAR, 384
CORRECCIÓN DE ERROR MECANOGRÁFICO
En sentencia de segunda instancia, 119
CORRECCIÓN DE LA DEMANDA ELECTORAL
En elección de representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidad Afrodescendiente, 240
CORRECCIÓN POR ERROR DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL, 178
CORRUPCIÓN AL SUFRAGANTE
En elección de representante a la Cámara, 126
CUOTA DE GÉNERO
En designación de miembro de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, 50, 489
En elección de representante a la Cámara, 143
En elección del director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, 467
CUSTODIA DEL DOCUMENTO ELECTORAL, 338

D

DERECHO A PARTICIPAR EN POLÍTICA
Por parte del partido político Comunes, 416
DIFERENCIA ENTRE INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD, 266
DIFERENCIA ENTRE INHABILIDAD Y PROHIBICIÓN, 266
DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA, 206
DISCREPANCIA EN LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA, 304
DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO
En elección de senador de la República, 202, 218

E

EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL, 70
ELECCIONES POR VOTO POPULAR
En elección del representante a la Cámara, 188
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
Elección del gerente, 428
ENFOQUE DIFERENCIAL
Protección a persona en situación de discapacidad, 250
EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, 479
EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, 479
EXPERIENCIA PROFESIONAL
En elección del registrador nacional del estado civil, 446

F

FACULTADES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, 259
FALLO INHIBITORIO
Por indebida escogencia de la acción, 381
FALTA DE REQUISITOS DE UNO DE LOS INTEGRANTES DE LA TERNA
En elección de contralor municipal, 479
FIJACIÓN DEL LITIGIO
Finalidad, 500

FINALIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL, 278
FUNCIÓN PÚBLICA DEL CONTROL FISCAL, 394

G

GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS
Derechos políticos, 511

I

IDONEIDAD DE LA ENTIDAD ESPECIALIZADA EN PROCESO DE SELECCIÓN DE PERSONAL
En elección de personero municipal, 353, 411
IGUALDAD DE GÉNERO
En elección de representante a la Cámara, 160
IMPEDIMENTO DEL CONSEJERO DE ESTADO
Por enemistad grave o amistad íntima, 216
IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
En elección de Senador de la República, 222
IMPROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA, 416
INDEBIDA ACUMULACIÓN DE CAUSALES DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, 322
INEFICACIA DE LA PRUEBA PERICIAL, 278
INEXISTENCIA DE DESVIACIÓN DE PODER
En elección de magistrada de la Corte Suprema de Justicia, 79
En nombramiento de miembro de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, 50, 489
INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR
En elección de los delegados de las Organizaciones Defensoras de las Víctimas Nacionales ante la Mesa Nacional de Participación Efectiva de Víctimas del Conflicto Armado, 528
En elección de representante a la Cámara, 160
En nombramiento de miembro de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, 50, 489
INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A ELEGIR
En elección de representante a la Cámara, 160
INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD
En elección de representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario, 120, 515
INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA
En elección de contralor municipal, 479
INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE LA NORMA
En elección de magistrada de la Corte Suprema de Justicia, 79
INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS
En elección de miembro de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, 489
INHABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL, 106
INHABILIDAD DEL PERSONERO MUNICIPAL
Por intervención en celebración de contratos, 500
INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA
Por ejercicio como representante legal de entidad que administra tributos y contribuciones parafiscales, 266
Por intervención en contratación, 136, 149, 266
Por intervención en gestión de negocios, 136, 149, 266
INTEGRACIÓN DE TERNA
En elección de alcalde distrital en encargo, 511
INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA POR EL JUEZ, 250, 322, 345

L

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA
Del Consejo Nacional Electoral, Registraduría Nacional del Estado Civil y del Ministerio del Interior en elección de representantes a la Cámara por la Circunscripción Afrodescendiente, 289

M

MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, 37

MEDIDA CAUTELAR

De custodia de documentos electorales en elección de los senadores de la República, 338

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En elección de representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidad Afrodescendiente, 259, 289

Mecanismos de impugnación de las decisiones de los partidos y movimientos políticos, 37

MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA, 206, 232

MOVIMIENTO POLÍTICO

Reconocimiento de personería jurídica, 521

N

NOMBRAMIENTO EN ENCARGO

Procedencia en nombramiento del gerente de la Empresa Social del Estado, 428

NORMA DEROGADA, 442

NORMA PRESUPUESTAL, 31

NUEVO CARGO DE NULIDAD

En el recurso de apelación, 479

En reforma de la demanda, 140

NULIDAD ELECTORAL

Contra acto de elección de alcalde distrital en encargo, 511

Contra acto de elección de concejal municipal, 361

Contra acto de elección de contralor municipal, 479

Contra acto de elección de contralor municipal encargado, 394

Contra acto de elección de los delegados de las Organizaciones Defensoras de las Víctimas Nacionales ante la Mesa Nacional de Participación Efectiva de Víctimas del Conflicto Armado, 528

Contra acto de elección de los representantes de las ESAL ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional, 368

Contra acto de elección de los representantes del sector privado ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional, 402

Contra acto de elección de miembro de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, 489

Contra acto de elección de personero municipal, 353, 411, 500

Contra acto de elección de representante de los exrectores ante el Consejo Superior Universitario, 435

Contra acto de elección del director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, 467

Contra acto de elección del director general encargado de la Corporación Autónoma Regional, 384

Contra acto de elección del registrador nacional del estado civil, 446

Contra acto de elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario, 515

Contra acto de elección del secretario en alcaldía municipal, 473

Contra acto de elección del secretario general del Concejo Municipal, 442

Contra nombramiento del gerente encargado de la Empresa Social del Estado, 428

O

OBJETO DE LA REVOCATORIA DIRECTA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, 37

OBTENCIÓN DE LA CURUL

En elección de concejal municipal, 232

OPORTUNIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, 103, 245

OPORTUNIDAD PROBATORIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, 95

OTORGAMIENTO DE AVAL ELECTORAL

En elección de representante a la Cámara, 131

P

PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LAS MESAS DE ORDEN NACIONAL, DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL, 83

Derechos de las víctimas, 528

PARTICULARES QUE EJERCEN FUNCIÓN PÚBLICA, 435

PARTIDO POLÍTICO
Autonomía, 160, 361
Competencia para otorgar avales, 361
Personería jurídica, 521

PARTIDO POLÍTICO FUERZA ALTERNATIVA REVOLUCIONARIA DEL COMÚN, 416

PERÍODO DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA A LA PRESIDENCIA Y VICEPRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, 348

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
Facultad nominadora, 489

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA, 304

PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA, 197, 324

PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN
En elección del registrador nacional del estado civil, 446

PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN, 245, 259

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD
En elección del registrador nacional del estado civil, 446

PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, 50, 489

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA
En elección del registrador nacional del estado civil, 446

PRINCIPIO FUMUS BONI IURIS, 338

PRINCIPIO PERICULUM IN MORA, 338

PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
En elección de representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario, 120

PROCEDIMIENTO DE ESCRUTINIO EN ELECCIONES POR VOTO POPULAR
En elección de los representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidad Afrodescendiente, 259

PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA
En la modalidad de apoyo, 227, 327, 333
Por pertenecer a más de un partido o movimiento político, 131, 222

PROHIBICIÓN YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES
En elección de representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario, 515

PROTOCOLO DE RESERVA Y SEGURIDAD DE LAS PRUEBAS
En elección de personero municipal, 353

PRUEBA DE OFICIO, 324

PRUEBA DOCUMENTAL
Valor probatorio, 94

PRUEBA TESTIMONIAL, 197

PUBLICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, 31

PUBLICIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO
En elección de magistrada de la Corte Suprema de Justicia, 79

R

RECHAZO POR NO SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, 250

RECURSO DE APELACIÓN
Contra providencia que decretó la suspensión provisional en elección de concejal municipal, 232
Contra providencia que decretó la suspensión provisional en elección de contralor departamental, 106
Contra providencia que rechazó la demanda, 100, 345

RECURSO DE REPOSICIÓN
Contra providencia que decretó la suspensión provisional en elección de integrantes del Consejo Municipal de Juventud de Medellín, 156
Contra providencia que negó la suspensión provisional en elección de magistrada de la Corte Suprema de Justicia, 79
Contra providencia que negó la suspensión provisional en elección de Senador de la República, 304
Contra providencia que negó la suspensión provisional en elección del director general de la Corporación Autónoma Regional, 75

RECURSO DE SÚPLICA
Contra providencia que negó el decreto de prueba documental, 296, 300
Contra providencia que negó el decreto de pruebas de oficio y negó el traslado de documentos, 324
Contra providencia que negó el decreto de pruebas en segunda instancia, 103
Contra providencia que negó el decreto de pruebas testimoniales y documentales, 197

Contra providencia que negó la práctica de pruebas, 94

Contra providencia que ordenó remitir el expediente por competencia, 282, 286, 320

Contra providencia que rechazó cargo nuevo presentado con la reforma de la demanda, 81

Contra providencia que rechazó la demanda, 240, 271, 275, 313, 322

Requisitos de procedencia, 240, 245, 250, 271, 275, 278, 282

REDES SOCIALES, 327

REFORMA DE LA DEMANDA, 140

REMISIÓN DE COPIA DE LA DEMANDA POR MEDIO ELECTRÓNICO, 232

RENUNCIA A CANDIDATURA ELECTORAL

En elección de integrantes del Consejo Municipal de Juventud de Medellín, 89, 156

RENUNCIA A PARTIDO POLÍTICO

En elección de representante a la Cámara, 126

REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR

En elección de representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria Especial de Paz, 149

REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR

En elección de representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria Especial de Paz, 149

S

SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, 240

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Contra el acto de elección de integrantes del Consejo Municipal de Juventud de Medellín, 89

Contra el acto de elección de los integrantes de la mesa nacional de participación efectiva de víctimas del conflicto armado, 83

Contra el acto de elección de magistrada de la Corte Suprema de Justicia, 31

Contra el acto de elección de rector de universidad pública, 341

Contra el acto de elección de representante a la Cámara, 126, 131, 136, 143, 160, 181, 184, 266, 327

Contra el acto de elección de representante a la Cámara por la Circunscripción Transitoria Especial de Paz, 149, 166

Contra el acto de elección de representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario, 120

Contra el acto de elección de secretario general del Concejo Municipal, 206

Contra el acto de elección de senador de la República, 202, 218, 222, 227, 333

Contra el acto de elección del director general de la Corporación Autónoma Regional, 44

Contra el acto de elección del personero municipal, 170

Contra el acto de elección del representante a la Cámara, 188

Contra el acto de elección del representante de los exrectores ante el Consejo Superior de la Universidad, 62

Contra el acto de nombramiento de miembro de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, 48, 50

De algunos apartes del actual y del anterior Estatuto General de la Universidad de Córdoba, 293

Del acto administrativo suspendido, 202, 218

T

TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN

En elección del director general de la Corporación Autónoma Regional, 44

V

VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN, 245

VOTO SECRETO, 442

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 1

ASUNTOS ELECTORALES 2022

CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL
COLOMBIA