



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE: 110010324000 2017 00474 00
DEMANDANTE: GUILLERMO RIVERA FLÓREZ
DEMANDADO: CONGRESO DE LA REPÚBLICA –
PRESIDENTE DEL SENADO DE LA
REPÚBLICA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD

REFERENCIA: DECIDE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN
PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO VERBAL DE 6 DE
DICIEMBRE DE 2017, PROFERIDO POR EL PRESIDENTE DEL
SENADO DE LA REPÚBLICA.

El despacho decide la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo verbal proferido el 6 de diciembre de 2017 por el Presidente del Senado de la República, doctor Efraín Cepeda Sarabia, por medio del cual se negó la remisión del Proyecto de Acto Legislativo 017 de 2017 Cámara - 005 de 2017 Senado, a través del cual se crean dieciséis (16) circunscripciones transitorias especiales para la Cámara de Representantes en los períodos 2018-2022 y 2022-2026, para su promulgación y control constitucional.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- La solicitud presentada por el ciudadano Guillermo Rivera Flórez¹

I.1.1.- El ciudadano y Ministro del Interior, Guillermo Rivera Flórez, solicitó a esta Corporación, en un acápite de su demanda y como medida cautelar de urgencia, la suspensión provisional del acto administrativo verbal proferido el 6 de diciembre de 2017 por el Presidente del Senado de la República, doctor Efraín Cepeda Sarabia, por medio del cual se negó la remisión del Proyecto de Acto Legislativo 017 de 2017 Cámara - 005 de 2017 Senado.

I.1.2.- Para sustentar la imposición de la citada cautela, el actor indicó que se remitía al contenido del capítulo IV de la demanda, en el cual el demandante

¹ Folio 1-25, Cuaderno de Medidas Cautelares.

esboza los argumentos que sustentan el cargo de violación de las normas en que el acto demandado debería fundarse.

I.1.3.- El accionante, en dicho capítulo, señaló que el acto administrativo demandado violó los artículos 134 (inciso 3°) y 165 de la Carta Política, así como los artículos 116, 117 y 196 de la Ley 5ª de 17 de junio de 1992², esgrimiendo como cargo único la «[...] violación de las normas en que el acto demandado debería fundarse [...]», el cual explicó de la siguiente forma:

I.1.3.1.- La mayoría que se requiere para la aprobación de un acto legislativo.

El actor considera que para efectos de aprobar el proyecto de acto legislativo por el cual se crean dieciséis (16) circunscripciones transitorias especiales de paz, se requería del voto de cincuenta (50) Senadores de la República, sufragios que constituyen la mayoría absoluta, por cuanto el número de Senadores de la República se redujo a noventa y nueve (99), al presentarse la figura de la «*Silla Vacía*» en relación con tres (3) curules, debiéndose calcular el cuórum decisorio y las mayorías con base en dicho número. Esta posición la sustentó de la siguiente manera:

«[...] El literal g) del artículo transitorio contenido en el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016 dice expresamente que “los proyectos de acto legislativo serán aprobados por mayoría absoluta”.

La noción de mayoría absoluta está prevista en el artículo 117 del Reglamento del Congreso, que establece:

“Artículo 117. Mayorías decisorias. Las decisiones que se adoptan a través de los diferentes modos de votación surten sus efectos en los términos constitucionales. La mayoría requerida, establecido el quórum decisorio, es la siguiente:

(...)

2. Mayoría absoluta. La decisión es adoptada por la mayoría de los votos de los integrantes” (subrayo).

El inciso 3° del artículo 134 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 02 de 2015, establece en relación con la figura denominada “silla vacía”, que “para efectos de conformación de quórum se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no puedan ser reemplazadas”.

² «[...] Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes [...]».

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

De manera equivocada, se ha intentado plantear la tesis según la cual el artículo 134 superior únicamente hace referencia a la conformación del quórum, más no tiene consecuencia alguna frente a las mayorías requeridas para aprobar los diferentes proyectos por parte del Congreso. Se busca –erróneamente- desligar el concepto del quórum con el de mayorías.

En este sentido, es necesario hacer referencia a las discusiones parlamentarias que tuvieron lugar durante el trámite del Acto Legislativo No. 02 de 2009 que estableció por primera vez dicha figura. En la Gaceta No. 725 de 2008 del Congreso de la República aparece consignada la ponencia para segundo debate, en la que señala que la modificación del proyecto pretendía tener aplicación frente a todos los efectos de conformación del quórum.

[...]

Lo anterior de manera expresa y sin ambigüedades deja claro la intención o espíritu del constituyente en aquella oportunidad. No obstante, ni siquiera resultaría necesario acudir a las Gacetas del Congreso para demostrar la relación directa que existe entre la conformación del quórum y la determinación de las mayorías para la aprobación de un proyecto, ya que los artículos 116 y 117 de la Ley 5ª de 1992 así lo indican.

El artículo 116 del Reglamento del Congreso, define y señala las diferentes clases de quórum existentes. Dice este precepto normativo: “El quórum es el número mínimo de miembros asistentes que se requieren en las Corporaciones legislativas para poder deliberar o decidir”. En este sentido, regula el quórum decisorio y las distintas calificaciones que existe (sic) sobre este (ordinario, calificado y especial).

Por su parte, el artículo 117 deja absolutamente claro la necesidad de establecer, en primer lugar, el quórum decisorio para, posteriormente, determinar la mayoría numérica requerida.

[...]

Uno de los efectos –en los términos del artículo 134 constitucional- del quórum es, indudablemente, determinar el quórum decisorio. Este se establece con base en la totalidad de los integrantes de la Corporación restando las curules que no puedan ser remplazadas. De conformidad con el artículo 117 de la Ley 5 de 1992, únicamente una vez definido el quórum decisorio es posible establecer la mayoría requerida para aprobar determinado proyecto. Jurídicamente no debe existir duda alguna en que el quórum y la mayoría, si bien son dos conceptos diferentes, uno depende del otro para establecer cuál es el número de votos necesarios para la aprobación de cualquier iniciativa legislativa.

[...]

Por tanto, afirmar que el artículo 134 de la Constitución Política sólo es aplicable para el quórum pero no para las mayorías es una distinción artificiosa.

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

Así entonces, el número actual de miembros del Senado de la República, es de 99, ya que en tres curules existe la figura de la “silla vacía” porque la Mesa Directiva suspendió la condición congresional a igual número de senadores, tal como consta en las Resoluciones 031, 076 y 092 de 2017. En consecuencia, tanto el quórum decisorio como las mayorías deben ser calculadas con base en dicho número. Teniendo en cuenta que el Proyecto de las Circunscripciones Especiales de Paz, es un Acto Legislativo se hace necesario una mayoría absoluta para su aprobación, la cual se configuró con 50 Senadores.

Es importante recalcar que en ningún artículo constitucional o del Reglamento del Congreso se señala la obligación de contar con “la mitad más uno” de los parlamentarios para efectos de la aprobación de una reforma constitucional por lo que sólo se hace necesario alcanzar la mayoría numérica del total de los miembros. En esta línea argumentativa, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-784 de 2014, de manera diáfana estableció la regla de la mayoría absoluta: (se cita)

[...]

La línea jurisprudencial en otro caso similar fue reiterada a través de la sentencia de unificación SU-221 de 2015, en la cual señaló: (se cita)

[...]

Entonces, como son 102 Senadores y actualmente, por hechos que son de público conocimiento, 3 curules fueron sancionadas con “silla vacía”, son 99 los integrantes del Senado de la República, de donde surge que la mayoría es 50, no 52 como erróneamente se interpretó en la sesión del pasado 30 de noviembre, de donde surge la violación de las normas a que se refiere esta demanda.

Esta posición fue plenamente respaldada por el Consejo de Estado, a través de concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, del 6 de diciembre de 2017, en el cual estudió el caso particular que se trae a colación en la presente acción de cumplimiento. De manera, absolutamente clara, señaló: (se cita) [...]».

I.1.3.2.- La prevalencia del derecho sustantivo sobre la formalidad procesal

I.1.3.2.1.- El actor considera que el argumento empleado por el Presidente del Senado de la República para no enviar al trámite de promulgación el acto legislativo por el cual se crean dieciséis (16) circunscripciones transitorias especiales de paz consistente en que no se hizo uso de la figura de la apelación establecida en el artículo 44 de la Ley 5ª, lo que vulnera el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental.

I.1.3.2.2.- Explica que se está imponiendo una barrera de carácter procesal para revertir una decisión que, en su concepto, es abiertamente contraria a la Constitución Política, en la medida en que el proyecto de acto legislativo fue aprobado por las mayorías requeridas y, en consecuencia, debió haberse enviado para su promulgación. A lo anterior, su suma que *«[...] dicha apelación no es, bajo ninguna norma, un requisito de procedibilidad u obligatorio para que se pueda revocar una decisión inconstitucional e ilegal [...]»*.

I.1.3.3.- La obligación de cumplir el Acuerdo Final de Paz

I.1.3.3.1.- Para el demandante, el *«[...] Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera [...]»*, firmado en el Teatro Colón de Bogotá el día 24 de noviembre de 2016, es una política de Estado que debe cumplirse por parte de todos sus órganos y, entre ellos, el Congreso de la República.

I.1.3.3.2.- Lo anterior por cuanto dicho acuerdo fue refrendado por el Congreso de la República en sesiones de 29 y 30 de noviembre de 2016. Adicionalmente, mediante el Acto Legislativo 2 de 2017 se incorporó un artículo transitorio a la Constitución Política, según el cual *«[...] Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final [...]»*, acto legislativo que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-630 de 2017, Magistrados Ponentes: Luís Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

I.1.3.4.- El control de constitucionalidad corresponde a la Corte Constitucional, no al Presidente del Senado de la República

El actor estima que la competencia para determinar si el proyecto de acto legislativo por el cual se crean dieciséis (16) circunscripciones transitorias especiales de paz fue debidamente aprobado o no, le corresponde a la Corte Constitucional, por virtud del literal k) del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de julio de 2016³. Así, no se pretende que la jurisdicción contencioso administrativa invada competencias de otras autoridades judiciales sino que, por el contrario, lo que se

³ *«[...] Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera [...]»*.

busca es la anulación de la decisión del Presidente del Congreso consistente en no enviar dicho acto legislativo aprobado para su respectiva anulación y control constitucional.

I.1.3.5.- Los principios de interpretación del reglamento del Congreso de la República

El demandante encuentra que sostener que la mayoría absoluta es igual a la mitad más uno desconoce los principios de corrección formal de los procedimientos y regla de mayorías, que corresponden a principios de interpretación del Reglamento del Congreso, los cuales están contenidos en el artículo 2° (numerales 2° y 3°) de la Ley 5ª de 1992, además de ser violatoria «[...] de la Constitución Política, la Ley 5ª de 1992 y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino que constituye un claro incumplimiento del Acuerdo Final de Paz, contrario al Acto Legislativo 02 de 2017 y la sentencia C-630 de 2017 de la Corte Constitucional [...]».

I.1.3.6.- La interpretación «[...] mitad más uno [...]» resulta anacrónica frente a la Constitución Política de 1991

Manifiesta que ninguna norma constitucional o de la Ley 5 se refiere a la expresión «[...] mitad más uno [...]», precisando que:

«[...] su origen fueron algunas modificaciones introducidas por el constituyente de 1968 frente a lo cual el Consejo de Estado mediante sentencia de 31 de agosto de 1988, aclaró que lo procedente era interpretar dicha expresión conforme lo previsto en el artículo 49 de la Ley 85 de 1916, así:

“Como se advierte, se parte siempre de que el número de votantes es par y no tuvo en mente que pudiera ser impar. Por esto, esta Sala considera que en la hipótesis debe tomarse la noción de mayoría absoluta, mediante la aproximación por defecto del número que resulta dividir por dos el número de votantes, más la unidad, lo cual determina el número de votos a favor de la decisión mayoritaria y así, habrá decisión válida cuando siendo 3 el total de votos, haya dos por la afirmativa y uno por la negativa, cuando siendo 5 haya 3 por la afirmativa y 2 por la negativa, etc., etc. O dicho en otros términos, el cambio de la expresión 'mayoría absoluta' por mitad más uno no tuvo por finalidad el cambio del concepto tradicional de la mayoría absoluta, sino pretender mayor claridad, en la práctica, con poca fortuna=. (sic)

Esta concepción jurisprudencial, para esta Sección, es la más acertada, la más lógica, como lo sostiene el señor Fiscal colaborador, y la que se conforma a la intención que el legislador colombiano expresara en alguna oportunidad. En efecto, las confusiones a que pudiera llevar el término absoluta, que excluye toda relación e implica unanimidad, condujo a que el artículo 49 de la Ley 85 de 1916 (promulgada en el Diario Oficial número 15.997 de 19 de enero de 1917), hiciera la siguiente interpretación en su inciso segundo:

'Entiéndase por mayoría absoluta todo número de votos superior a la mitad del total de los votos emitidos; y cuando éste fuer impar, la mitad se computará prescindiendo de un voto' [...]».

I.1.3.7.- La interpretación de mayoría en la analogía

I.1.3.7.1.- El actor insiste en que el concepto de mayoría absoluta no se identifica con el de «*la mitad más uno*», sino que corresponde a mayoría numérica. Para el efecto y suponiendo que las normas de la Ley 5 no son suficientes para efectuar una interpretación, entonces, acude a las fuentes subsidiarias de interpretación de la Ley 5, de acuerdo con el artículo 3 de esa norma, que indica que «[...] *Cuando en el presente Reglamento no se encuentre disposición aplicable, se acudirá a las normas que regulen casos, materias o procedimientos semejantes y, en su defecto, la jurisprudencia y la doctrina constitucional* [...]».

I.1.3.7.2.- En aplicación de la citada norma acude a las reglas del Código de Comercio, en cuyas normas se indica que la mayoría es numérica, citando para el efecto el artículo 302, que al tenor indica: «[...] *“Artículo 302. REUNIONES DE LA JUNTA DE SOCIOS Y DECISIONES. Las reuniones de la junta de socios y las decisiones de la misma se sujetarán a lo previsto en el contrato social. A falta de estipulación expresa, podrá deliberarse con la mayoría numérica de los asociados cualquiera que sea su aporte, y podrán adoptarse las decisiones con el voto de no menos de la misma mayoría, salvo las reformas del contrato, que requerirán el voto unánime de los socios”* [...]», para concluir que mayoría absoluta significa mayoría numérica, más no «*la mitad más uno*».

I.1.3.8.- El principio de rigidez constitucional

El accionante destaca que la Constitución Política no consagra una rigidez absoluta sino específica y con las características mencionadas en la Sentencia C-

699 de 2010⁴, proferida por la Corte Constitucional, por lo que este principio no podría sustentar el acto demandado. Así pues *«[...] Si bien las reformas constitucionales deben tener una exigencia mayor debido al grado de afectación e impacto sobre el ordenamiento jurídico, cuando un proyecto de acto legislativo cumplió con todos los requisitos dentro del trámite legislativo, no podría ningún órgano o funcionario – argumentando el principio de rigidez constitucional – oponerse a su promulgación, en tanto el constituyente derivado tomó una decisión de conformidad con la Constitución y la Ley [...]»*.

I.2.- La oposición a la medida cautelar presentada por el Presidente del Congreso de la República

I.2.1.- Mediante auto de 18 de diciembre de 2017⁵, el despacho ordenó correr traslado a la parte demandada de la solicitud de medida cautelar presentada por la parte actora, para que en el término de cinco (5) días se pronunciara sobre ella, de conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA).

I.2.2.- El día 11 de enero de 2018 se efectuó la notificación a las partes de la decisión⁶, por lo que el plazo precitado corrió del 12 al 18 de enero de 2018⁷. El día 17 de enero de 2018, el doctor Gregorio Eljach Pacheco, en su condición de Secretario General del Senado y representante judicial delegado, presentó escrito en el que se opone al decreto de la cautela solicitada⁸.

I.2.3.- Inicialmente cuestionó que el acto administrativo demandado tuviera dicha naturaleza. Al respecto destacó que a la declaración de 6 de diciembre de 2017 rendida por el Presidente del Senado de la República se le está dado una naturaleza jurídica errada considerándola como acto administrativo, lo cual está alejado de la realidad en la medida en que esa comunicación lo único que hace es dar cuenta de lo ocurrido en la sesión plenaria de 30 de noviembre de 2017 sobre la no aprobación del proyecto de acto legislativo precitado al no cumplir con requisitos para su aprobación. Agregó, entonces, que:

⁴ Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa.

⁵ Folio 27-29, Cuaderno de Medidas Cautelares.

⁶ Folio 34, Cuaderno de Medidas Cautelares.

⁷ Folio 34, Cuaderno de Medidas Cautelares.

⁸ Folios 35-48, Cuaderno de Medidas Cautelares.

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

«[...] insiste el Actor, en desconocer una decisión política, autónoma e independiente del Congreso de la República, en Sala Plena, esto es, archivar un Proyecto de Acto Legislativo que no obtuvo las mayorías requeridas para su aprobación y, que dio lugar a su archivo el mismo día 30 de noviembre de 2017, y tornó improcedente e ilegal su remisión para ser promulgado, porque no pasó de ser un Proyecto.

Al señor Ministro del Interior se le comunicó en respuesta a su petición el día 06 de diciembre de 2017, mediante escrito, que el plurimencionado proyecto de acto legislativo no fue aprobado por la plenaria del Senado del día 30 de Noviembre de 2017, adicionalmente se le comunicó que, su petición fue radicada en la oficina de a Presidencia del Senado (sic) y NO EN LA SESIÓN PLENARIA, donde correspondía por parte del Ponente, ni de ningún otro Congresista; ya que se trata del cuestionamiento de una decisión que es única y exclusivamente de competencia de la Corporación (Plenaria del Senado), siendo la pretensión del señor Ministro del Interior, formulada al Presidente del Senado, Violatoria del Reglamento del Reglamento del Congreso (sic) (Ley 5ª de 1992), y de la Constitución, que han definido claramente las funciones del Presidente del Congreso, y en ellas no se le otorga la potestad de modificar, o revocar las decisiones adoptadas en la Colegiatura.

De manera que el acto demandado, cuya suspensión provisional solicita el demandante, no tendría entidad suficiente, por sí solo, para lograr una eficacia de lo que se pide, por cuanto el acto demandado, estuvo motivado en supuestos fácticos y jurídicos dotados de validez, estos son:

Se trata de un acto propio del proceso legislativo, que archivó el Proyecto de acto Legislativo en cuestión. Decisión política que no fue controvertida, en ese mismo escenario político. Se estuvo ante un clásico y típico acto de mero trámite legislativo que carece totalmente de los elementos necesarios para ser considerado objeto de controversia o litigio ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pero sí de una posible revisión ante la jurisdicción constitucional, si dicho acto hubiera logrado las exigencias del artículo 375 Constitucional, lo cual no es predicable en el asunto bajo estudio.

[...]

Precisado lo anterior, se observa que la medida cautelar solicitada en el expediente es improcedente por cuanto, el acto que se demanda no es un “acto administrativo” sino una actuación de tipo legislativa, la cual tiene otros medios de control constitucionales [...]».

I.2.4.- Luego se refirió a la solicitud de suspensión provisional del acto demandado subrayando, en primer lugar, que la misma no se encuentra debidamente sustentada, puesto que los fundamentos normativos y jurisprudenciales que respaldan la solicitud no son congruentes con las pretensiones de la demanda al darle un entendimiento errado a las normas jurídicas aplicables y una

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

interpretación cercenada a la jurisprudencia constitucional y al concepto de la Sala y Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

I.2.5.- En segundo lugar, menciona que, a la fecha, y de acuerdo con el artículo 230 del CPACA, a la fecha se encontraría superada la situación expuesta por el accionante, puesto que coetáneamente con este medio de control, el Ministro del Interior ha promovido por los mismos hechos y con idénticas pretensiones, una acción de cumplimiento que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Expediente 2500023410002017 01993 00), así como cinco acciones de tutela tramitadas por el Juzgado 16 Administrativo del Circuito de Bogotá. Señala que en la acción de cumplimiento se ordenó la remisión inmediata del proyecto de acto legislativo y en la acción de tutela se ordenó al Secretario General y al Presidente del Congreso de la República la inserción inmediata en la Gaceta del Congreso de la República del proyecto acto legislativo para efectos de sujetarlo al posterior control constitucional.

I.2.6.- Posteriormente el demandante realizó el análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores, afirmando que no existe violación de las normas invocadas por el demandante, pues la actuación del Senado de la República se ciñó a los postulados constitucionales y legales. Para el efecto explicó:

«[...] Este se caracteriza principalmente (se refiere al constitucionalismo moderno) por el establecimiento del principio de separación de poderes, un procedimiento para la creación de leyes ordinarias y otro específico para la modificación de la Constitución, lo cual responde al modelo de rigidez constitucional [...] Ahora bien, es palmario que la teoría constitucional moderna distingue con claridad entre el procedimiento para la enmienda de la Constitución Política y el establecido para modificar las leyes ordinarias, ello ha sido establecido así en todas y cada una de las constituciones escritas existentes, como límite al abuso del poder [...] En efecto la Supremacía de la Constitución implica que esta tenga un proceso de reforma distinto al de las leyes ordinarias, lo que garantiza cualquier tipo de manipulación o exceso por parte de algún órgano de poder. A diferencia de los esquemas flexibles como el inglés.

[...]

Jamás se puede equiparar, el trámite de los proyectos de ley a los de acto legislativo, para aplicar por analogía las normas de aquellos a las de estos. Tal confusión jurídica es la que sostiene el demandante, concluyendo, en contravía de la realidad fáctica y jurídica, que el Senado impartió la aprobación al proyecto de acto legislativo 017 de

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

2017 Cámara-05 de 2017 Senado. Lo anterior obedece a que los procedimientos que se deben adelantar en ambos casos son distintos, al igual que la Mayoría requerida para su aprobación [...]»

I.2.7.- Insiste el demandado en que el actor ha confundido el procedimiento de reforma de la ley y el aplicable a la reforma de la Constitución Política, justificando su posición en la siguiente forma:

«[...] Al respecto, es importante resaltar que la Corte Constitucional ha hecho énfasis en la obligación que tiene el Legislador de cumplir de manera estricta con los procedimientos y reglas dispuestos para la aprobación de las enmiendas de la Carta, lo que supone un amplio debate y la aprobación por las mayorías establecidas en el artículo 375 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 225 de la Ley 5ª de 1992.

Al adoptar Colombia un tipo de Constitución Rígida o Cerrada, estableció un procedimiento especial para su reforma, en el artículo 375 de la Constitución, es por ello que este es un Título especial, respecto a los otros tipos de procedimientos y reformas establecidos en la Constitución, así:

[...]

“ARTÍCULO 375. Podrán presentar proyectos de acto legislativo al Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente.

El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno.

En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara.

En este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero”.

Por su parte, la Ley 5ª de 1992, en su artículo 119, numeral primero, señala:

“Mayoría absoluta. Se requiere para la aprobación de: 1. Reformas constitucionales en la “segunda vuelta” que corresponde al segundo período ordinario y consecutivo de su trámite en el Congreso”.

El literal g) del artículo transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016, señala que los proyectos de acto legislativo serán aprobados por la mayoría absoluta.

[...]

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

Como corolario de la normativa y la jurisprudencia enunciadas, debemos afirmar que la mayoría requerida para aprobar el proyecto de acto legislativo 05 de 2017 en el senado no se logró, argumento que soportó el archivo del mismo y la imposibilidad jurídicas, con lo cual, por vía judicial, pretenden el accionante (sic), lograr la aprobación de un inexistente acto legislativo. Reitero, fue esta decisión a la que hizo alusión el señor Presidente del Senado de la República, ante los medio[s] de comunicación el día 06 de diciembre de 2017.

[...]

De lo anterior resulta relevante sostener al H. Consejero de Estado que, frente a la exigencia del DEMANDANTE, formulada solicitando la nulidad de un acto administrativo verbal, para obtener, con posterioridad a su nulidad, el envío del proyecto de Acto Legislativo para su promulgación, la nulidad, no puede incidir en el trámite de aprobación del Proyecto de Acto Legislativo, por cuanto este trámite ya se surtió, ya quedó atrás (archivado).

[...]

La pretensión del señor Ministro del Interior consignada en su Demanda. No es procedente, ya que existe una causa real acerca de la imposibilidad física y jurídica de su cumplimiento y, por tanto, no puede el aquí demandante utilizar la vía judicial como lo ha venido pretendiendo a través de las diversas acciones incoadas, para obligar a la entidad DEMANDADA, a hacer lo que le resulta imposible e ilegal [...]]».

I.2.8.- Advierte que no le asiste razón al demandante cuando afirma que se afectó a las víctimas con la decisión, toda vez que en sus manifestaciones no es posible identificar cuál sería ese perjuicio, además de que, en su concepto, no existe tal afectación por cuanto solo se estuvo al frente de una expectativa dirigida a personas indeterminadas en regiones afectadas por la violencia. También señala la parte demandada que:

«[...] Estas falencias y los hechos descritos y relacionados con la supuesta flagelación de los derechos de las víctimas para ser elegidos, no tiene ocurrencia, por el archivo del proyecto de acto legislativo 05-2017 Senado, toda vez que esta decisión no se implementó por voluntad del Presidente del Senado como erradamente lo expresa en la Demanda, por el contrario este archivo es consecuencia de la votación en plenaria de la Corporación Senado, realizada el pasado 30 de Noviembre de 2017, como efectivamente ocurrió y aparece probado con las memorias y actas de dicha sesión, adjuntas como prueba [...]]»

I.3.- El acto administrativo demandado

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

Conforme con lo expuesto en la demanda, lo es el acto administrativo verbal proferido el 6 de diciembre de 2017 por el Presidente del Senado de la República, doctor Efraín Cepeda Sarabia, por medio del cual se negó la remisión del Acto Legislativo 017 de 2017 Cámara - 05 de 2017 Senado, a través del cual se crean dieciséis circunscripciones transitorias especiales para la Cámara de Representantes en los períodos 2018-2022 y 2022-2026, cuyo contenido es el siguiente:

«[...] Primero, quiero agradecer la presencia de los medios de comunicación. Segundo, decir que es la decisión más difícil que he tomado en mis 26 años de vida política en el Senado de la República. Esta decisión se ha tomado en estricto derecho, consultada con mi equipo jurídico y por supuesto en verdad sabida y buena fe guardada. No soy abogado pero durante mis 26 años pues he tramitado leyes y confío también en mi equipo y en el debate que en extenso hemos dado.

COLOMBIANAS Y COLOMBIANOS: En virtud de las peticiones radicadas por el señor Ministro del Interior Guillermo Rivera y el Honorable Senador Roy Barreras en la oficina de la Presidencia del Senado, el pasado 30 de noviembre del presente año, complementada mediante escrito de fecha 4 de noviembre, en las cuales se plantea que la conciliación del proyecto de Acto Legislativo 05 de 2017 fue aprobado y por ende, debe ser remitido al Presidente de la República para su promulgación, me permito realizar las siguientes precisiones:

En primer lugar, deseo manifestar de manera enfática que como Presidente del Senado y miembro del Partido Conservador Colombiano, creo firmemente en el Proceso de Paz y la reconciliación de los colombianos, por ello, desde el primer día de mi gestión, he liderado y votado afirmativamente todos los proyectos de ley y actos legislativos presentados por el Gobierno Nacional para tener un marco jurídico estable y ajustado a la Constitución, que permita la implementación ágil y pronta de los Acuerdos de Paz.

En lo que respecta a este proyecto de Acto Legislativo, me permito recordar que como Senador he defendido y promovido la defensa de los derechos de las víctimas del conflicto, y por ello apoyé con mi voto no solo la aprobación de este proyecto de acto legislativo sino también los informes de conciliación sometidos a consideración de la plenaria del Senado.

[...]

Considero importante resaltar que el Congreso de la República, como órgano de representación democrática, tiene dispuesto un escenario específico para adoptar sus decisiones dentro del trámite de ley y actos legislativos en general, en particular con las normas tendientes a implementar los acuerdos de paz.

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

Dicho escenario, de naturaleza participativa y deliberativa, sirve de marco a las decisiones que adopta la Corporación con sujeción a un procedimiento que se haya expresamente reglado y que debe estar precedido del cumplimiento de formalidades esenciales tales como: "citación, publicación, debate, deliberación y votación entre otras".

En ese sentido es evidente que las decisiones parlamentarias sobre los proyectos de ley o de actos legislativos se deben adoptar durante las sesiones de las comisiones y las plenarias según lo que dispone el artículo 146 de la Constitución Política. Este artículo constitucional hace parte del Reglamento del Congreso al cual nos debemos remitir, de conformidad a lo establecido en el último inciso del artículo 1° del procedimiento de paz, en caso de vacíos. O mejor en caso de vacíos en el procedimiento especial de paz nos debemos remitir al artículo 146.

En lo que concierne al Proyecto de Acto Legislativo 05 del 17, el Senado de la República y su mesa directiva cumplieron con los presupuestos normativos y procedimentales de rigor en la medida en que citó, convocó, deliberó y adoptó a través del voto en sesión plenaria una decisión cuyo resultado final, fue anunciada a instancia del Presidente de la Corporación, anunciada por el Secretario General del Senado, quien para estos efectos actúa en ejercicio de sus deberes legales previstos en el Artículo 47 del numeral 4° de la Ley 5ª de 1992 y quien informó sobre la no aprobación del informe de conciliación del proyecto.

No hay duda entonces, que en su momento, el Secretario del Senado de la República, verificó que el informe de conciliación sometido a votación no cumplía con los requisitos que señala la Constitución y así quedó consignado en la grabación de la correspondiente sesión. Frente a lo sucedido en ese momento, no se interpuso ningún recurso en los términos que permite la Ley 5ª de 1992 en su artículo 44, el Presidente de la Corporación ordenó, ordené, proseguir con el orden del día previsto para la sesión, lo cual efectivamente se hizo hasta que la misma se dio por cerrada encontrándose pendiente la aprobación del acta respectiva.

Cabe recordar que la mencionada disposición claramente establece que: «[...] Las decisiones de los Presidentes son apelables inmediatamente ante la respectiva Corporación Legislativa [...]».

Se insiste en que este tipo de decisiones relativas al trámite de los actos legislativos debe ser controvertidas u objetadas, dentro del desarrollo de las correspondientes sesiones de comisión o de plenaria.

En segundo lugar, en cuanto al debate jurídico que plantea el Señor Ministro del Interior, sobre el tema de quórum y de las mayorías para la aprobación de este Acto Legislativo, encontramos múltiples debates interpretativos. No obstante, el Presidente del Senado con fundamento en el estudio realizado conjuntamente con el equipo jurídico, advierte que no es lo mismo reformar una Ley que reformar la Constitución, especialmente en un asunto tan sensible como la regulación constitucional de la participación política, cuyas directrices constitucionales obligan a dar cumplimiento a los parámetros

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

normativos del artículo 1° literal g) del Acto Legislativo Nro. 01 del 16 y el artículo 375 de la Constitución Política.

En efecto, el Artículo 1° literal g) del acto legislativo 01 del 16, establece que los proyectos de acto legislativo serán aprobados por mayoría absoluta. Ahora bien, el mismo acto legislativo no determina el alcance del concepto de mayoría absoluta, pero de acuerdo, al apartado final del artículo 1° de dicho acto legislativo que establece: «[...] En lo no establecido en este procedimiento especial, se aplicará el reglamento del Congreso de la República [...]». A su vez, el artículo 117 de la Ley 5ª de 1992 señala que se entiende por mayoría absoluta, la decisión adoptada por la mayoría de los votos de los integrantes, que para este caso...más que la mayoría el cuórum sería de 102 senadores.

Como estamos ante la reforma de la Constitución, considero que debe darse aplicación estricta al principio de rigidez constitucional, de manera que la reforma a la Carta debe ser más exigente en materia de cuórum y mayorías que la simple reforma de la Ley, así sea una de tipo estatutaria. Como ha dicho la propia Corte Constitucional en la Sentencia C-816 del 2004, «[...] la Constitución está dotada de supremacía y de rigidez, por lo cual su reforma exige procedimientos especiales agravados, en especial en dos aspectos: mayorías más estrictas y procesos de aprobación más largos [...]».

La referencia que hace el Señor Ministro en su petición a la Sentencia C-784 de 2014, de conformidad a lo argumentado en líneas precedentes, no es aplicable al presente caso, en el sentido que, hemos tomado como punto de referencia el artículo 375 de la Constitución Nacional que regula expresamente las mayorías para la aprobación de reformas constitucionales; tal ha sido la exégesis con la cual la Corporación aprobó los distintos actos legislativos dentro del procedimiento especial para la Paz; oportunidades en las cuales ese racero no fue objeto de ningún tipo de cuestionamiento por parte del Gobierno, ni de los miembros del Congreso.

En conclusión, como Presidente del Senado, he sido un claro impulsor del proceso de paz, como ya lo dije, como lo evidencia la significativa actividad legislativa adelantada en ese sentido, con plenas garantías de los derechos de las bancadas del Congreso. Mi claro compromiso con este proceso, no me puede llevar a desconocer lo sucedido en la Corporación en la sesión del 30 de noviembre de 2017, la cual terminó sin que se hubiesen formulado inmediatamente reparos que en su oportunidad procedían, menos aún, teniendo en cuenta que en esa misma fecha expiró el plazo de vigencia del procedimiento legislativo especial para la paz.

En el análisis jurídico relacionado con el tema controvertido, encuentro argumentos jurídicos válidos que se contraponen a lo manifestado por el Señor Ministro del Interior y el Honorable senador Roy Barreras, lo cual demuestra la dificultad de identificar un fundamento jurídico unívoco que sirva de justificación para desconocer lo que resultó de la votación realizada e informada por el Secretario General del Senado de la República.

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

En consecuencia, en calidad de Presidente del Senado, mi tarea esencial es respetar y hacer respetar la Constitución, las leyes, el reglamento del Congreso y ser garante de las decisiones de la plenaria. Por lo tanto, resulta improcedente pretender a través de la figura del derecho de petición y no de la apelación inmediata de la decisión controvertida, que es lo que corresponde; y mucho menos que se emita un pronunciamiento por fuera de contexto, que inclusive se encamina a que varíe el sentido de lo que en su momento había concluido. Por lo tanto, no considero pertinente acceder a lo peticionado.

Sin embargo, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación debe ser el centro de los esfuerzos de implementación de los Acuerdos de la Habana, y por ello convocamos al Congreso y al Gobierno Nacional a analizar y buscar una fórmula jurídica concertada justa, integral y expedita para que las víctimas de todos los actores del conflicto, tengan una efectiva representación en el Congreso de la República. Efraín Cepeda Sarabia, Presidente del Senado [...]».

I.4.- Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

I.4.1.- Sobre la finalidad⁹ de las medidas cautelares la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

“[...] Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido [...]”¹⁰

I.4.2.- En este sentido, la Constitución Política le reconoce a la jurisdicción contencioso administrativa la potestad de suspender, provisionalmente, los efectos

⁹ Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar también la providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: “[...] se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chioyenda ‘la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.’”

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-834/13. Referencia: Expediente D -9509. Demandante: Martín Bermúdez Muñoz. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso”. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).

de los actos administrativos susceptibles de impugnación por vía judicial, pero sólo «por los motivos y con los requisitos que establezca la ley»¹¹.

I.4.3.- En este punto cabe resaltar que uno de los motivos que inspiraron la expedición del nuevo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA - Ley 1437 de 2011, está relacionado con el fortalecimiento de los poderes del juez. Fue así como el nuevo Código creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos, y en su artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para **«proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia»**.

I.4.4.- En esta última disposición (art. 229) se indica que las medidas cautelares proceden: **i)** en cualquier momento; **ii)** a petición de parte -debidamente sustentada; y **iii)** en todos los procesos declarativos promovidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

I.4.5.- En cuanto al compendio de medidas cautelares que hace en el CPACA en su artículo 230, es importante resaltar su clasificación como: **i) preventivas** (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; **ii) conservativas** (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; **iii) anticipativas** (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y **iv) de suspensión** (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.¹²

I.4.6.- Los artículos 231 a 233 del mencionado estatuto procesal determinan los **requisitos, la caución y el procedimiento** para decretar las medidas cautelares; normas que son aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las cautelas enunciadas en el artículo 230.

I.4.7.- En cuanto a los **criterios de aplicación** que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio

¹¹ Constitución Política, artículo 238.

¹² Artículo 230 del C.P.A.C.A.

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que «*podrá decretar las que considere necesarias*»¹³. No obstante lo anterior, a veces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo *regulado* en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar «*documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un **juicio de ponderación de intereses**, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla*» (Resaltado fuera del texto).

I.4.8.- Sobre este asunto, en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

«[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el *fumus boni iuris* y *periculum in mora***. **El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. **El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho** [...]¹⁴ (Negrillas fuera del texto).

I.4.9.- Por su parte, la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo lo siguiente:

«[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de**

¹³ Artículo 229 del CPACA.

¹⁴ Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad [...] ¹⁵ (Negritas no son del texto).

I.4.10.- Así pues, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, **(ii)** *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, **(iii)** la ponderación de intereses.

I.5.- La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto acusado

I.5.1.- En el marco de las diversas medidas cautelares instauradas en el nuevo proceso contencioso administrativo¹⁶, se encuentra la figura de la suspensión

¹⁵ Sobre la aplicación de la **proporcionalidad**, la misma providencia indicó: «[...] Se ha sostenido en anteriores ocasiones: [...] Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad' // En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos ... El propio artículo 231 del CPACA. da lugar a esta consideración imperativa en el numeral 4, literales a) y b), cuando prescribe como exigencia: 'Que, adicionalmente, se cumpla con una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios [...]».

¹⁶ El artículo 230 del CPACA. señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, «una o varias de las siguientes» cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta «*vulnerante o amenazante*», cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (numeral 4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (numeral 5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

provisional de los efectos de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada en los artículos 231 y siguientes del CPACA.

I.5.2.- Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a «evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho».¹⁷

I.5.2.- De otra parte, en relación con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), se tiene que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se supeditaba a la «**manifiesta infracción de la norma invocada de la Constitución o la Ley**», indicándose qué en acciones distintas a la objetiva de legalidad, se requería demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto. Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011¹⁸ consiste en referirse expresamente a la **confrontación de legalidad** que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, en hacer alusión a ese **análisis inicial de legalidad** del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas¹⁹.

un acto discrecional, el Juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (parágrafo).

¹⁷ Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁸ «[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]».

¹⁹ Vale la pena ahondar en el tema de la transición del régimen de las medidas cautelares que tuvo lugar con el nuevo CPACA, asunto explicado en la providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), en la cual se puntualizó: “*Ahora bien, centrando el estudio en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es notorio para la Sala que la nueva disposición, sin desconocer los rasgos característicos del acto administrativo, amplió, en pro de una tutela judicial efectiva, el ámbito de competencia que tiene el Juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma, consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional. Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo, pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una manifiesta infracción, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el surgimiento en el análisis judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva.*” (Resaltado es del texto).

I.5.3.- Acerca de la forma en la que el Juez debe abordar este análisis inicial, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

«[...] Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica **una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...]» (Resaltado fuera del texto).

I.5.4.- Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica **prejuzgamiento**, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sala, se trata de *«mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto»*.²⁰

²⁰ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: «[...] *Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que **'[!]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento'**. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces 'la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite' []. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. // La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un **límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o 'prejuzgamiento' de la causa [].** La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia [...]*». (Negrillas fuera del texto).

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

II.1.- Las solicitudes de retiro y desistimiento de la demanda

II.1.1.- Encontrándose al despacho para resolver la solicitud de imposición de la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo cuestionado, el accionante, doctor Guillermo Rivera Flórez, presentó escrito a esta Corporación²¹, el día 6 de abril de 2018, en el que manifestó que retiraba la presente demanda. Al respecto, explicó lo siguiente:

«[...] El suscrito, identificado como aparece al pie de mi firma, accionante en el proceso de la referencia, mediante este escrito con fundamento en lo previsto en el artículo 174 del CPACA, **teniendo en cuenta que el próximo 9 de abril en el acto de conmemoración del Día Nacional de la Memoria y Solidaridad con las Víctimas se radicará el Proyecto de Acto Legislativo “Por medio del cual se crean 16 circunscripciones territoriales, transitorias y especiales para víctimas del conflicto armado en la Cámara de Representantes en el segundo período legislativo 2018 hasta 2022 y el período legislativo 2022-2026”, retiro la demanda de la referencia** [...] Como quiera que la parte demandada ya fue notificada, este retiro es aceptado por el representante legal de ésta, como consta con su firma [...]»

II.1.2.- La parte demandada, a su turno, mediante escrito radicado el mismo día, 6 de abril de 2018²², dio alcance al oficio mencionado anteriormente, manifestando lo siguiente:

«[...] **Teniendo en cuenta que el señor Ministro del Interior RODRIGO RIVERA FLÓREZ, en condición demandante (sic) en el referenciado, presentó memorial solicitando el Retiro de la demanda incoada en contra del Congreso de la República – Presidente del Senado de la República, con fundamento en lo previsto en el artículo 174 del CPACA, y considerando que el día 9 de abril de 2018, será presentado un Proyecto de Acto Legislativo “Por medio del cual se crean 16 Circunscripciones Territoriales, transitorias y especiales para víctimas del conflicto armado, en la Cámara de Representantes en el segundo período legislativo 2022-2026”** [...] En calidad de apoderado judicial del Congreso en el asunto de la referencia, le manifiesto que, tal como lo expresamos a través [del] memorial de la Contestación de la Demanda, memorial que junto con sus anexos fue radicado en el día de ayer ante la Secretaría del Honorable Consejo de Estado, en el que a través de argumentos y fundamentos fácticos y jurídicos demostramos de manera prolija, que no le asiste razón al demandante en sus pretensiones, no obstante, y

²¹ Fol. 146, cdo. principal.

²² Folio 147-148, cdo. principal.

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

en aras de evitar desgastes innecesarios a la Administración de Justicia, le expreso que estamos de acuerdo en que sea reconsiderada de manera favorable lo peticionado por el Demandante acerca del Retiro de la Demanda [...]».

II.1.3.- En cuanto a la solicitud del demandante consistente en retirar la presente demanda contencioso administrativa, debe indicarse que resulta improcedente en la medida en que el artículo 174 del CPACA, establece que podrá acudir a este mecanismo siempre que *«[...] no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al Ministerio Público y no se hubieren practicado medidas cautelares [...]»*, lo cual ya ocurrió puesto que tanto el demandado²³ como el agente del Ministerio Público²⁴ fueron notificados del auto admisorio de la demanda, proferido el 19 de diciembre de 2017²⁵.

II.1.4.- Tampoco podría entenderse que el demandante desistió de la presente demanda, en la medida en que es posición reiterada de esta Corporación²⁶ la consistente en que las demandas presentadas en ejercicio del medio de control de nulidad, no admiten esta modalidad de terminación del proceso judicial. Al respecto se ha explicado lo siguiente:

*«[...] Respecto de dicha solicitud, **se observa que la parte actora pretende desistir de la demanda de nulidad simple interpuesta en contra del acto administrativo precitado.** Para lo cual es necesario traer a colación la finalidad del medio de control de nulidad, que de conformidad con lo consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 indica que *“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”*.*

²³ Fol. 73, cdo. principal.

²⁴ Fol. 75, cdo. principal.

²⁵ Fol. 69-72, cdo. principal.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00103-00(54549)A. Actor: EVARISTO RAFAEL RODRIGUEZ FELIZZOLA. Demandado: AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN ESTATAL - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Referencia: NULIDAD SIMPLE (AUTO).

Ver igualmente: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá, D.C., dos (2) de junio del dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-27-000-2014-00009-00(20944). Actor: MANUEL DE JESUS OBREGON. Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN. AUTO.

Entendiendo de esta manera, que se pretende la preservación del orden jurídico constitucional y legal, con el fin de que el acto administrativo no vulnere ni quebrante la jerarquía de aquél. Así se puede ver en un pronunciamiento de la Corte Constitucional, como se sigue:

“La acción de nulidad, de larga tradición legislativa (ley 130 de 1913) y jurisprudencial en nuestro medio, tiene como finalidad específica la de servir de instrumento para pretender o buscar la invalidez de un acto administrativo, proveniente de cualquiera de las ramas del poder público, por estimarse contrario a la norma superior de derecho a la cual debe estar sujeto. A través de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial al Estado Social de Derecho que nuestra Constitución institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa. Dicha jerarquía, cuya base es la Constitución, se integra además con la variedad de actos regla, que en los diferentes grados u órdenes de competencia son expedidos por los órganos que cumplen las funciones estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de que han sido investidos formal, funcional o materialmente.”²⁷

Es por esta razón que dicha pretensión posee unas características especiales y prevalentes, diferentes de otros medios de control, como lo es la titularidad de la misma, al ser pública cualquier persona podrá demandar la legalidad del acto administrativo, y su indesistibilidad²⁸, por tratarse de una medida que se dirige a la preservación del interés general.

Con lo anterior, se tiene que la parte demandante, está invocando la acción de nulidad simple esto es, una acción de naturaleza objetiva, pública, popular, intemporal, general e indesistible a través de la cual solicita directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que un acto administrativo expedido por la administración incurso en causal de nulidad, pierda su fuerza ejecutoria por declaración judicial en beneficio del ordenamiento jurídico y la legalidad²⁹.

Conforme ello, se desprende de la demanda que los propósitos del medio de control instaurado por la parte actora, no son otros que los de la preservación del ordenamiento jurídico. Lo cual implica, por lo tanto, el desarrollo de una pretensión de carácter general dirigida a restablecer la juridicidad en interés de la

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-513/94. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2003, exp. 8302, C. P.: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA: “En cuanto a la titularidad de la acción, se observa que la de nulidad es una acción popular, abierta a todas las personas, cuyo ejercicio no necesita del ministerio de un abogado [...] En cuanto a la oportunidad para ejercer la respectiva acción, la de nulidad no tiene por lo general término de caducidad, de manera que puede utilizarse en cualquier tiempo [...] En relación con los efectos de la sentencia, la que se produce en proceso de nulidad los tiene erga omnes, si la decisión es anulatoria; en caso contrario, cuando no se accede a las pretensiones de la demanda, esos efectos se limitarán a los motivos de nulidad invocados por la actora [...] **la de nulidad no es desistible, cualquier persona puede coadyuvar o impugnar la demanda**”. (Resaltado propio)

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-513 de 1994, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL: “La acción de nulidad tiene un sólido soporte en el principio de legalidad que surge, principalmente, del conjunto normativo contenido en los artículos 1º, 2º, 6º, 121, 123 inciso 2º y 124 C. N., pero así mismo tiene su raíz en las normas que a nivel constitucional han institucionalizado y regulado la jurisdicción de lo contencioso administrativo (arts. 236, 237 num. 1, 5 y 6 y 238)

comunidad y del Estado de derecho, en caso de encontrarse prosperas las pretensiones incoadas. Motivo por el cual no se admitirá el desistimiento del medio de control impetrado en el proceso No. 54586 [...]».

II.2.- El caso concreto

II.2.1.- Los cuestionamientos del opositor a la naturaleza jurídica del acto demandado

II.2.1.1.- La parte demandada, inicialmente, cuestionó que el acto demandado tuviese la naturaleza de acto administrativo y, en consecuencia, que la jurisdicción contencioso administrativa pudiera efectuar el control de su juridicidad, pues en su concepto, la declaración de 6 de diciembre de 2017, rendida por el Presidente del Senado de la República, lo único que hace es dar cuenta de lo ocurrido en la sesión plenaria de 30 de noviembre de 2017, sobre la no aprobación del Proyecto de Acto Legislativo 017 de 2017 Cámara - 005 de 2017 Senado.

II.2.1.2.- Este despacho encuentra que esos cuestionamientos bien podrían ser tomados como inconformidades en contra del auto de 18 de diciembre de 2017, mediante el cual se admitió la demanda en contra del citado acto, por ser allí donde se esbozaron las razones por las que se consideró que el acto demandado era un acto administrativo, siendo procedente, en prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades legales, entender dichos argumentos como un recurso de reposición en contra de dicha providencia, debiéndosele dar el trámite establecido en los artículos 318³⁰ y 319³¹ del Código General del Proceso (en adelante CGP), por remisión del artículo 242 del CPACA.

³⁰ **ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.** Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediateamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

II.2.1.3.- Sin embargo, de acuerdo con el artículo 318 del CGP, el recurso de reposición debía interponerse dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto impugnado, esto es, para el presente caso, desde el día 12 de enero hasta el día 16 de enero de 2018, puesto que el auto de 18 de diciembre de 2017 fue notificado el día 11 de enero de 2018. Por ende, resulta claro que el escrito de oposición a la cautela solicitada fue presentado el día 17 de enero de 2018³², esto es, en forma extemporánea y, en consecuencia, el recurso debe ser rechazado como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

II.2.2.- El estudio de los argumentos expuestos por las partes frente a la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado

II.2.2.1.- El actor estima que el acto administrativo demandado trasgredió los artículos 134 (inciso 3°) y 165 de la Carta Política, y los artículos 116, 117 y 196 de la Ley 5, que al tenor señalan:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

«[...] **ARTICULO 134.** (Modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 2 de 2015). Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley, por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

En ningún caso podrán ser reemplazados quienes sean condenados por delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico; dolosos contra la administración pública; contra los mecanismos de participación democrática, ni por Delitos de Lesa Humanidad. Tampoco quienes renuncien habiendo sido vinculados formalmente en Colombia a procesos penales por la comisión de tales delitos, ni las faltas temporales de aquellos contra quienes se profiera orden de captura dentro de los respectivos procesos.

Para efectos de conformación de quórum se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no puedan ser reemplazadas.

³¹ **ARTÍCULO 319. TRÁMITE.** El recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado en ella a la parte contraria. Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110.

³² Folio 35, Cuaderno de Medidas Cautelares.

La misma regla se aplicará en los eventos de impedimentos o recusaciones aceptadas.

Si por faltas absolutas que no den lugar a reemplazo los miembros de cuerpos colegiados elegidos en una misma circunscripción electoral quedan reducidos a la mitad o menos, el Consejo Nacional Electoral convocará a elecciones para llenar las vacantes, siempre y cuando falten más de veinticuatro (24) meses para la terminación del periodo.

Parágrafo Transitorio. Mientras el legislador regula el régimen de reemplazos, se aplicarán las siguientes reglas: i) Constituyen faltas absolutas que dan lugar a reemplazo la muerte; la incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo; la declaración de nulidad de la elección; la renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación; la sanción disciplinaria consistente en destitución, y la pérdida de investidura; ii) Constituyen faltas temporales que dan lugar a reemplazo, la licencia de maternidad y la medida de aseguramiento privativa de la libertad por delitos distintos a los mencionados en el presente artículo.

La prohibición de reemplazos se aplicará para las investigaciones judiciales que se iniciaron a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 01 de 2009, con excepción del relacionado con la comisión de delitos contra la administración pública que se aplicará para las investigaciones que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo.

[...]

ARTICULO 165. Aprobado un proyecto de ley por ambas cámaras, pasará al Gobierno para su sanción. Si éste no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley; si lo objetare, lo devolverá a la cámara en que tuvo origen [...].».

LEY 5

«[...] **ARTÍCULO 116. QUÓRUM. CONCEPTO Y CLASES.** El quórum es el número mínimo de miembros asistentes que se requieren en las Corporaciones legislativas para poder deliberar o decidir.

Se presentan dos clases de quórum, a saber:

1. Quórum deliberatorio. Para deliberar sobre cualquier asunto se requiere la presencia de por lo menos la cuarta parte de los miembros de la respectiva Corporación o Comisión Permanente.

2. Quórum decisorio, que puede ser:

- Ordinario. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva Corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

- Calificado. Las decisiones pueden adoptarse con la asistencia, al menos, de las dos terceras partes de los miembros de la Corporación legislativa.

- Especial. Las decisiones podrán tomarse con la asistencia de las tres cuartas partes de los integrantes.

PARÁGRAFO. Tratándose de sesiones conjuntas de las Comisiones Constitucionales Permanentes, el quórum decisorio será el que se requiera para cada una de las Comisiones individualmente consideradas.

[...]

ARTÍCULO 117. MAYORÍAS DECISORIAS. Las decisiones que se adoptan a través de los diferentes modos de votación surten sus efectos en los términos constitucionales. La mayoría requerida, establecido el quórum decisorio, es la siguiente:

1. Mayoría simple. Las decisiones se toman por la mayoría de los votos de los asistentes.

2. Mayoría absoluta. La decisión es adoptada por la mayoría de los votos de los integrantes.

3. Mayoría calificada. Las decisiones se toman por los dos tercios de los votos de los asistentes o de los miembros.

4. Mayoría especial. Representada por las tres cuartas partes de los votos de los miembros o integrantes.

[...]

ARTÍCULO 196. SANCIÓN PRESIDENCIAL. Aprobado un proyecto por ambas Cámaras, pasará al Gobierno para su sanción. Si no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley [...].».

II.2.2.2.- La tesis sostenida por el acto administrativo demandado. El Presidente del Senado de la República, en su acto administrativo, estima que el proyecto de acto legislativo por el cual se crean dieciséis circunscripciones transitorias especiales de paz no fue aprobado por el Senado de la República, por dos razones.

II.2.2.3.- La primera razón es la consistente en que el Senado de la República y su mesa directiva cumplieron con los presupuestos normativos y procedimentales de rigor en la medida en que citó, convocó, deliberó y adoptó a través del voto en sesión plenaria una decisión cuyo resultado final, fue anunciado a instancia del Presidente del Presidente de la Corporación. Una vez que el Secretario General del Senado, actuando dentro de sus deberes legales previstos en el Artículo 47 (numeral 4º) de la Ley 5ª, informó sobre la no aprobación del informe de conciliación del proyecto por no cumplir con los requisitos señalados en la

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

Constitución Política, no se interpuso, en la misma sesión de plenaria, ningún recurso en los términos del artículo 44 de la Ley 5ª, norma que prevé el recurso de apelación frente a las decisiones de los presidentes de las cámaras.

II.2.2.4.- La segunda razón para tener por no aprobado el precitado proyecto de acto legislativo se sustenta en el principio de rigidez constitucional pues destaca que no es lo mismo reformar una ley que reformar la Constitución Política, por lo que se debe ser más estricto en lo que tiene que ver con el cuórum y mayorías para reformar la Carta Política.

II.2.2.5.- Es así entonces que el artículo 1º literal g) del acto legislativo 01 de 2016, establece que los proyectos de acto legislativo serán aprobados por mayoría absoluta y, al no determinar el acto legislativo qué se debe entender por mayoría absoluta, se debe acudir al Reglamento del Congreso de la República (Ley 5ª), atendiendo la remisión del apartado final del citado artículo 1º, encontrándose que el artículo 117 de la Ley 5ª indica que se entiende por mayoría absoluta, la decisión adoptada por la mayoría de los votos de los integrantes, que para dicho servidor público, corresponde a 102 senadores.

II.2.2.6.- La tesis del demandante. El actor resalta que no es posible ampararse en el incumplimiento de la figura de la apelación establecida en el artículo 44 de la Ley 5 para no enviar a su promulgación el proyecto de acto legislativo pues esto entraría en contradicción con el postulado constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, puesto que, en concepto del actor, se está imponiendo una barrera de orden procesal para impedir que se revierta una decisión que es abiertamente contraria a la Carta Política, puesto que lo que ocurrió, objetivamente, fue que el proyecto de acto legislativo fue aprobado con el voto de la mayoría absoluta de los Senadores, esto es, 50 senadores.

II.2.2.7.- Por otro lado, el actor resalta que para efectos de aprobar el proyecto de acto legislativo se requería del voto de 50 Senadores de la República lo que constituye la mayoría absoluta, conforme lo exige el literal g) del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016 para la aprobación de actos legislativos, por cuanto el número de Senadores de la República se redujo a 99, al presentarse la figura de la «*Silla Vacía*» en relación con tres curules, debiéndose calcular el cuórum decisorio y las mayorías con base en dicho número.

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

II.2.2.8.- Los argumentos que llevan al actor a sostener dicha posición consisten en que para efectos de aprobar proyectos de actos legislativos de los que trata el literal g) del artículo transitorio contenido en el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016, se requiere de mayoría absoluta, la cual conforme el artículo 117 de la Ley 5, se determina una vez establecido el quórum decisorio. La norma, entonces, no se refiere a la mitad más uno para aprobar dichos proyectos.

II.2.2.9.- Encuentra, entonces, que el inciso 3° del artículo 134 de la Carta Política excluye de la conformación del cuórum en las Corporaciones Públicas de elección popular, aquellas curules que no puedan ser reemplazadas, lo cual tiene consecuencias para las mayorías que se requieren en la aprobación de los diferentes proyectos por parte del Congreso, conclusión que se advierte de las discusiones parlamentarias que se dieron en el trámite del Acto Legislativo 02 de 2009 que estableció la figura de la «*Silla Vacía*».

II.2.2.10.- Además, el actor encuentra que existe una relación directa entre la conformación del cuórum y la determinación de las mayorías para la aprobación de un proyecto, siguiendo el contenido de los artículos 116 y 117 de la Ley 5. En efecto, del contenido de dichos artículos se infiere la necesidad de que se establezca el cuórum decisorio, para posteriormente, determinar la mayoría requerida, cuórum que se ve afectado por lo dispuesto en el artículo 134 de la Carta Política pues deben restarse las curules que no pueden ser reemplazadas, por lo que siendo 99 el número actual de miembros del Senado de la República, ya que tres curules están afectadas por el fenómeno de la «*Silla Vacía*», el cuórum decisorio y las mayorías deben calcularse sobre dicho número y la mayoría absoluta requerida para la aprobación del acto legislativo era el voto de 50 senadores, los cuales fueron efectivamente alcanzados.

II.2.2.11.- Agregó que si no fueran suficientes las normas de la Ley 5ª para llegar a la mencionada conclusión, es posible acudir a las fuentes subsidiarias de interpretación del Reglamento del Congreso según lo prevé el artículo 3 de esa Ley, esto es, a las normas que regulen casos, materias o procedimientos semejantes, que para el presente caso pueden ser las normas del Código de Comercio, que señalan que la mayoría es numérica pero no la mitad más uno, como lo muestra el artículo 302 del mencionado código al referirse a las reuniones de la junta de socios y decisión. Entonces, continua el actor, acudiendo a la

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

analogía el resultado sería el mismo pues mayoría absoluta significa mayoría numérica, no la mitad más uno.

II.2.2.12.- Sumado a ello, el actor sostiene que si bien, en atención al principio de rigidez constitucional, las reformas a la Carta Política deben tener una exigencia mayor debido al grado de afectación e impacto al ordenamiento jurídico, cuando un proyecto de acto legislativo cumplió con todos los requisitos dentro del trámite legislativo, no podría ningún órgano o funcionario, acudiendo a tal principio, oponerse a su promulgación.

II.2.2.13.- Asimismo destaca que el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, una vez aprobado, es una política de Estado que debe cumplirse por todos sus órganos, incluso por el Congreso de la República; y que el control de constitucionalidad del acto legislativo le corresponde a la Corte Constitucional y, por ello, no le está solicitando a esta jurisdicción que invada competencias de dicha Corporación, sino que se anule la decisión del Presidente del Congreso en no enviar el acto legislativo aprobado para su promulgación, para que sea dicha Alta Corte la que decida si fue o no debidamente aprobado.

II.2.2.14.- La tesis del opositor. El Presidente del Senado de la República, autoridad que expidió el acto administrativo demandado, se opone a que se decrete la suspensión provisional del acto administrativo alegando que el actor confunde el procedimiento de reforma de la ley y el aplicable a la reforma de la Constitución Política, los cuales son diferentes en atención al principio de rigidez constitucional, por lo que no es posible aplicar por analogía las normas para el trámite de los proyectos de ley a los de acto legislativo. Estima, entonces, que dicho procedimiento se encuentra previsto en artículo 375 de la Carta Política y en el artículo 119 de la Ley 5 que exige que los proyectos de actos legislativos, en el segundo período, requiere ser aprobados por la mayoría de los miembros de cada cámara, por lo que el precitado proyecto de acto legislativo no fue aprobado.

II.2.2.15.- Adicionalmente, advierte que no le asiste razón al demandante cuando afirma que se afectó a las víctimas con la decisión, toda vez que en sus manifestaciones no es posible identificar cuál sería ese perjuicio, además de que, en su concepto, solo se estuvo al frente de una expectativa dirigida a personas indeterminadas en regiones afectadas por la violencia.

II.2.2.16.- La supuesta trasgresión de los derechos de las víctimas para ser elegidos no tuvo ocurrencia por el archivo del proyecto de acto legislativo, puesto que esta decisión no se adoptó por voluntad del Presidente del Senado como erradamente lo expresa en la demanda, sino que este archivo es consecuencia de la votación en plenaria del Senado de la República, realizada el pasado 30 de Noviembre de 2017, como efectivamente ocurrió y aparece probado con las memorias y actas de dicha sesión, adjuntas como prueba.

II.2.2.17.- La posición del despacho. Como se indicó líneas atrás, encontrándose al despacho para resolver la solicitud de imposición de la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo cuestionado, el accionante, doctor Guillermo Rivera Flórez, presentó escrito a esta Corporación³³, el día 6 de abril de 2018, en el que manifestó que retiraba la presente demanda. A su turno, la parte demandada, mediante escrito radicado el mismo día, 6 de abril de 2018³⁴, dio alcance al oficio mencionado anteriormente, manifestando que se encontraba de acuerdo con la petición de retiro de la demanda formulado por el demandante.

II.2.2.18.- La posición expuesta tanto por el demandado como por el Presidente del Senado de la República, pugnan con el requisito para la adopción de las medidas cautelares consistente en el peligro de daño para el derecho cuya protección se impetra derivado del retraso en la emisión del fallo definitivo, identificado con la expresión latina «*periculum in mora*».

II.2.2.19.- A propósito de este requisito para la imposición de las medidas cautelares, la Corte Constitucional, en Sentencia SU 913 de 2009, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez, indicó que este tenía que ver:

«[...] con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso [...]»

II.1.2.20.- En esa misma línea de pensamiento, en el Auto de 13 de octubre de 2015, Magistrada Ponente: María Elizabeth García González, se precisó que el requisito de perjuicio de la mora (*periculum in mora*), constituye:

³³ Fol. 146, cdo. principal.

³⁴ Folio 147-148, cdo. principal.

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

«[...] el peligro de la ocurrencia de un daño, lesión o perjuicio al no decretar la medida cautelar solicitada y esperar una sentencia que pueda ser ineficaz frente a esos daños ya producidos [...]»

II.1.2.21.- Ahora bien, esta Corporación ha indicado que este requisito para la imposición de medidas cautelares, resulta plenamente aplicable a la cautela consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos, como lo recordaron las providencias de 27 de agosto de 2015³⁵, Magistrada Ponente: María Elizabeth García González, y de 9 de febrero de 2017, Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa³⁶, en la siguiente forma:

«[...] En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, **pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras razones, porque no se configuran los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina denominan *Fumus bonis iuris* (aparición de buen derecho) y *periculum in mora* (necesidad de urgencia de la medida cautelar)** [...]» (providencia de 27 de agosto de 2015)

«[...] **3.- La suspensión provisional de los actos administrativos, como medida cautelar en el proceso contencioso administrativo.**

[...]

3.5.- Esto significa que la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, **a saber: los principios del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la aparición del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio** [...]» (providencia de 9 de febrero de 2017)

II.1.2.22.- Dicho lo anterior, se debe subrayar que en la demanda contencioso administrativa, el demandante, señor Guillermo Rivera Flórez, manifestó que la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto

³⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00194-00. Actor: MARCO FIDEL RAMÍREZ ANTONIO. Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD.

³⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., nueve (09) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00143-00(52149). Actor: CENTRO DE ESTUDIOS PARA LA JUSTICIA SOCIAL - TIERRA DIGNA. Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA - AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD (AUTO MEDIDA CAUTELAR - SÚPLICA).

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

administrativo verbal proferido el 6 de diciembre de 2017 por el Presidente del Senado de la República, doctor Efraín Cepeda Sarabia, por medio del cual se negó la remisión del Proyecto de Acto Legislativo 017 de 2017 Cámara - 005 de 2017 Senado, se justificaba en tanto que:

«[...] Si la suspensión provisional del acto demandado se niega se causaría un perjuicio serio e irremediable no al Gobierno Nacional sino a los (sic) más de ocho millones quinientas ochenta y un mil trescientas treinta y nueve (8'581.339) víctimas que hay en el país, siguiendo el registro oficial de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas; pero además se impediría que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad o no del Acto Legislativo demandado [...] También es claro que si la medida de suspensión provisional no se otorga, por más que la sentencia al final resulte favorable ya la protección resultaría inane [...]» (fol. 65, cdo. principal)

II.1.2.23.- Sin embargo, en el trámite del proceso, el mismo demandante le manifestó al despacho que para la protección de las víctimas del conflicto armado, se procedería a radicar un proyecto de acto legislativo por medio del cual se crearían 16 circunscripciones territoriales, transitorias y especiales, en la Cámara de Representantes, para las víctimas del conflicto armado, en el segundo período legislativo del año 2018 hasta el año 2022 y en todo el período legislativo del año 2022 al año 2016, lo que significa que no se correría el riesgo de que sobrevenga un perjuicio o daño en los derechos de las personas víctimas del conflicto armado o que sufran menoscabo durante la sustanciación del proceso, esto es, la no adopción de la medida cautelar no representa peligro alguno para los derechos de las personas precitadas.

II.1.2.24.- Aunado a lo anterior, debe reiterarse lo expuesto por este despacho en la providencia de 18 de diciembre de 2013 que, al negar el trámite de urgencia a solicitud de imposición de medida cautelar que aquí se resuelve, manifestó lo siguiente:

«[...] en lo que tiene que ver con la situación de urgencia, debe indicarse que el demandante señala que solo hasta el 11 de diciembre de 2017 es posible inscribir candidatos a corporaciones públicas de elección popular por lo que las víctimas no podrían participar del debate electoral del año 2018, la cual, al momento de decidir la solicitud, se encuentra consumada. [...]».

Expediente: 110010324000 2017 00474 00
Medio de Control: Nulidad

II.1.2.25.- No estando acreditado el perjuicio de la mora en la tramitación del proceso, (*periculum in mora*), el despacho, para el caso concreto, se abstendrá de analizar si existe la apariencia o probabilidad de que el medio de control de nulidad tenga vocación de prosperidad, a través de la confrontación de legalidad del acto acusado con las normas superiores invocadas y, en consecuencia, negará la suspensión de los efectos del acto enjuiciado.

Por lo expuesto, el Consejero Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

R E S U E L V E:

PRIMERO: RECHAZAR, por extemporáneo, el recurso de reposición presentado en contra de la providencia de 18 de diciembre de 2017, mediante la cual se profirió el auto admisorio de la demanda.

SEGUNDO: NEGAR las solicitudes de retiro de la demanda contencioso administrativa y desistimiento presentadas por el demandante, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la decisión judicial.

TERCERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, de conformidad con los argumentos esbozados en la parte motiva de la providencia judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado