

SECCIÓN QUINTA

Asuntos Electorales

2019

Tomo I

CONSEJO DE ESTADO

JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

COLOMBIA

Entrar

Sección Quinta | Asuntos Electorales 2019

CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA

Tomo I

República de Colombia
Consejo de Estado
Sección Quinta

Asuntos Electorales y Constitucionales 2019

Carlos Enrique Moreno Rubio
Presidente

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Magistrada

Rocío Araújo Oñate
Magistrada

Nubia Margoth Peña Garzón (E)
Magistrada

Luis Alberto Álvarez Parra
Magistrado

Alberto Yepes Barreiro
Magistrado

Portada
"Palacio de Justicia" Alfonso Reyes Echandía - Bogotá
Fotografía: Consejo de Estado

Diseño e impresión
Imprenta Nacional de Colombia
Bogotá, Colombia

ISSN: 2538-9564

Publicación realizada con el apoyo
del Consejo Superior de la Judicatura

Contenido

AGRADECIMIENTOS 32

PRESENTACIÓN 37

ASUNTOS ELECTORALES 41

Luis Alberto Álvarez Parra

AUTOS 42

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN QUE DECLARÓ NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE FALTA DE COMPETENCIA Y DE INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL, TOMA DE POSESIÓN, AGENTES ESPECIALES Y LIQUIDADORES, ACTOS ELECTORALES, ACTO DE NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIO DE NIVEL DIRECTIVO
Radicado: 85001-23-33-000-2019-00055-01
Fecha: 25/09/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra
Actor: Guillermo Gaviria Giraldo
Demandado: Yahaira Indira de Jesús Díaz Quesada - Gerente Suplente de la empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal EAAA EICE ESP
Medio de Control: Nulidad Electoral 42

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO POR VÍNCULO DE AMISTAD
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00050-00
Fecha: 31/10/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra
Actor: Tomás Hernando Roa Hoyos
Demandado: Holman Ibáñez Parra – Magistrado Consejo Nacional Electoral CNE
Medio de Control: Nulidad Electoral 47

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO POR HABER INTERVENIDO EN EXPEDICIÓN DE ACTO DEMANDADO
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00052-00
Fecha: 12/12/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra
Actor: Astrid Elena Buitrago Sánchez
Demandado: Rama Judicial (Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia) y Rama Ejecutiva (Departamento Administrativo de la Presidencia de la República)
Medio de Control: Nulidad Electoral 49

SUSPENSIÓN PROVISIONAL. ESTUDIO DE REQUISITOS PARA ACCEDER AL CARGO DE DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CORPORINOQUIA
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00062-00
Fecha: 12/12/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra
Actor: Andrés Ricardo Sánchez Quiroga
Demandado: Doris Bernal Cárdenas - Directora General Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia – Corporinoquia - Período 2020-2023
Medio de Control: Nulidad Electoral 51

SENTENCIAS 55

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ELECCIÓN DE SECRETARIA DE CONCEJO MUNICIPAL, FACULTAD DE REGULACIÓN DE CORPORACIONES NOMINADORAS, CONVOCATORIA PÚBLICA
Radicado: 23001-23-33-000-2019-00010-01 (Acumulado 23001-23-33-000-2019-00006-0 1)
Fecha: 25/09/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra
Actor: Luz Piedad Vélez López y otros
Demandado: María Angélica Mejía Usta - Secretaria del Concejo Municipal de Montería
Medio de Control: Nulidad Electoral 55

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, NULIDAD ELECTORAL EN NOMBRAMIENTO DE RECTOR, ORIGEN DE INHABILIDAD EN ESTATUTOS UNIVERSITARIOS Y SANCIÓN EN INCIDENTE DE DESACATO
Radicado: 63001-23-33-000-2019-00080-01
Fecha: 20/11/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra
Actor: Sabel Reinerio Arévalo Arévalo
Demandado: José Fernando Echeverry Murillo – Rector de la Universidad del Quindío
Medio de Control: Nulidad Electoral 59

Rocío Araújo Oñate

AUTOS 63

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO POR VÍNCULO DE AMISTAD
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00625-00
Fecha: 24/01/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Karol Mauricio Martínez Rodríguez
Demandado: Nidia Guzmán Durán - Rectora de la Universidad Surcolombiana
Medio de Control: Nulidad Electoral 63

SUSPENSIÓN PROVISIONAL. INHABILIDAD DE CONTRA ALMIRANTE PARA EJERCER EN ENCARGO EL EMPLEO DE GOBERNADOR
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00627-00
Fecha: 07/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Armín Josef Sattler González
Demandado: Juan Francisco Herrera Leal - Gobernador Encargado del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de Control: Nulidad Electoral 65

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA LA DECISIÓN DE NO DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00592-00
Fecha: 21/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Mateo Hoyos Bedoya
Demandado: José Manuel Cortés Orozco - Director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío – CRQ
Medio de Control: Nulidad Electoral 68

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO SUSPENDIDO
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00616-00
Fecha: 21/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Duván Andrés Arboleda Obregón
Demandado: Nidia Guzmán Durán – Rectora de la Universidad Surcolombiana
Medio de Control: Nulidad Electoral 71

RECURSO DE SÚPLICA Y PRINCIPIO DE NECESIDAD Y CONDUCENCIA EN DECRETO DE PRUEBA
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00035-00
Fecha: 28/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Mauricio Parodi Díaz y otro
Demandado: Representantes a la Cámara por el Departamento de Antioquia
Medio de Control: Nulidad Electoral 74

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DE LOS EGRESADOS EN EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00003-00
Fecha: 07/03/2019
Tipo de Providencia: Auto

Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Julián Mauricio Morales García
Demandado: Juan Carlos Saravia Mojica - Representante de los egresados en el Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos - Período 2019-2021
Medio de Control: Nulidad Electoral 77

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO POR INTERÉS INDIRECTO
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00603-00
Fecha: 14/03/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Jorge Lara Bonilla y otros
Demandado: Fabio Raúl Amín Salame – Senador de la República – Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 79

SORTEO DE CONJUEZ PARA RESOLVER ASUNTOS DE LA MISMA NATURALEZA – PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE UN ACTO ELECTORAL QUE NO ESTÁ PRODUCIENDO EFECTOS
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00616-00
Fecha: 04/04/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Duván Andrés Arboleda Obregón
Demandado: Nidia Guzmán Durán – Rectora de la Universidad Surcolombiana
Medio de Control: Nulidad Electoral 82

ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO SUSPENDIDO
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00625-00
Fecha: 04/04/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Karol Mauricio Martínez Rodríguez
Demandado: Nidia Guzmán Durán – Rectora de la Universidad Surcolombiana
Medio de Control: Nulidad Electoral 85

RECURSO DE SÚPLICA, INTERVENCIÓN DE TERCEROS Y COADYUVANCIA
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00623-00
Fecha: 02/05/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Juan Carlos López Rico
Demandado: Juan Ramón Martínez Vargas – Magistrado de Justicia Especial para la Paz
Medio de Control: Nulidad Electoral 88

PROCEDENCIA DE LA ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00091-00 (Acumulado 11001-03-28-000-2018-00601-00)
Fecha: 13/06/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Jorge Lara Bonilla y otros
Demandado: Horacio José Serpa Moncada – Senador de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 91

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA DECISIÓN DE ABSTENERSE DE PRACTICAR INSPECCIÓN JUDICIAL CON PERITO
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00106-00
Fecha: 13/06/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Guillermina Bravo Montaño – Partido Político MIRA
Demandado: Representantes a la Cámara por el departamento del Valle del Cauca
Medio de Control: Nulidad Electoral 93

ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y SUSPENSIÓN PROVISIONAL
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00017-00
Fecha: 20/06/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia
Demandado: Ana Maria Mahecha Olarte, William Venegas Ramírez, Eleazar González Casas y Cesar Augusto Carrillo Ortegón – Miembros del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR
Medio de Control: Nulidad Electoral 95

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA
Radicado: 54001-23-33-000-2018-00220-02 (Acumulado 2018-00225-02)
Fecha: 25/07/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: José Armando Becerra Vargas y otros
Demandado: Héctor Miguel Parra López - Rector Universidad Francisco de Paula Santander
Medio de Control: Nulidad Electoral 98

RECURSO DE SÚPLICA FRENTE AL RECHAZO DE LA DEMANDA
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00023-00
Fecha: 15/08/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate

Actor: Francisco Basilio Arteaga Benavides
Demandado: Consejo Nacional Electoral - CNE
Medio de Control: Nulidad Electoral 100

SUSPENSION PROVISIONAL CONTRA LA ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS SERVIDORES ANTE LA COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL 2019-2021 DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Fecha: 28/08/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Medio de Control: Nulidad Electoral 102

RECURSO DE SÚPLICA, TERMINACIÓN DEL PROCESO, ACTO QUE ADMITE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A RECTOR NO DEMANDABLE DE MANERA AUTÓNOMA
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00038-00
Fecha: 23/10/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Álvaro Javier Iglesias Ibarra
Demandado: Universidad Popular del Cesar
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento 106

ADICIÓN DE LA SENTENCIA
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00013-00
Fecha: 14/11/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Juan Pablo Lozada Gutiérrez
Demandado: Consejo Nacional Electoral - CNE
Medio de Control: Nulidad 110

RECURSO DE REPOSICIÓN, DEBERES DEL JUEZ Y TERMINACIÓN DEL PROCESO
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00038-00
Fecha: 14/11/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Álvaro Javier Iglesias Ibarra
Demandado: Universidad Popular del Cesar
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento 113

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA. ACTO DE EJECUCIÓN E INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES
Radicado: 13001-23-33-000-2019-00264-02
Fecha: 14/11/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Dagoberto Macías Cabrera
Demandado: Wilson Ernesto Toncel Ochoa – Concejal Distrito de Cartagena de Indias
Medio de Control: Nulidad Electoral 116

SUSPENSIÓN PROVISIONAL E INHABILIDAD POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS
Radicado: 05001-23-33-000-2019-02852-01
Fecha: 12/12/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Daniela González Meneses
Demandado: Leiderman Ortíz Berrío - Alcalde de Caucasia (Antioquia) - Período 2020-2023
Medio de Control: Nulidad Electoral 119

SENTENCIAS 123

DOBLE MILITANCIA EN LA MODALIDAD DE APOYO
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00008-00
Fecha: 31/01/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Freddy Javier Mancilla Rojas
Demandado: Edwin Gilberto Ballesteros Archila - Representante a la Cámara por el departamento de Santander - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 123

CRITERIO DE EQUILIBRIO EN LA CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ASPIRANTES A MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DEL CONSEJO DE ESTADO
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00104-00
Fecha: 07/03/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Pedro Luis Blanco Jiménez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura
Medio de Control: Nulidad 128

RESIDENCIA ELECTORAL, CENSO ELECTORAL Y TRASHUMANCIA ELECTORAL E HISTÓRICA
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00049-00
Fecha: 14/03/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate

Actor: Jaime Alberto Ortega Álvarez
Demandado: Consejo Nacional Electoral
Medio de Control: Nulidad simple..... 134

OTORGAMIENTO DE AVAL PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00603-00
Fecha: 14/03/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Jorge Lara Bonilla y otros
Demandado: Fabio Raúl Amín Salame – Senador de la República – Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral..... 143

EXPEDICIÓN DE AVAL PARA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00612-00
Fecha: 25/04/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Jorge Lara Bonilla y otros
Demandado: Iván Darío Agudelo Zapata – Senador de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral..... 148

DOBLE MILITANCIA – INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS DE GRUPOS SIGNIFICATIVOS DE CIUDADANOS
Radicado: 13001-23-33-000-2016-00112-01
Fecha: 25/04/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Enrique Luis Cervantes Vargas
Demandado: Ronald José Fortich Rodelo – Concejal de Cartagena
Medio de Control: Nulidad Electoral..... 151

DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE FORMULARIOS E-14 Y E-24 Y JURADOS USURPADORES
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00038-00
Fecha: 30/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Carlos Felipe Muñoz Bolaños
Demandado: Representantes a la Cámara por el departamento del Cauca – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral..... 154

INHABILIDAD DE CONGRESISTA QUE FUE CONCEJAL Y COMPETENCIA EN OTORGAMIENTO DE AVAL
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00091-00
Fecha: 30/05/2019

Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Jorge Lara Bonilla y otros
Demandado: Horacio José Serpa Moncada – Senador de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 157

INHABILIDAD DE RECTOR ENCARGADO Y PROHIBICIÓN DE "YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES"
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00111-00
Fecha: 13/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Duván Andrés Arboleda Obregón
Demandado: Pedro León Reyes Gaspar – Rector Encargado de la Universidad Surcolombiana
Medio de Control: Nulidad Electoral 160

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, EDAD DE RETIRO FORZOSO E INHABILIDAD, PENSIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO DOCENTE, NULIDAD CONTRA ELECCIÓN DE RECTOR UNIVERSITARIO
Radicado: 54001-23-33-000-2018-00220-02
Fecha: 11/07/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: José Armando Becerra Vargas
Demandado: Héctor Miguel Parra López - Rector Universidad Francisco de Paula Santander - Período 2019-2021
Medio de Control: Nulidad Electoral 164

PRINCIPIO DE MÉRITO, INAPLICACIÓN DE INHABILIDADES DE ALCALDES A PERSONEROS, INHABILIDAD DE PERSONERO QUE FUE CONTRALOR, CONFLICTO DE INTERESES EN ELECCIÓN DE PERSONERO, NULIDAD DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL
Radicado: 73001-23-33-000-2018-00204-03
Fecha: 18/07/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Efraín Hincapié González
Demandado: Camilo Ernesto Ossa Bocanegra - Personero Municipal de Ibagué
Medio de Control: Nulidad Electoral 167

FALSEDAD ELECTORAL, ERROR ARITMÉTICO, CENSO DE PROFESORES, NULIDAD ELECTORAL DE REPRESENTANTE DE LOS DOCENTES
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00009-00
Fecha: 23/08/2019
Tipo de Providencia: Sentencia

Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Germán Guevara Ochoa
Demandado: María Stella García del Río - Representante de los docentes ante el Comité Curricular del Programa de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia
Medio de Control: Nulidad Electoral 173

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, PUBLICACIÓN DE ACTOS GENERALES PROFERIDOS POR UNIVERSIDADES Y RECUSACIÓN CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO
Radicado: 11001-03-28-000-2015-00002-00
Fecha: 03/10/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Gilberto Forero y otros
Demandado: Gustavo Orlando Álvarez Álvarez – Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC)
Medio de Control: Nulidad Electoral 175

REQUISITOS PARA CONSERVAR LA PERSONERÍA JURÍDICA DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, COALICIÓN DE LISTAS DE CANDIDATOS, TEST DE CONVENCIONALIDAD, DERECHO DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00013-00
Fecha: 23/10/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Juan Pablo Lozada Gutiérrez
Demandado: Consejo Nacional Electoral - CNE
Medio de Control: Simple Nulidad 181

ELECCIÓN DE REPRESENTANTES DE LOS SERVIDORES ANTE LA COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, INTERVENCIÓN DE TESTIGOS Y JURADOS EN SISTEMAS ELECTRÓNICOS DE VOTACIÓN
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Fecha: 18/12/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Acto de elección de los Representantes de los Servidores ante la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, Período 2019-2021
Medio de Control: Nulidad Electoral 190

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

AUTOS 196

RECURSO DE SÚPLICA Y TERMINACIÓN DEL PROCESO POR ABANDONO
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00108-00
Fecha: 24/01/2019

Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Romeo Édinson Pérez Ortiz
Demandado: Arturo Char Chaljub – Senador de la República periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 196

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA DECISIÓN QUE ENCONTRÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00091-00
Fecha: 07/03/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Juan Carlos Calderón España y Veeduría Ciudadana Recursos Sagrados
Demandado: Horacio José Serpa Moncada - Senador de la República - 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 198

NATURALEZA DEL ACTO, MEDIO DE CONTROL Y CADUCIDAD
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00016-00
Fecha: 27/06/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: José Enrique Molina Rojas
Demandado: Pablo Emilio Cruz Casallas – Rector de la Universidad de los Llanos - Período 2019-2021
Medio de Control: Nulidad Electoral 200

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA LA DECISIÓN QUE ENCONTRÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00017-00
Fecha: 12/09/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia
Demandado: Ana María Mahecha Olarte, William Venegas Ramírez y Eleazar González Casas - Miembros del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR
Medio de Control: Nulidad Electoral 202

SUSPENSIÓN PROVISIONAL Y NOMBRAMIENTO DE PERSONERO EN ENCARGO
Radicado: 68001-23-33-000-2019-00488-01
Fecha: 25/09/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Carlos Fernando Sotomonte Garavito
Demandado: Rafael Stiwell Picón Sarmiento – Personero Municipal Encargado de Bucaramanga
Medio de Control: Nulidad Electoral 205

SUSPENSIÓN PROVISIONAL Y TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES A INTEGRANTES DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CONSEJO REGIONAL DE CORPORINOQUIA
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00061-00
Fecha: 12/12/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Andrés Ricardo Sánchez Quiroga
Demandado: Doris Bernal Cárdenas - Directora General Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia –Corporinoquia - Período 2020-2023
Medio de Control: Nulidad Electoral 207

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA LA DECISIÓN QUE DECLARÓ NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE INEPTA DEMANDA Y DE CADUCIDAD
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00024-00
Fecha: 18/12/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Luis Óscar Rodríguez Ortiz y David Ricardo Racero Mayorga
Demandado: Soledad Tamayo Tamayo – Senadora de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 210

SUSPENSIÓN PROVISIONAL Y LEGITIMACIÓN EN OBTENCIÓN DE COPIAS PARA ACREDITAR PARENTESCO
Radicado: 15001-23-33-000-2019-00579-01
Fecha: 18/12/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Carmen Andrea Monroy Hernández
Demandado: Karen Lucía Molano Granados - Concejal de Tunja - Período 2020-2023
Medio de Control: Nulidad Electoral 214

SENTENCIAS 216

LEY ESTATUTARIA EN MATERIA ELECTORAL . VOTO EN BLANCO
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00063-00
Fecha: 24/01/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Gustavo Adolfo Prado Cardona
Demandado: Consejo Nacional Electoral
Medio de Control: Nulidad 216

SABOTAJE CONTRA RESULTADOS ELECTORALES
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00051-00
Fecha: 14/03/2019
Tipo de Providencia: Sentencia

Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: José Facundo Castillo Cisneros
Demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de Arauca - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 219

INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS A CONGRESO POR COALICIÓN
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00129-00
Fecha: 02/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Javier Parmenio Chaparro Lozano y Gustavo Adolfo Prado Cardona
Demandado: Aída Yolanda Avella Esquivel, Jonatan Tamayo Pérez, Gustavo Bolívar Moreno, José Ritter López Peña – Senadores de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 223

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA A PARTIDO POLÍTICO NUEVO LIBERALISMO Y APLICACIÓN DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00022-00
Fecha: 16/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: José Encarnación Corredor Núñez y otros
Demandado: Consejo Nacional Electoral
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento 228

REFORMA DE ESTATUTOS EN INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR
Radicado: 68001-23-31-000-2011-00061-01
Fecha: 13/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Reynaldo Plata León
Demandado: Unidades Tecnológicas de Santander U T S
Medio de Control: Nulidad 231

CENSO ELECTORAL EN ELECCIÓN ATÍPICA DE ALCALDE, DEROGATORIA DE ACTO LEGISLATIVO REFORMATORIO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1886
Radicado: 76001-23-33-000-2018-00589-02
Fecha: 27/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Juan David Velásquez Henríquez
Demandado: Édgar Yandy Hermida - Alcalde del municipio de Jamundí, Valle - Período 2016-2019
Medio de Control: Nulidad Electoral 233

INHABILIDAD POR RESPONSABILIDAD FISCAL, SANCIÓN DISCIPLINARIA DE SUSPENSIÓN, NULIDAD CONTRA ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00124-00
Fecha: 08/08/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Alexandra Fonrodona Montoya, Daniel Francisco Caro Cubillos, Juvenal Arrieta González
Demandado: Abel David Jaramillo Largo - Representante a la Cámara Circunscripción Especial Indígena – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 236

Carlos Enrique Moreno Rubio

AUTOS 241

ACLARACIÓN DE SENTENCIA
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00032-00
Fecha: 24/01/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Carlos Adolfo Benavides Blanco
Demandado: Luis Emilio Tovar Bello - Representante a la Cámara por Arauca – Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 241

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO POR VÍNCULO DE AMISTAD
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00621-00
Fecha: 24/01/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Iván Mauricio Puentes Morales
Demandado: Nidia Guzmán Durán - Rectora de la Universidad Surcolombiana
Medio de Control: Nulidad Electoral 243

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA DECISIÓN QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA
Radicado: 13001-23-33-000-2018-00496-01
Fecha: 24/01/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Elkin Rafael Ospino Julio
Demandado: Fredy Pomares Herrera - Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Cartagena
Medio de Control: Nulidad Electoral 244

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE RECTORA DE LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA POR FAVORECIMIENTO
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00621-00
Fecha: 14/02/2019

Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Iván Mauricio Puentes Morales
Demandado: Nidia Guzmán Durán - Rectora de la Universidad Surcolombiana
Medio de Control: Nulidad Electoral 246

ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE DESIGNACIÓN DE MAGISTRADO TITULAR DE LA JEP
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00623-00
Fecha: 14/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Juan Carlos López Rico
Demandado: Juan Ramón Martínez - Magistrado titular de la Jurisdicción Especial para la Paz
Medio de Control: Nulidad Electoral 249

EXCLUSIÓN DE REQUISITOS EN CONVOCATORIA A ELECCIÓN UNIVERSITARIA, SUSPENSIÓN PROVISIONAL
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00004-00
Fecha: 07/03/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Julián Mauricio Morales García
Demandado: Juan Carlos Saravia Mojica - Representante de los egresados al Consejo Superior de la Universidad de los Llanos - Periodo 2019-2021
Medio de Control: Nulidad Electoral 251

RECUSACIÓN DE CONJUEZ, FACULTADES DEL TERCERO INTERVINIENTE
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00621-00
Fecha: 14/03/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Iván Mauricio Puentes Morales
Demandado: Nidia Guzmán Durán – Rectora Universidad Surcolombiana - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 253

RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL. AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, OPORTUNIDAD DE ANÁLISIS, REQUISITOS SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INHABILIDADES DEL ARTÍCULO 126 DE LA C.P.
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00621-00
Fecha: 04/04/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Iván Mauricio Puentes Morales

Demandado: Nidia Guzmán Durán – Rectora Universidad Surcolombiana - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 255

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA DECISIÓN QUE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL. PROHIBICIÓN "YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES", ART. 126 C.P
Radicado: 52001-23-33-000-2018-00585-01
Fecha: 11/04/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Francisco Javier Solís Enrique
Demandado: Marisol González Ossa – Rectora Instituto Tecnológico del Putumayo - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 258

ACLARACIÓN DE SENTENCIA, EFECTOS DE LA NULIDAD PARA QUIENES OCUPAN CURUL EN LOS TÉRMINOS DEL ESTATUTO DE LA OPOSICIÓN
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00074-00
Fecha: 09/05/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Juan Carlos Calderón España y otros
Demandado: Ángela María Robledo Gómez - Representante a la Cámara - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 261

LAS MANIFESTACIONES EFECTUADAS POR UN MAGISTADO EN SALVAMENTO DE VOTO NO CONSTITUYE CONCEPTO NI MOTIVO DE RECUSACIÓN
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00081-00
Fecha: 09/05/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: José Manuel Abuchaibe Escolar y otros
Demandado: Senadores de la República – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 263

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA LA DECISIÓN QUE NEGÓ EL DECRETO DE PRUEBA TESTIMONIAL. REQUISITOS PARA SU DECRETO
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00124-00
Fecha: 30/05/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Alexandra Fonrodona Montoya y otros
Demandado: Abel David Jaramillo Largo - Representante a la Cámara por la Circunscripción Indígena - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 264

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA LA DECISIÓN QUE NEGÓ EL DECRETO DE PRUEBA DOCUMENTAL. REQUISITOS PARA SU DECRETO
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00081-00
Fecha: 06/06/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: José Manuel Abuchaibe Escolar y otros
Demandado: Senadores de la República – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 267

ADICIÓN Y ACLARACIÓN DE SENTENCIA NO ES OPORTUNIDAD PARA REABRIR DEBATE DE FONDO
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00060-00
Fecha: 27/06/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Alexa Tatiana Vargas González y otro
Demandado: Representantes a la Cámara por Bogotá
Medio de Control: Nulidad Electoral 270

ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE LA SENTENCIA. ENCARGO DE FUNCIONES E INHABILIDAD POR PARENTESCO
Radicado: 20001-23-33-000-2018-00265-03
Fecha: 04/07/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Álvaro Luis Castilla Fragozo
Demandado: Jorge Arturo Araújo Ramírez - Contralor Municipal de Valledupar – Periodo restante 2016-2019
Medio de Control: Nulidad Electoral 273

ACLARACIÓN DE SENTENCIA. PRESUPUESTOS
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00099-00
Fecha: 18/07/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Carlos Mario Isaza Serrano
Demandado: Abel David Jaramillo Largo – Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 275

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA. OPORTUNIDAD
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00133-00
Fecha: 18/07/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Carlos Mario Isaza Serrano
Demandado: Senadores de la República por la Circunscripción Especial

Indígena – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 278

ACLARACIÓN DE SENTENCIA POR ORDEN IMPARTIDA EN LA PARTE RESOLUTIVA
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00100-00
Fecha: 01/08/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Gustavo Adolfo Prado Cardona y otros
Demandado: Jhon Arley Murillo Benítez y Hernán Banguero Andrade - Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 280

ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y SUSPENSIÓN PROVISIONAL POR PRESUNTO DESCONOCIMIENTO DE LA FIGURA DE LA SILLA VACÍA
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00024-00
Fecha: 08/08/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Oscar Rodríguez Ortiz
Demandado: Soledad Tamayo Tamayo – Senadora de la República – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 282

PROCEDENCIA ACLARACIÓN SENTENCIA A SOLICITUD DEL COADYUVANTE
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00621-00
Fecha: 23/10/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Iván Mauricio Puentes Morales y otros
Demandado: Nidia Guzmán Durán - Rectora de la Universidad Surcolombiana – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 284

SENTENCIAS 286

REELECCIÓN DE RECTOR EN ENCARGO O INTERINIDAD Y EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD
Radicado: 73001-23-33-000-000-2018-00383-01
Fecha: 28/02/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Félix Salgado Castillo
Demandado: Omar Albeiro Mejía Patiño – Rector de la Universidad del Tolima
Medio de Control: Nulidad Electoral 286

PERSONERÍA JURÍDICA DE ORGANIZACIONES Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS CON FUNDAMENTO EN EL ACUERDO DE PAZ
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00114-00
Fecha: 14/03/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Organización Cívico Política Laicos por Colombia y Andrés Forero Medina
Demandado: Consejo Nacional Electoral
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento 289

DOBLE MILITANCIA EN FÓRMULA PRESIDENCIAL DERIVADA DE PARTICIPACIÓN EN CONSULTA INTERPARTIDISTA
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00077-00
Fecha: 28/03/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Carlos Abel Vela Rodríguez
Demandado: Iván Duque Márquez y Martha Lucía Ramírez Blanco - Presidente y Vicepresidente de la República - Período 2018- 2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 293

COMPETENCIA EN EL OTORGAMIENTO DE AVAL A CANDIDATOS
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00613-00
Fecha: 04/04/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Sonia Beatriz Cabrera González y otros
Demandado: Laura Ester Fortich Sánchez - Senadora de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 295

DOBLE MILITANCIA EN EL EJERCICIO DEL DERECHO PERSONAL CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 112 DE LA CP
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00074-00
Fecha: 25/04/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Juan Carlos Calderón España y otros
Demandado: Ángela María Robledo Gómez – Representante a la Cámara– Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 297

ACTOS DE CORRUPCIÓN COMO CAUSAL AUTÓNOMA DE NULIDAD ELECTORAL
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00084-00
Fecha: 16/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio

Actor: Procuraduría General de la Nación
Demandado: Aida Merlano Rebolledo – Senadora de la República – Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 303

MOCIÓN DE CENSURA ANTERIOR COMO INHABILIDAD PARA DESEMPEÑAR CARGOS PÚBLICOS
Radicado: 18001-23-33-000-2018-00194-01
Fecha: 30/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Oscar Conde Ortiz
Demandado: Víctor Hugo Preciado Buitrago - Secretario Gerencia de Desarrollo Económico y Hábitat de la Alcaldía Municipal de Florencia
Medio de Control: Nulidad Electoral 306

ETAPAS DEL PROCESO ELECTORAL, CAUSALES DE RECLAMACIÓN, DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE FORMULARIOS E-14 Y E-24 Y EL ACTA GENERAL DE ESCRUTINIO Y DIFERENCIAS ENTRE VOTOS Y VOTANTES
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00060
Fecha: 06/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Alexa Tatiana Vargas González y otro
Demandado: Representantes a la Cámara por Bogotá
Medio de Control: Nulidad Electoral 308

ANTECEDENTES JUDICIALES EN JURISDICCIÓN INDÍGENA COMO INHABILIDAD PARA FUNGIR COMO SENADOR POR CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00102-00
Fecha: 06/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Henry Gonzalo Sánchez Cabezas
Demandado: Feliciano Valencia Medina - Senador por la Circunscripción Especial Indígena - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 314

DESVIACIÓN DE PODER EN ELECCIÓN DE DIRECTOR DE CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00112-00
Fecha: 06/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Belisario Jiménez Luque
Demandado: Julio Rafael Suárez Luna - Director de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - Periodo 2016-2019
Medio de Control: Nulidad Electoral 318

PROCESO DE ELECCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00602-00
Fecha: 13/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Wilton José Molina Siado
Demandado: Carlos Felipe Córdoba Larrarte - Contralor General de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 320

INHABILIDAD DE CONTRALOR MUNICIPAL POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD
Radicado: 20001-23-33-000-2018-00265-03
Fecha: 20/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Álvaro Luis Castilla Fragozo
Demandado: Jorge Arturo Araújo Ramírez - Contralor Municipal de Valledupar - Periodo restante 2016-2019
Medio de Control: Nulidad Electoral 325

VOTO EN BLANCO MAYORITARIO EN ELECCIÓN DE SENADORES POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00133-00
Fecha: 27/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Carlos Mario Isaza Serrano
Demandado: Senadores de la República - Circunscripción Especial Indígena – Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 328

PRIMACÍA DEL VOTO EN BLANCO EN CIRCUNSCRIPCIONES ESPECIALES EN ELECCIONES DE CORPORACIONES PÚBLICAS
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00099-00
Fecha: 04/07/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Carlos Mario Isaza Serrano
Demandado: Abel David Jaramillo Largo – Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 332

NULIDAD ELECTORAL, CIRCUNSCRIPCIÓN AFRODESCENDIENTE, PRUEBA PERTENENCIA A COMUNIDAD . OTORGAMIENTO AVAL E INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO, EXCLUSIÓN DE VOTOS DE LISTAS POSTERIORMENTE REVOCADAS
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00100-00

Fecha: 11/07/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Gustavo Adolfo Prado Cardona y otros
Demandado: Jhon Arley Murillo Benítez y Hernán Banguero Andrade - Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 336

NULIDAD ELECTORAL, VINCULACIÓN Y PARTICIPACIÓN DOCENTES DE CÁTEDRA EN POSTULACIÓN DE CANDIDATA POR EL ESTAMENTO A LA RECTORÍA, PROHIBICIÓN "YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES"
Radicado: 52001-23-33-000-2018-00585-02
Fecha: 15/08/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Francisco Javier Solís Enríquez y otros
Demandado: Marisol González Ossa - Rectora del Instituto Tecnológico del Putumayo - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 340

COMPETENCIA PRESIDENTE PARA DESIGNAR ALCALDE ENCARGADO POR FALTA TEMPORAL, EFECTOS DE LA PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA, CARENCIA DE OBJETO, APELACIÓN ADHESIVA
Radicado: 47001-23-33-000-2019-00284-01
Fecha: 25/09/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Antonio Eresmid Sanguino Paéz y otros
Demandado: Andrés José Rugeles Pineda - Alcalde Encargado del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta
Medio de Control: Nulidad Electoral 343

NULIDAD NOMBRAMIENTO DEFENSOR REGIONAL, PROCEDENCIA DE NUEVOS CARGOS POR PARTE DEL COADYUVANTE
Radicado: 63001-23-33-000-2019-00029-01
Fecha: 25/09/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Sabel Reinerio Arévalo Arévalo
Demandado: Luisa Fernanda León Betancourt - Defensora del Pueblo – Regional Quindío
Medio de Control: Nulidad Electoral 349

PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL "YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00621-00
Fecha: 10/10/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio

Actor: Iván Mauricio Puentes Morales y otros
Demandado: Nidia Guzmán Durán - Rectora de la Universidad Surcolombiana – Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 351

PROHIBICIÓN DE EJERCER SIMULTÁNEAMENTE EMPLEOS PÚBLICOS, NULIDAD POR VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR
Radicado: 13001-23-33-000-2018-00496-02
Fecha: 10/10/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Elkin Rafael Ospino Julio
Demandado: Fredy Pomares Herrera – Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Cartagena
Medio de Control: Nulidad Electoral 355

NULIDAD DE ELECCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL TÉRMINO DE CONVOCATORIA Y CAMBIO DE DÍAS FIJADOS POR EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, DESTRUCCIÓN DE PUBLICIDAD, CARENCIA DE TARJETAS COMO VICIO DE ELECCIÓN
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00039-00
Fecha: 05/12/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Germán Guevara Ochoa
Demandado: Representantes de los estudiantes ante el Consejo Superior y el Consejo Académico de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia UPTC
Medio de Control: Nulidad Electoral 358

FALTA DE RECONOCIMIENTO Y FINES DE LA PERSONERÍA JURÍDICA, CONSULTA PREVIA, DESVIACIÓN DE PODER
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00028-00
Fecha: 12/12/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Partido de Reivindicación Étnica – PRE
Demandado: Consejo Nacional Electoral – CNE
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento 361

Nubia Margoth Peña Garzón (E)

AUTOS 368

RECHAZO DE LA DEMANDA CONTRA ACTO PROFERIDO POR ORGANIZACIÓN POLÍTICA
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00022-00
Fecha: 27/06/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón (E)

Actor: Luis Francisco Navas y otro
Demandado: Movimiento Alternativo Indígena y Social – MAIS
Medio de Control: Nulidad 368

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADOS – INTERVENCIÓN EN LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ENJUICIADO
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00030-00
Fecha: 25/07/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón (E)
Actor: José Ignacio Mesa Betancur
Demandado: Mauricio Parodi Díaz - Representante a la Cámara por Antioquia - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 370

Alberto Yepes Barreiro

AUTOS 372

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO POR INTERÉS INDIRECTO
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00001-00
Fecha: 31/01/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Rodrigo Uprimny Yepes y otros
Demandado: Néstor Humberto Martínez Neira – Fiscal General de la Nación
Medio de Control: Nulidad Electoral 372

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – DEBER DE SUSTENTACIÓN
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00628-00
Fecha: 07/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Elver Yobanys Villazón Ramírez
Demandado: Jorge Enrique Benedetti Martelo - Representante a la Cámara por Bolívar - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 374

RECURSO DE SÚPLICA. PERTINENCIA DE LAS PRUEBAS SOBRE HECHOS SOBREVINIENTES
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00001-00
Fecha: 07/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Rodrigo Uprimny Yepes y otros
Demandado: Néstor Humberto Martínez Neira – Fiscal General de la Nación
Medio de Control: Nulidad Electoral 377

RECURSO DE SÚPLICA. PERTINENCIA DE LAS PRUEBAS SOBRE HECHOS SOBREVINIENTES
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00060-00
Fecha: 14/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Alexa Tatiana Vargas González y Felipe Ríos Londoño
Demandado: Representantes a la Cámara por Bogotá – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 380

RECURSO DE SÚPLICA, EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA Y PODER DE INTERPRETACIÓN DEL JUEZ
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00602-00
Fecha: 28/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Wilton Molina Siado
Demandado: Carlos Felipe Córdoba Larrarte - Contralor General de la República
Medio de Control: Nulidad Electoral 383

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA LA DECISIÓN QUE NEGÓ PRUEBA TESTIMONIAL
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00100-00
Fecha: 14/03/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Gustavo Adolfo Prado Cardona, Mario Alfonso Serrato Valdez y Luis Carlino Valencia Mendoza
Demandado: Jhon Arley Murillo Benítez y Hernán Banguero Andrade - Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial Afrodescendiente - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 386

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE RECHAZÓ LA REFORMA DE LA DEMANDA
Radicado: 47001-23-33-000-2018-00242-01
Fecha: 28/03/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Cristian José Leone Polo
Demandado: Luis Fernando Pinzón Bolaño – Alcalde de la Localidad Histórica Rodrigo de Bastidas de Santa Marta
Medio de Control: Nulidad Electoral 388

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ELECCIÓN DE LA SECRETARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL Y CONVOCATORIA
Radicado: 23001-23-33-000-2019-00006-01
Fecha: 25/04/2019

Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Luis Carlos López Fuentes y otro
Demandado: María Angélica Mejía Usta - Secretaria del Concejo Municipal de Montería
Medio de Control: Nulidad Electoral 392

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD
Radicado: 13001-23-33-000-2018-00801-01
Fecha: 09/05/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Gustavo Martínez Betancurt
Demandado: Carlos Mieles Bello – Alcalde Local de Cartagena
Medio de Control: Nulidad Electoral 395

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA
Radicado: 13001-23-33-000-2018-00467-01
Fecha: 30/05/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Alfonso Carlos Morales Angulo
Demandado: Óscar Alfonso Marín Villalba - Concejal de Cartagena - Periodo 2016-2019
Medio de Control: Nulidad Electoral 397

SENTENCIAS 398

INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR PARENTESCO
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00093-00
Fecha: 24/01/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Juan Pablo Orozco Fernández
Demandado: Amanda Rocío González Rodríguez – Senadora de la República periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 398

INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR PARENTESCO, EXCEPCIÓN DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 179 SUPERIOR
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00109-00
Fecha: 30/01/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Romeo Edinson Pérez Ortiz
Demandado: Nora María García Burgos - Senadora de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 400

INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR PARENTESCO, ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA AUTORIDAD CIVIL
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00048-00
Fecha: 07/02/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Jorge Eliécer Varela Góngora y Claudia Patricia Rentería Tenjo
Demandado: Néstor Leonardo Rico Rico - Representante a la Cámara por el Departamento de Cundinamarca - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 403

INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR GESTIÓN DE NEGOCIOS Y CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES Y COINCIDENCIA DE PERIODOS
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00090-00
Fecha: 28/03/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Diana Patricia Cárdenas Solera y otro
Demandado: Carlos Manuel Meisel Vergara – Senador de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 405

INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS Y CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, DELEGACIÓN Y REPRESENTACIÓN LEGAL
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00080-00
Fecha: 11/04/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: José Manuel Abuchaibe Escolar - Partido Opción Ciudadana, Víctor Velásquez Reyes y Nesly Edilma Rey Cruz
Demandado: Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas - Senador de la República - Período 2018 – 2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 408

EXPEDICIÓN IRREGULAR Y FALTA DE COMPETENCIA EN DESIGNACIÓN DE DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL QUINDIO
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00592-00
Fecha: 02/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Mateo Hoyos Bedoya
Demandado: José Manuel Cortés Orozco – Director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío
Medio de Control: Nulidad Electoral 416

ELECCIÓN DE REPRESENTANTES A LA CÁMARA, DIFERENCIAS ENTRE FORMULARIOS E-14 Y E-24, ERROR ARITMÉTICO Y VIOLENCIA COMO CAUSAL DE NULIDAD
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00035-00
Fecha: 09/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Mauricio Parodi Díaz y Luis Horacio Gallón Arango
Demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de Antioquia – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 420

INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS Y CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00628-00
Fecha: 16/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Elver Yobanys Villazón Ramírez
Demandado: Jorge Enrique Benedetti Martelo - Representante a la Cámara por el departamento de Bolívar - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral 425

FALSA MOTIVACIÓN EN LLAMAMIENTO DE CONCEJAL Y VACANTES EN CORPORACIÓN PÚBLICA
Radicado: 13001-23-33-000-2018-00467-01
Fecha: 16/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Alfonso Carlos Morales Angulo
Demandado: Óscar Alfonso Marín Villalba - Concejal de Cartagena - Periodo 2016-2019
Medio de Control: Nulidad Electoral 427

NOMBRAMIENTO EN ENCARGO DE DIRECTOR REGIONAL DEL SENA
Radicado: 25000-23-41-000-2018-00165-02
Fecha: 16/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Aleyda Murillo Granados
Demandado: Andrés Camilo Pardo Jiménez – Director Regional del SENA Santander
Medio de Control: Nulidad Electoral 430

FALSA MOTIVACIÓN Y DESVIACIÓN DE PODER EN DESIGNACIÓN DE MAGISTRADO SUPLENTE DE LA JEP
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00623-00

Fecha: 20/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Juan Carlos López Rico
Demandado: Juan Ramón Martínez Vargas – Magistrado de la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP
Medio de Control: Nulidad Electoral 432

LEY DE CUOTAS EN ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y NORMA SUBROGADA
Radicado: 11001-03-28-000-2018-00608-00
Fecha: 30/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Diana Carolina Salamanca Munévar y otros
Demandado: Magistrados del Consejo Nacional Electoral
Medio de Control: Nulidad Electoral 434

DESIGNACIÓN DE GOBERNADOR EN ENCARGO Y AUTORIDAD MILITAR
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00002-00
Fecha: 30/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Leandro Pájaro Balseiro y Armin Josef Sattler González
Demandado: Juan Francisco Herrera Leal - Gobernador Encargado de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de Control: Nulidad Electoral 437

ELEMENTO TEMPORAL EN INHABILIDAD DE ALCALDE POR CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, PRECEDENTE Y JURISPRUDENCIA
Radicado: 13001-23-33-000-2018-00417-01
Fecha: 30/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Daliz del Carmen González Vergara, Procuraduría General de la Nación, Alberto Marín Zamora, Robinson Pérez Ruiz
Demandado: Antonio Quinto Guerra Varela - Alcalde de Cartagena - Período 2016-2019
Medio de Control: Nulidad Electoral 440

ÍNDICE ANALÍTICO 448

AGRADECIMIENTOS

La consolidación de la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, los avances realizados en la especialidad electoral y la amplia protección del contenido constitucionalmente vinculante de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que constituye el objeto de la presente publicación, fue posible gracias al trabajo realizado, con dedicación, responsabilidad y excelencia, por todos sus integrantes, lo cual es motivo de nuestro especial reconocimiento, el cual hacemos extensivo a las relatorías de la Sala y de Asuntos Constitucionales.

DESPACHOS

Rocío Araújo Oñate

Magistrados Auxiliares: Nancy Ángel Müller, María Cecilia Del Río Baena, María José Penen Lastra

Profesionales Especializados: Clara Inés Moreno Salazar, Julían Camilo Bazurto Barragán, Laura Victoria Cruz Ochoa, Aura Ximena Osorio Torres

Sustanciadores: Gloria Inés Bohórquez Torres, Leisa Yolima González Díaz, Ana Isabel Baquero Barriga, Juan Camilo Redondo Maestre, Mónica Patricia Bayter Orlando

Oficial Mayor: María Josefina Quintero Daza

Auxiliares Judiciales: Lina María Ocampo Suárez, Juan Nicolás Gómez Ronsería

Conductor: Luis Orlando Urrutia Figueredo

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Magistrados Auxiliares: Fabio Jiménez Bobadilla, Carolina del Pilar Gaitán Martínez, Claudia Patricia Molano Moncada

Profesionales Especializados: Diego Orlando Cediel Salas, Jorge Rafael Gómez Ortiz, Luz Ángela Arteaga Uribe, Edgar Leonardo Bojacá Castro, Raúl Eduardo Gómez Acero

Sustanciadores: Laura Victoria del Pilar Sterling Stelring, Carlos Andrés Vásquez Isaza, Hermann Jasond Torres Erazo, Adriana Alexandra Hoyos Murcia

Oficial Mayor: Carlos Andrés Gómez Párraga

Auxiliares Judiciales: Alexandra Martínez Aldana, María Doris Buitrago Bermúdez

Conductor: Luis Evelio Ruiz Forero

Carlos Enrique Moreno Rubio

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

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

Sustanciadores: Yull Katerine Venegas Rozo, Oderlei Núñez Castro, Adriana Mejía Romero, Wilson Jair Correa Barragán

Oficial Mayor: Miguel Alfredo Pinedo Murgas

Auxiliares Judiciales: Wilson Jair Correa Barragán, Ángela María Guerrero Guerrero, Liliana Andrea Velásquez Rodríguez

Conductor: Armando Benítez Ramírez

Magistrados Auxiliares de Sección: Luis Fernando Balaguera Soto

Alberto Yepes Barreiro
Nubia Margoth Peña Garzón (E)
Luis Alberto Álvarez Parra

Magistrados Auxiliares: María Camila García Serrano, Eduardo Rujana Quintero, Samuel Urueta Rojas, Fabián Enrique Salazar Cárdenas, Juan Carlos Andrews Jiménez

Profesionales Especializados: Paula del Pilar Cruz Manrique, Astrid Carolina Sánchez Calderón, María Cecilia Samper Moya, Leisa Yolima González Díaz, María Adalgisa Cáceres Rayo, Marcela Alexandra Useche Arocha, Ronald Eliécer Van-Griecken

Sustanciadores: Nelly Stephany Mancera Gómez, Isabel Mejía Llano, Karol Dahiana González Mora, Andrea del Pilar Castellanos García, Diana María Vega Laguna

Oficial Mayor: Marcela Alexandra Useche Aroca, Nelly Stephany Mancera Gómez

Auxiliares Judiciales: Juan Sebastián Mercado Verbel, Ángela María del Pilar Luna Montero, María Paula Castro Fernández

Conductor: Javier Ricardo González Burgos

EQUIPO INTERDISCIPLINARIO SECCIÓN QUINTA

Magistrado Auxiliar: Marco Fidel Rojas Guarnizo

Profesionales Especializados: Ángela Natalia Prieto Vargas, Andrea Fernanda Arévalo Álvarez, Diego Enrique Segura Alfonso, Leonardo Ernesto Corredor Ramírez, Sebastián Ávila Riaño

Sustanciadores: Sandra Liliana Vanegas Ángel, Daniel Alberto Beltrán Romero, Flor Nirsa Muñoz, Luis Eduardo Sarmiento Arzuaga

Auxiliares Judiciales: Luis Albeiro Rátiva Atara, Flor Nirsa Muñoz, Jairo Nelson Casteblanco Beltrán, Juan Sebastián Gámez Caviedes, Carolina Mesa de la Ossa, Indira Camila Valencia Ortíz, Eliana Moreno Ángulo, Fabio Alexander Ramírez Salamanca

SECRETARÍA SECCIÓN QUINTA

Secretaria: Ethel Sariah Mariño Mesa

Oficial Mayor: Luz Dayan Caballero Mesa

Auxiliares Judiciales: Efrain Alberto Cortés Gordo, María del Pilar Clavijo Gaitán, Oscar Felipe Losada Yañez, Gustavo Adolfo Camargo

Escribiente: Blanca Cecilia Sánchez Nieto

Citador: Juan Sebastián León Bautista, Katherinn Andrea Rojas Vargas

SECRETARÍA GENERAL

Secretario General: Juan Enrique Bedoya Escobar

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

RELATORÍAS

Relator Sección Quinta: Wadith Rodolfo Corredor Villate

Auxiliar Judicial: Ana Teresa Niño Rojas

Relatores de Asuntos Constitucionales: Pedro Javier Barrera Varela, Camilo Augusto Bayona Espejo, Martha Lucia Gómez Gálvez, Jacqueline Contreras Parra

Profesionales: Darwin Alexis Goyeneche Ortiz, Lorenza Cortés Rozo, Leonardo Vega Velásquez, María Camila Vega Torres

Auxiliares Judiciales: Lucero Valois, Melissa Amaya Galeano, Jenifer Alexandra Ochoa Salcedo

Escribientes: Jessica Paola Delgado Escobar, Vanessa Millán Paramo, María Camila Vega Torres, Evelyn Patricia Brun González, Diego Felipe Torres Castañeda

OFICINA DE SISTEMAS

Jefe de Sistemas: Pablo Enrique Moncada Suárez

Profesionales Universitarios: Paola Andrea Álzate Lozano, Carolina Álvarez López

Operadores de Sistemas: Leslie Rocío Cruz Chacón

Técnicos: Camilo Ernesto Lozada Burbano

Grupo de Apoyo: Julián Alberto Amaya Céspedes, Lina María Sánchez Mina, Jaime Armando Meneses, Mateo Aza Bustos, David Santiago Uribe, María Isabel Aguilar

OFICINA DE PRENSA

Jefe de Prensa: Juliana María Cadena Casas

Profesional Universitario: Giovanni González Lagos

Asistente Administrativo: Fredy Ernesto Vergara Hernández

COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA

Coordinador Administrativo: Antonio Guillermo Guarín Rojas

Asistente Administrativo: Jhon Fredy Álvarez Cortés

Escribiente Nominado: Rafael Antonio Garzón Verano

Citador: Carlos Alberto Gaspar Gaviria

**Servidores que acompañaron parte del año al grupo de trabajo.*

PRESENTACIÓN[1]

Verdadero privilegio para la Sección Quinta del Consejo de Estado constituye el presentar a la comunidad jurídica y al país, esta publicación, en dos tomos, titulada *"Libro de asuntos electorales y constitucionales 2019"*, la cual contiene una selección de los principales pronunciamientos en materia electoral y constitucional, estos últimos insertas en acciones de tutela y de cumplimiento.

Los extractos jurisprudenciales que se seleccionaron en esta oportunidad, estudiados en conjunto, tienen la capacidad de presentar al lector un panorama completo sobre la aplicación de los principios constitucionales y legales del derecho electoral a través de los casos concretos sometidos a consideración de esta Sección y sobre las principales figuras jurídicas de esta importante especialidad del derecho administrativo, que servirán como marco de referencia para la localización de las providencias que son publicadas en forma periódica, en aras de preservar el principio de transparencia.

En efecto, los autos interlocutorios y las sentencias elegidas desarrollan ampliamente aspectos de carácter procesal, propios del medio de control electoral, así como sustantivos, relacionados con los requisitos y elementos de configuración de las causales de nulidad de los actos electorales y de contenido electoral, comprendiendo temas de trascendental importancia para la eficacia de los derechos de los electores y de los elegidos, que impactan el ordenamiento jurídico en abstracto y constituyen plena garantía de una tutela judicial efectiva.

Al respecto, cabe destacar el significativo avance jurisprudencial efectuado por la Sección en temas como *i)* la adecuada escogencia del medio de control; *ii)* los requisitos que deben concurrir para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección, en eventos en los que este no está produciendo efectos jurídicos; *iii)* el alcance e interpretación de las causales de doble militancia y trashumancia; *iv)* el criterio de equilibrio en la conformación de listas de aspirantes a magistrados de Altas Cortes; *v)* la expedición, por parte de los partidos políticos, de avales para inscripción de candidaturas; *vi)* la exigencia de ley estatutaria en materia electoral – regulación del voto en blanco; *vii)* la personería jurídica de organizaciones y

1 Nancy Ángel Müller – Magistrada auxiliar

movimientos políticos, con fundamento en el Acuerdo de Paz; *viii)* los actos de corrupción, como causal autónoma de nulidad electoral; para citar tan solo unos ejemplos del trascendental contenido de esta publicación.

Resulta esencial destacar que la Sala Electoral, en tratándose del alcance del Acuerdo de paz, al resolver los casos concretos, consideró con carácter determinante que la teleología normativa del mismo consiste en poner fin a las barreras que puedan persistir en el ordenamiento jurídico para que las colectividades políticas accedan conforme a la regla superior consagrada en el artículo 40, a participar en las contiendas electorales y facilitar a los movimientos sociales con vocación política su tránsito a constituirse como partidos o movimientos políticos.

Con el mismo compromiso institucional, ha contribuido a la lucha eficaz contra la corrupción. Ejemplo de ello, lo constituye la sentencia del 16 de mayo de 2019, en la que la Sala hizo un vehemente pronunciamiento en torno a la situación fáctica consistente en la incursión por parte de candidatos a cargos de elección popular en conductas contrarias al ordenamiento jurídico y a la democracia, tendientes a afectar la libertad de los votantes, como es la compra de votos, precisando que ellas dan lugar a declarar la nulidad de la elección, por configuración de la causal consagrada en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, referida a la violación de las normas en que debía fundarse, concretamente, de los artículos 40 numeral 1° y 258 de la Constitución Política.

Se destaca que, se han escogido las principales decisiones que se han adoptado en las acciones constitucionales falladas con altísimos estándares de calidad, con fundamento en los artículos 86 y 88 de la Constitución Política, esto es, acciones de tutela y de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos.

En relación con las primeras, la Sección ha dedicado un significativo esfuerzo a precisar, con técnica jurídica, la forma como se aborda el estudio de las causales generales y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que constituyen el mayor número de las asignadas, realizando una adecuada ponderación entre los principios de cosa juzgada, autonomía judicial y seguridad jurídica con los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de quienes acceden a este importante mecanismo constitucional de protección.

En relación con los principios de seguridad jurídica e igualdad, la Sección realizó importantes pronunciamientos, en aquellos eventos en los que autoridades judiciales accionadas desconocieron sus decisiones anteriores, así como el precedente jurisprudencial contenido en sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, para lo cual se hizo especial énfasis en la necesidad de cumplir las cargas de transparencia y suficiencia cuando se pretenda cambiar una posición jurisprudencial previamente sostenida.

Un claro ejemplo de ello se puede ver, entre otras, en la sentencia del 22 de mayo de 2019, en la que se amparó el derecho fundamental a la igualdad del Ministerio de Relaciones Exteriores, por haberse apartado la autoridad judicial accionada de las consideraciones y decisiones adoptadas previamente en casos que guardaban identidad fáctica y jurídica.

Un *test* de igualdad similar se realizó en la sentencia del 7 de marzo de 2019, en la que se reiteró que el fallador, al modificar su postura, tiene el deber de *i)* reconocer que existía una posición anterior que debe ser cambiada (carga de transparencia) y *ii)* exponer las razones por las cuales se aparta de la posición trazada en pasados pronunciamientos (carga de argumentación). Con ello se destacó que la trascendencia de la carga argumentativa del juez se concreta en el papel central que ocupa en la adecuada motivación de una sentencia, y en que, su uso adecuado es condición necesaria para la vigencia del principio de igualdad.

Finalmente, de los extractos que se presentan en esta edición, los lectores advertirán el significativo esfuerzo de la Sección Quinta del Consejo de Estado en la protección de los derechos fundamentales de las minorías étnicas, las mujeres, los niños, los adultos mayores, las personas con discapacidad física o cognitiva y los grupos particularmente vulnerables, tema que se desarrolla en varias decisiones, de las cuales se destaca la sentencia del 14 de febrero de 2019, en la que se hizo énfasis en la obligación de los jueces de resolver los casos con perspectiva de género, esto es, con enfoque diferencial, explicando la técnica que se debe emplear en aras de una efectiva protección convencional y constitucional.

Esperamos, en consecuencia, que esta herramienta de fácil acceso y de profundo contenido jurídico les sea útil, en la medida en que es el resultado de una ardua labor desarrollada, por un grupo de trabajo que tiene un profundo sentido de justicia material, con compromiso, dedicación, transparencia e imparcialidad, en la que se demuestra que los derechos fundamentales de los ciudadanos constituyen la razón de ser de una Corporación judicial que trabaja sin descanso con el único propósito de protegerlos.



Asuntos Electorales



Magistrado Ponente
Luis Alberto Álvarez Parra

AUTOS

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN QUE DECLARÓ NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE FALTA DE COMPETENCIA Y DE INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL, TOMA DE POSESIÓN, AGENTES ESPECIALES Y LIQUIDADORES, ACTOS ELECTORALES, ACTO DE NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIO DE NIVEL DIRECTIVO

Extracto No. 1

Radicado: 85001-23-33-000-2019-00055-01
Fecha: 25/09/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra
Actor: Guillermo Gaviria Giraldo
Demandado: Yahaira Indira de Jesús Díaz Quesada - Gerente Suplente de la empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal EAAA EICE ESP
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada en audiencia inicial mediante la cual se declaró no probada la excepción de falta de competencia y de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control.

TESIS 1: Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y su prestación conlleva la ejecución de una actividad económica, en la que pueden concurrir particulares, el Estado directa o indirectamente o comunidades organizadas. Sin embargo, la Constitución en el artículo 365 prevé la intervención del Estado, a través de la regulación, el control y la vigilancia, en aras a que la prestación se dé de manera efectiva y con calidad. (…). [E]l ejercicio de control, la inspección y vigilancia de las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios, (…), es desarrollado por el Presidente de la República, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (…). En ese orden de ideas, la Ley 142 de 1994 estableció, (…), los casos en que el Superintendente de Servicios Públicos, (…), puede tomar posesión de una empresa de servicios públicos,

así como el procedimiento y duración de la actuación. (…). En ese sentido, el procedimiento aplicable a la toma de posesión y liquidación de empresas de servicios públicos domiciliarios es el dispuesto en el Decreto 663 de 1993. (…), así como el Decreto 2555 de 2010. (…). La toma de posesión ha sido definida por la Corte Constitucional como "(…) una medida de intervención extrema, en la que la Superintendencia de Servicios Públicos toma la administración de un prestador de servicios públicos, para administrarla o liquidarla según la situación en que se encuentre la empresa (…)". En ese sentido, la toma de posesión de las empresas de servicios públicos domiciliarios constituye en la concreción de uno de los diversos instrumentos de intervención estatal por parte del órgano de inspección, control y vigilancia. Se debe tener en cuenta que de conformidad con el artículo 81 de Ley 142 de 1994, esta posesión ha sido concebida como una sanción a las empresas de servicios públicos que quebranten las normas a las que deben estar sujetos. (…). Vista como sanción, la toma de posesión debe estar precedida del procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 142 de 1994, con el fin de garantizar el respeto al derecho del debido proceso. (…). [E]sta Corporación ha considerado que son dos las modalidades de la toma de posesión. (…). [C]uando la Superintendencia ordena la toma de posesión para administrar, puede definir un tiempo prudencial para que se superen los problemas que dieron origen a la medida y, si transcurrido ese lapso no se ha solucionado la situación, el Superintendente ordenará la liquidación. Esto implica que la toma de posesión puede darse, inicialmente para administrar o para liquidar, no obstante, si se cumplen los presupuestos para iniciar el proceso de estabilización económica de la empresa, no será necesaria la liquidación de la misma. (…). [T]anto los agentes especiales como los liquidadores ejercen funciones públicas, sin perjuicio de la aplicabilidad, cuando sea del caso, de las reglas del derecho privado a los actos que ejecuten en nombre de la entidad objeto de la toma de posesión o de liquidación o de las demás normas que sean aplicables. De ahí que las funciones asignadas a los agentes especiales deban cumplirse con estricta sujeción al ordenamiento jurídico y a los estatutos internos de la prestadora tomada en posesión. El ejercicio de la intervención debe estar encaminado a preservar la prestación de los servicios públicos domiciliarios a los usuarios dentro de los límites laborales, financieros, operativos y comerciales y, deben velar por la conservación y defensa de los activos de la prestadora intervenida. (…). En ese orden de ideas el Agente Especial, (…), no mantiene alguna vinculación como servidor público de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, una vez termina su intervención. No obstante, (…), puede decirse que mientras el agente especial ejecute las tareas propias de su intervención ejerce funciones públicas, las cuales cesarán una vez se liquide la empresa o finalice la toma de posesión.

TESIS 2: Según se lee en los motivos del acto parcialmente acusado, mediante la Resolución No. SSPD-20131300012555 de 3 de mayo de 2013, la Superintendencia ordenó la toma de posesión con fines liquidatorios de la EAAAY EICE ESP. (…). Para superar dicho estado, la Superintendencia designó como agente especial responsable de la administración y representante

legal de la misma al señor Jorge Ernesto Silva Gómez. Una vez desarrollado y superado el proceso de intervención, la Superintendencia, mediante la Resolución No. SSPD 20196000000065 del 15 de marzo de 2019, resolvió, entre otros aspectos: "(…) ESTABLECER un periodo de estabilización hasta el 31 de diciembre de 2019. (…). DISPONER que, (…), la representación legal y gerencia de la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Yopal EAAAY EICE ESP, continuará a cargo del actual agente especial quien, una vez notificada la presente resolución, pasará a denominarse gerente. (…). DESIGNAR como agente especial suplente, a la doctora Yahaira Indira de Jesús Díaz Quesada. (…)". A juicio del recurrente, el acto demandado no es pasible del medio de control de nulidad electoral, habida cuenta que la designación del agente especial de la EAAAY no es equiparable al nombramiento de un empleado público. En consecuencia, pidió que se declarara probada la excepción previa de indebida escogencia del medio de control, pues el acto atacado solo puede ser controvertible por el medio de control de nulidad. (…). [L]a Sala debe determinar si la SSPD al "DISPONER que, durante el periodo de estabilización, la representación legal y gerencia continuara a cargo del agente especial" y al "DESIGNAR como agente especial suplente, a la doctora Yahaira Indira de Jesús Díaz Quesada" en la Resolución No. SSPD 20196000000065 del 15 de marzo de 2019, es equiparable a un acto de nombramiento, que permita la procedencia del medio de control impetrado. Sobre el particular, esta Sala considera importante recordar cuáles son los actos susceptibles de control a través del medio de control de nulidad y cuáles los que se pueden examinar mediante nulidad electoral. (…). Para cumplir ese cometido, el principal cambio que se introdujo en el CPACA fue el de eliminar la diferencia entre acción y pretensión, debido a que se entendió que la acción es una sola y que lo que diferencia los distintos medios de control es la pretensión de la demanda y el acto que se controvierte. (…). [A] partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 lo que determina la procedencia de uno u otro medio de control es, principalmente, la naturaleza del acto acusado, de forma que este debe ser el parámetro a tener en cuenta para establecer si el medio de control escogido por la parte actora es el idóneo o; si por el contrario, atañe al juez, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 171 *ibídem*, adecuarlo, si ello es posible, al trámite correspondiente. Ahora bien, en lo que respecta al acto electoral, esta Sala ha sostenido que es el que emana del ejercicio de la función electoral, sea esta directa o indirecta, debe entenderse como un acto autónomo, especial y distinto del acto administrativo, comoquiera que aquel no se origina en la función administrativa, sino en la función electoral. Según se ha entendido existen cuatro clases de actos electorales a saber: i) El originado en la elección popular, el cual constituye, por su naturaleza, la expresión más directa de la democracia, pues materializa la voluntad del electorado en la designación de los dignatarios del Estado que se someten a esa forma de escogencia. (…). ii) El acto de llamamiento, que se utiliza para proveer curules ante las vacancias temporales o absolutas que se generen al interior de una corporación pública de elección popular y que son ocupadas 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; (iii) El de elección por cuerpos colegiados a través del cual, en aplicación del sistema de pesos y contrapesos, se designan

servidores públicos, en los diferentes niveles nacional y territorial; y (iv) Los actos de nombramiento, aunque estos son expresión propia de la función administrativa, como el legislador los enlistó como acto electoral se conocen como tal. (…). Para la Sala, en el presente caso, es claro que las normas demandadas, independientemente de la calidad de actos administrativos de carácter particular y concreto que le han dado a este tipo de actos las secciones Primera y Tercera, constituyen en realidad un verdadero acto de nombramiento de un funcionario del nivel directivo, pues a través de este se dispuso el acceso al cargo de gerente de la EICE ESP estatal, durante el periodo de estabilización de dicha empresa. En ese entendido, al disponer que el agente especial continúa como gerente en el periodo de estabilización y designarse un agente especial suplente, se reviste a dichos agentes de función pública. Y si bien dicha función no es permanente, sino temporal, lo cierto es que esta es ejercida mientras se desarrollan las labores propias del periodo de intervención y estabilización, por lo que la designación sí es equiparable a un acto de nombramiento de un empleado público, pasible de control en los términos del artículo 139 del CPACA. Lo anterior encuentra sustento en el numeral 8 del artículo 291 y 1° del 295 del Estatuto Orgánico Financiero, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 9.1.1.2.2 del Decreto 2555 de 2010, en tanto dice que los agentes especiales como los liquidadores ejercen funciones públicas, máxime si la resolución que los designa los reviste de la condición de gerentes propiamente. De ahí que, para la Sala, en la toma de posesión de una empresa, el agente especial designado desplaza al gerente o la junta de socios de la sociedad intervenida y asuma directamente las funciones de administración y control de la misma. En ese entendido, al darle al agente especial la categoría del gerente y designar un suplente, tales designaciones sí son susceptibles de ser controladas mediante la nulidad electoral. En ese orden de ideas, no prospera el recurso de apelación en lo que respecta a este cargo.

TESIS 3: Establecido que las normas demandadas contienen una designación equiparable al nombramiento, corresponde a la Sala determinar sobre quién recae la competencia para conocer del presente asunto. El numeral 9° del artículo 152 del CPACA dispone que los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia "De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional. (…)." (…). En esta oportunidad se demanda la disposición para que el agente especial de la SSPD continúe como gerente y la designación de su suplente, para adelantar el proceso de estabilización de una empresa industrial y comercial del Estado del orden territorial, a quienes se les asignaron funciones de gerente, cargo que, en los términos del artículo 16 del Decreto Ley 785 de 2005, es del nivel directivo. Adicionalmente, los artículos acusados fueron expedidos por la SSPD, entidad del orden nacional. En consecuencia, las demandas de nulidad contra los actos de nombramiento que expida la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios son competencia de los Tribunales Administrativos, en primera instancia. En consecuencia, como el acto de designación demandado se expidió por una autoridad del orden nacional –la SSPD- (…), su control de legalidad se asignó a los tribunales administrativos

en primera instancia de conformidad con el numeral 9 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 y adicionalmente, porque conforme con el artículo 139 ib., se trata del nombramiento que expide una autoridad del orden nacional. (…). La Sala confirmará la decisión de la Magistrada Ponente, adoptada en audiencia del 29 de agosto de 2019, que declaró no probadas las excepciones de falta de competencia e indebida escogencia del medio de control, al encontrarse probado que la designación del agente especial que hace las veces de gerente de la EICE ESP y la gerente suplente, corresponde a un acto de nombramiento pasible del medio de control de nulidad electoral, cuya competencia, en primera instancia, recae en los Tribunales Administrativos.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 365 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 370 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 59 NUMERALES 1 Y 3 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 75 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 79 / LEY 142 DE 1994 - ARTÍCULO 81 / LEY 142 DE 1994 - ARTÍCULO 121 INCISO 5 / DECRETO 990 DE 2000 – ARTÍCULO 7 / DECRETO 663 DE 1993 / DECRETO 2555 DE 2010 – ARTÍCULO 9.1.1.2.2 / ESTATUTO ORGÁNICO FINANCIERO – ARTÍCULO 291 NUMERAL 8 / ESTATUTO ORGÁNICO FINANCIERO – ARTÍCULO 295 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 152 NUMERAL 9 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 171 / DECRETO LEY 785 DE 2005 - ARTÍCULO 16

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO POR VÍNCULO DE AMISTAD

Extracto No. 2

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00050-00
Fecha: 31/10/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra
Actor: Tomás Hernando Roa Hoyos
Demandado: Holman Ibáñez Parra – Magistrado Consejo Nacional Electoral CNE
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala establecer si se configura el impedimento manifestado por el Magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio relacionado con la existencia de un vínculo de amistad con una persona ajena al proceso que, resultaría elegido en caso de prosperar las pretensiones de la demanda.

TESIS: Las causales invocadas por el consejero Carlos Enrique Moreno Rubio, para apartarse del conocimiento del caso concreto, se encuentran contenidas en los numerales 1 y 9 del artículo 141 del CGP. (…). El consejero consideró que su ánimo de juzgador se encontraría afectado en su objetividad e imparcialidad, propias al ejercicio de la función judicial, por la amistad íntima que lo une con el señor Juan Antonio Nieto Escalante, quien (por ser el siguiente nombre en la plancha) resultaría elegido en caso de prosperar las pretensiones de la demanda de nulidad electoral de la referencia. (…). Teniendo en cuenta lo anterior, esta sala considera que el impedimento manifestado por el citado consejero de Estado se encuentra fundamentado, por cuanto no se podría garantizar el valor imparcialidad del juez si el magistrado en cuestión continúa conociendo de la legalidad del acto referido, habiéndose acreditado las condiciones de la causal establecida en el artículo 141.9. A lo anterior se suma que, una vez determinada la amistad íntima, es imperioso concluir que le asistiría interés al consejero en el resultado del proceso, por lo que se configuró, además, la causal establecida en el numeral 141.1. En consecuencia, se impone declarar fundado el impedimento manifestado. De ahí que sea necesario separar al consejero del conocimiento del presente asunto, como una garantía de imparcialidad.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Sea lo primero señalar, que la causal de impedimento establecida en el artículo 141.9 de la Ley 1564 de 2012, consagra para su configuración la existencia de una enemistad grave o una amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado, es decir, hace referencia a un criterio subjetivo en el que el fallador debe evaluar de forma particular, la relación de correspondencia de los hechos referidos por parte de quien se declara impedido, la relación existente entre el funcionario y alguna de las

partes del proceso y la posibilidad de que ésta afecte la imparcialidad de la decisión. En el proceso de la referencia, se encuentra plenamente acreditado que el señor Juan Antonio Nieto Escalante con quien el doctor Carlos Enrique Moreno Rubio tiene una relación de amistad íntima, no es parte, ni ostenta la condición de representante o apoderado de alguna de éstas, situación que de suyo descarta la materialización de la alegada causal de impedimento, por la falta de subsunción de lo manifestado por quien declaró su impedimento y la norma que lo regula. (…). [N]o resulta válido por vía de una interpretación extensiva, incluir como fundamento de la situación de que trata el numeral 9° del artículo 141 del Código de General del Proceso, que el interés que pueda tener un amigo íntimo del juez y que no es un sujeto procesal del debate planteado, constituye un motivo válido para separar a la autoridad judicial del conocimiento del asunto, pues tal conclusión no se desprende de la norma en comento, que debe interpretarse de manera restrictiva. (…). Los fundamentos fácticos del impedimento manifestado por el Consejero de Estado, es que estima comprometida su imparcialidad para decidir la controversia relativa a la validez del llamamiento del señor Holman Ibáñez Parra como magistrado del Consejo Nacional Electoral, debido a que ante una eventual declaratoria de nulidad, el llamado a ocupar la vacante sería su amigo el señor Nieto Escalante. A la luz del carácter taxativo y restrictivo de las causales de impedimento, no es posible invocar en el proceso de la referencia en el que no se advierte el grado de parentesco entre el juzgador y el señor Juan Antonio Nieto Escalante, que se configure causal del numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso, pues no se advierte el supuesto de hecho que la sustenta. Por otro lado, se destaca que en la manifestación de impedimento se consideró que "en el hipotético caso de que las pretensiones de la demanda prosperaran, el llamado a ocupar el cargo de magistrado del CNE, por ser el siguiente nombre en la plancha a la cual pertenece el demandado, podría ser el señor Juan Antonio Nieto Escalante", dicha situación tampoco estructura la mentada causal, dado que el interés de un amigo íntimo no devine de manera automática en el interés directo del operador judicial, más aún como ocurre en el presente caso, donde no es posible anticipar una decisión, pues no es clara la suerte que correrá la demanda en cuestión, dado que uno de los puntos a resolver sería, entre otros, la forma de proveer la vacante definitiva en el Consejo Nacional Electoral. (…). Por lo tanto, como del análisis de las circunstancias que justificaron la manifestación de impedimento objeto de estudio, se tiene que el interés que afirma tener el doctor Carlos Enrique Moreno en el presente asunto se deriva a su vez del interés que en el mismo tiene el señor Juan Antonio Nieto Escalante, entre quienes existe estrecha amistad, considero que mediante tal razonamiento se termina efectuando una interpretación extensiva de la causal de impedimento del numeral 1 del artículo 141 del CGP, que no resulta procedente en este caso.

NORMATIVIDAD APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 141 NUMERALES 1 Y 9

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO POR HABER INTERVENIDO EN EXPEDICIÓN DE ACTO DEMANDADO

Extracto No. 3

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00052-00
Fecha: 12/12/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra
Actor: Astrid Elena Buitrago Sánchez
Demandado: Rama Judicial (Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia) y Rama Ejecutiva (Departamento Administrativo de la Presidencia de la República)
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si se deben declarar fundados los impedimentos manifestados por el consejero Carlos Enrique Moreno Rubio y las consejeras Rocío Araújo Oñate y Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, quienes aducen haber participado en la expedición del acto demandado.

TESIS: En el presente asunto, se demandan las ternas conformadas para elegir magistrados de la Corte Constitucional, entre octubre de 2015 y julio de 2017, por parte de la Presidencia de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, respectivamente, al no haber estado precedidas de la convocatoria pública de que trata el artículo 126 superior, reformado por el Acto Legislativo 02 de 2015, según el cargo común formulado en su contra, por la parte actora. Ahora bien, una de ellas corresponde a la postulación que realizó la Sala Plena de esta corporación de los dres. Antonio José Lizarazo, Rodolfo Arango y Martha Paz, como candidatos para reemplazar al dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, como magistrado del máximo tribunal constitucional, resultando elegido el primero de ellos, por parte del Senado de la República. Al respecto, aclara esta sección que la decisión de integrar la terna de candidatos y la de elegir a uno de sus integrantes, constituyen un acto administrativo complejo, ya que se forma bajo la intervención de voluntades de dos órganos o autoridades distintas, en momentos diferentes, pero encaminados hacia la misma finalidad y, por ende, configuran una auténtica unidad jurídica, en donde cada acto es totalmente dependiente del otro. En este orden, siguiendo los requisitos constitutivos de la causal de impedimento bajo estudio, se tiene que: (i) se trata de un acto administrativo, pues se profirió en ejercicio de la función electoral atribuida al Consejo de Estado por el artículo 239 de la Carta Magna, desarrollado por el artículo 44 de la Ley 270 de 1996; es decir, que no se trata de una actuación judicial, de las que le competen en virtud de su función contencioso-administrativa; (ii) los honorables consejeros Carlos Enrique Moreno Rubio, Rocío Araújo Oñate y Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, en efecto, participaron en el procedimiento de composición de la terna referida, incluyendo la Sala Plena del 9 de noviembre de 2016, en la que fueron seleccionados sus integrantes;

y (iii) finalmente, en la demanda se enjuicia el acto de conformación de dicha terna, además de otras cinco, para elegir magistrado de la Corte Constitucional, bajo un único cargo de nulidad en común, por lo que el marco jurídico para juzgar la validez de cada una de ellas es idéntico. Así las cosas, por encontrar cumplidos los requisitos fijados en la jurisprudencia para la configuración de la causal de impedimento invocada por los magistrados en mención, esta Sala procederá a declarar fundadas sus manifestaciones al respecto, como garantía de imparcialidad, para salvaguardar el acceso a la justicia y debido proceso de la parte demandante.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 130 NUMERAL 1

SUSPENSIÓN PROVISIONAL. ESTUDIO DE REQUISITOS PARA ACCEDER AL CARGO DE DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CORPORINOQUIA

Extracto No. 4

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00062-00
Fecha: 12/12/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra
Actor: Andrés Ricardo Sánchez Quiroga
Demandado: Doris Bernal Cárdenas - Directora General Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia – Corporinoquia - Período 2020-2023
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si procede la solicitud de suspensión provisional de los efectos del Acuerdo No. 200-3-2-19-005 del 30 de octubre de 2019, por medio del cual el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía – CORPORINOQUIA- eligió a la señora Doris Bernal Cárdenas como Directora General para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2020 y el 31 de diciembre del año 2023, bajo el argumento, según el demandante, de que la demandada no acreditó el cumplimiento del requisito previsto en el literal c) del artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015, por cuanto dentro de los documentos aportados con la inscripción al proceso de selección no acreditó la experiencia específica en materia ambiental.

TESIS: La parte demandante sustentó la procedencia de la medida cautelar en el hecho que el acto enjuiciado, se encuentra viciado de nulidad por encontrarse inmersos en la causal de nulidad consagrada en el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, esto es, por elegir a "(…) candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad (…)". Alega el accionante que la ingeniera Doris Bernal Cárdenas no acreditó el cumplimiento del requisito previsto en el literal c) del artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015, por cuanto dentro de los documentos aportados con la inscripción al proceso de selección para Directora General de CORPORINOQUIA no allegó un documento idóneo que demostrara experiencia específica en materia ambiental. (…). Para el cumplimiento del requisito de experiencia específica la demandada allegó una certificación expedida por la Coordinadora Administrativa de la empresa SERTRAC INGENIERIA SAS, en la que relaciona las funciones relacionadas como Director Administrativo y Financiero y las labores desempeñadas como Subgerente en esa entidad. (…). Revisada esta información destaca la Sala que dentro de las labores dentro de las cuales se circunscribe el objeto social se encuentra el transporte de residuos sólidos especiales, labor que por su naturaleza exige un tratamiento determinado en materia medio ambiental y por tanto requiere un conocimiento específico en esta área. Adicionalmente a lo anterior, alega el apoderado de la demandada que la labor

de mantenimiento, reconstrucción y reparaciones de locaciones y ejecución de obras civiles incluye un componente medio ambiental que involucra el debido aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, situación que en esta instancia procesal puede tener asidero, en tanto no existe prueba que demuestre lo contrario. Así las cosas y analizado el objeto social de la empresa SERTRAC INGENIERIA SAS, se puede concluir que en este momento procesal la Sala Electoral no encuentra en principio probado que de su contenido se deduzca la exclusión de plano de cualquier actividad de carácter medio ambiental. (…). Respecto de la certificación expedida por el Hospital de Yopal ESE. (…). Alega la parte actora que la experiencia certificada por el hospital de Yopal E.S.E no puede ser tenida como válida para temas medioambientales porque relaciona actividades de supervisión y coordinación de contratos ejecutados por terceros contratistas, sin que se haya probado que las labores hayan sido ejercidas por ella directamente. Revisando el contenido de las certificaciones proferidas por el Subgerente Administrativo y Financiero del Hospital Regional de la Orinoquia, en la que hace constar las funciones desempeñadas por la demandada como contratista del Hospital Yopal ESE, se destaca que su descripción inicia con el título "ACTIVIDADES COORDINADAS Y SUPERVISADAS", lo que permitiría a la Sala concluir que ninguna de estas labores fueron desempeñadas directamente por la señora Doris Bernal Cárdenas sino que se desarrollaron a través de terceras personas, correspondiéndole solamente ejercer una labor de control y fiscalización la cual no puede ser calificada como experiencia específica en materia ambiental. Lo ocurrido con estos tiempos llevan a la Sala a la convicción de que estos periodos pueden ser valorados como experiencia profesional y no como experiencia específica en medio ambiente por no haber sido ejercidos directamente por la demandada. En tal virtud le asiste razón al demandante en su argumento de no declarar apto este documento, sin que ello implique la viabilidad de decretar la medida cautelar en consideración a que este requisito fue satisfecho con el documento expedido por la sociedad SERTRAC INGENIERIA SAS conforme se expuso en capítulos precedentes. Así las cosas y ante la ausencia de prueba que en este momento procesal demuestre el vicio alegado por el actor, se concluye que este argumento no puede salir avante para justificar la imposición de la medida cautelar solicitada.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Con el acostumbrado respeto, he de manifestar que aunque comparto la decisión tomada en el presente caso, de negar la medida de suspensión provisional contra los efectos del acto declaratorio de elección, me permito aclarar el voto, frente a dos aspectos muy puntuales. El primero, referente a que el auto admisorio de la demanda es una decisión competencia del ponente y no de la Sala, y que he expuesto y reiterado de antaño y puse de presente al momento del debate y estudio del entonces proyecto de auto y que itero como sustento de mi disidencia. El segundo, sobre el manejo y trámite de la solicitud de la medida cautelar de urgencia, por las razones que paso a explicar. A mi juicio resulta impreciso y por demás contradictorio

que la Sala se abrogue como cuerpo colegiado el conocimiento del auto admisorio de la demanda invocando el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto la previsión contenida por este dispositivo (…) debe entenderse referido a la decisión de suspensión provisional, que por ser la medida cautelar por excelencia durante muchos años se consideró razonable que se expidiera en un solo auto, apelando a un rezago del derogado CCA. (…). Así mismo, a mi juicio, tampoco puede afirmarse que como la suspensión debe decidirse en el mismo cuerpo del auto admisorio, ello conlleva a que un auto admisorio que por norma y tradición es del ponente, se convierta y pase al conocimiento del cuerpo colegiado cuyo espectro competencial es exclusivamente el del recurso contra la decisión cautelar. (…). Así las cosas, considero que el haber mantenido el decreto de suspensión provisional dentro del cuerpo del auto admisorio en materia de nulidad electoral, conforme al texto del último inciso del artículo 277 del CPACA no es más que un rezago de lo que se venía aplicando bajo la regencia del CCA, normativa que por lo demás tampoco tuvo la teleología de convertir el auto admisorio propio del ponente en una decisión de la Sala como cuerpo colegiado, sino de valerse de una sola providencia, por regla general, de la primera del proceso, que es la admisión, para darle celeridad y prontitud a la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto presuntamente espurio o viciado (…). Me permito recordar que si bien en materia de nulidad electoral la cautelar de urgencia no fue prevista en forma expresa, es viable acudir al régimen general de los procesos contencioso administrativos, en cuyo artículo 234 del CPACA, permite proferir medida cautelar inmediata sin siquiera notificar a la parte contraria, siempre que se evidencie que por su urgencia no es posible agotar trámite diferente que adoptar la medida. Esa cualificación de urgencia implica un estado anormal del que regularmente se predica de los demás eventos, pues es claro que toda decisión definitiva en materia electoral acusada de nulidad y el quiebre de la presunción del acto supone indefectiblemente que la hipotética ilegalidad es generadora de la vulneración tanto a la democracia como a los derechos políticos, por eso tal cualificación en su versión de urgencia, inminencia, gravedad, impostergabilidad e irremediabilidad, deba exceder los supuestos de "anormalidad" que acompaña a la judicialización de la irregularidades que se acusen y que en la postulación de la nulidad electoral se atribuyen que inciden en la legalidad de los actos que se demandan. (…). Pues bien, descendiendo a la particularidad del caso, el cautelante solicitó que la medida fuera adoptada de urgencia, pero observé que no se le indicó en providencia anterior ni en el presente auto que la medida se tramitaría o no con ese rigor que le imbuye el calificativo de urgencia, razón por la cual consideré pertinente dejarlo como motivo de disidencia. Es claro que de todos modos como ya se adoptó la decisión que resuelve la solicitud de suspensión, la medida pedida de urgencia quedó subsumida en la decisión denegatoria cautelar la cual comparto y por ello, solo constituye motivo de aclaración de mi voto.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Aunque la solicitud de la medida cautelar de este proceso se circunscribió al cargo de incumplimiento de los requisitos de elegibilidad, la

demanda se presenta por dos cargos: la expedición irregular y el subjetivo de la falta de experiencia específica en asuntos ambientales. Por lo tanto, considero que era necesaria una referencia respecto a la aplicación o no del artículo 281 de la Ley 1437 de 2011 como se ha hecho en otros procesos. En efecto, tenemos que en decisiones de esta Sección ya se ha manifestado que frente a lo dispuesto en el artículo 281 del C.P.A.C.A. de conformidad con el cual "en una misma demanda no pueden acumularse causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado, con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio", aunque la norma se refiere al elegido o nombrado, lo cual sugiere que opera tanto para elecciones por voto popular como para las que se surten al margen de esas manifestaciones democráticas, como serían los nombramientos y las elecciones que efectúen las distintas corporaciones, lo cierto es que tal prohibición debe ser entendida, únicamente, respecto de las primeras y no opera en las demandas en que se impugne la legalidad de actos de nombramiento y de elección por cuerpos colegiados como las realizadas por el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales. La jurisprudencia ha establecido que el artículo 281 de la Ley 1437 de 2011 aplica para las elecciones por voto popular, porque la práctica enseñó a la Sección que los procesos electorales contra elecciones por voto popular, basados en irregularidades en la votación y los escrutinios, toman mayores tiempos para su instrucción y decisión, de los que se destinan a tramitar y resolver los procesos que se basan únicamente en causales subjetivas. Así, la disposición se encamina a decidir más rápidamente las demandas por causales subjetivas, y de paso evitar que su suerte quede ligada a un asunto de mayor complejidad por el volumen de información electoral que usualmente se maneja en los procesos por causales objetivas. En cuanto se relaciona con los procesos de nulidad electoral que se originan por elecciones y nombramientos en Corporaciones Autónomas Regional, conviene la acumulación en un solo proceso y la terminación en una sola sentencia, de varias pretensiones que, en un inicio, se sustanciaban en procesos distintos por cuanto se salvaguarda la seguridad jurídica y los principios de eficacia y celeridad, que deben gobernar las actuaciones judiciales.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 234 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 24 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 28 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 29 / LEY 1263 DE 2008 / DECRETO 1768 DE 1994 – ARTÍCULO 12 / DECRETO 1768 DE 1994 – ARTÍCULO 21 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.3.8

SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ELECCIÓN DE SECRETARIA DE CONCEJO MUNICIPAL, FACULTAD DE REGULACIÓN DE CORPORACIONES NOMINADORAS, CONVOCATORIA PÚBLICA

Extracto No. 1

Radicado: 23001-23-33-000-2019-00010-01 (Acumulado 23001-23-33-000-2019-00006-01)
Fecha: 25/09/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra
Actor: Luz Piedad Vélez López y otros
Demandado: María Angélica Mejía Usta - Secretaria del Concejo Municipal de Montería
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 18 de julio de 2019, en la que el Tribunal Administrativo de Córdoba declaró la nulidad del Acta No. 182 de 27 de noviembre de 2018, mediante la cual se declaró la elección de la señora María Angélica Mejía Usta como Secretaria General del Concejo de Montería, analizando si, como lo advierte el Concejo Municipal de Montería se configuró una situación de fuerza mayor (i) por incertidumbre en la aplicación de la Ley 1904 de 2018 y (ii) porque solo un participante aprobó la prueba de conocimientos, que respalde la expedición del acto acusado. De igual modo, en el evento de no prosperar el argumento presentado por el Concejo Municipal de Montería, la Sala deberá fijar los efectos de la nulidad declarada en la sentencia de primera instancia, habida cuenta que en el recurso de apelación presentado por la señora Luz Piedad Vélez López, ésta considera que no todo el proceso debe ser anulado, en tanto se puede advertir claramente la etapa en la que se vició de nulidad el referido proceso de selección.

TESIS 1: [S]abido es que, salvo en lo que atañe a la designación del Secretario de los Concejos Municipales, no se ha expedido la ley que regula la convocatoria pública a la que alude el artículo 126 constitucional. Sin embargo, no se puede pasar por alto que, específicamente, en el artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 se estableció un parágrafo transitorio en el que dispuso que esta tendría aplicación por analogía, precisamente, a aquellas designaciones a cargo de las corporaciones públicas. (…). Así las cosas, es claro que conforme con la norma en cita, hasta que se expida la ley correspondiente, a las designaciones que tengan a su cargo las corporaciones públicas debían aplicar, por analogía, lo dispuesto en la Ley 1904 de 2018. (…). [P]or disposición constitucional desde el año 2015 las designaciones a cargo de las corporaciones públicas, entre las cuales se encuentran los concejos municipales deben estar precedidas de una convocatoria pública

regulada por la ley, entidad que debe ceñirse a los postulados ahí expuestos. Es oportuno reiterar que esta Sección ha señalado que mientras no se expida la ley correspondiente, las corporaciones tienen cierto grado de discrecionalidad para realizar la designación respectiva; discrecionalidad que no significa arbitrariedad y que en todo caso implica que la designación debe estar precedida de una convocatoria pública, que no se asimila a un concurso de méritos, la cual, a su vez, deberá estar guiada y permeada por los principios constitucionales, toda vez que estos tienen aplicación directa. Sin embargo, por disposición legal, las corporaciones públicas deberán aplicar, por analogía, lo dispuesto en la Ley 1904 de 2018 a la elección del secretario del concejo municipal, la cual debe estar precedida por una convocatoria pública la cual deberá ceñirse, en lo que sea compatible, por lo reglado en la Ley 1904 de 2018.

TESIS 2: A juicio del Concejo Municipal de Montería, el Tribunal Administrativo de Córdoba, al decidir sobre la nulidad del acta acusada, no tuvo en cuenta que se presentaron circunstancias de fuerza mayor que obligaron a la entidad a variar las reglas de calificación del concurso. En concreto, advirtió que (i) existía incertidumbre respecto de la aplicación de la Ley 1904 de 2018, puesto que los concejos municipales venían aplicando la Ley 136 de 1994 y sus reglamentos internos y que, (ii) se presentaron resultados inesperados en la medida en que solo un participante calificó en la prueba de conocimientos. (…). El Concejo de Montería considera fuerza mayor a "la incertidumbre" respecto de la aplicación de la Ley 1904 de 2018, pues los concejos municipales venían aplicando la Ley 136 de 1994 y sus reglamentos internos en los procesos de elección de los secretarios de dichas corporaciones. Sin embargo, a juicio de la Sala, la referida incertidumbre no es un hecho constitutivo de fuerza mayor, en la medida en que la expedición de dicha ley no es un hecho imprevisible o irresistible o ajeno a la actividad. Por el contrario, como se dejó claro en capítulos precedentes, y como acertadamente lo indicó el Tribunal en la sentencia objeto de apelación, al momento en que se dio apertura al proceso de selección del Secretario del Concejo de Montería estaba vigente la Ley 1904 de 2018 y, en consecuencia, el parágrafo transitorio del artículo 12, que imponía la aplicación analógica de la referida ley. Y tal como se encuentra probado en el expediente, el Concejo demandado inició el proceso de convocatoria conforme los parámetros de la referida ley, para luego variar las reglas de la convocatoria, sin explicación alguna, fundado en una supuesta incertidumbre, que evidentemente no se presentó. (…). En lo concerniente a la fuerza mayor por la recepción de resultados inesperados, fundado en que solo un participante calificó en la prueba de conocimientos, la Sala se permite efectuar las siguientes precisiones. (…). En relación con la prueba de conocimientos académicos, está demostrado, (…) que la prueba de conocimientos fue aprobada por los señores César Gonzalo Solórzano Riaño (85 puntos) y Luis Carlos Pérez Mendoza (80 puntos), situación que de facto descarta el argumento planteado por el Concejo apelante, en cuanto dice que solo un aspirante aprobó la prueba de conocimientos. También se encuentra acreditado que la demandada no alcanzó la puntuación mínima requerida, habida cuenta que obtuvo tan solo 70 puntos, pese a que en la convocatoria se señaló que ese

ítem- conocimientos académicos- se aprobaría con 75 puntos. (…). De ahí que, para la Sala, la señora Mejía Usta no podía continuar dentro del proceso de selección y, mucho menos, podía ser nombrada como secretaria del Concejo de Montería, en la medida en que no alcanzó la puntación mínima requerida para continuar participando en la convocatoria. La Sala considera que si la consecuencia de no haber alcanzado la puntación mínima en la prueba de conocimientos era la exclusión del procedimiento de selección no era posible, ni viable, que aquella fuera designada como secretaria del concejo. De hecho, respecto de ella no podían aplicarse las demás fases de la convocatoria, esto es, las fases ponderadas y la entrevista, debido a que no superó la prueba de conocimientos, en los términos de la convocatoria, era la que tenía carácter eliminatorio y la que determinaba quién podía seguir participando de la misma. (…). Al respecto, es oportuno precisar que la decisión de cambiar las reglas de la convocatoria, sin justificación alguna, vicia de nulidad el acto de nombramiento, en la medida en que, como bien lo ha dicho esta Sala, la convocatoria es norma reguladora del proceso de selección y es de obligatorio cumplimiento tanto para la entidad como para los participantes. (…). Y si bien puede ser objeto de modificaciones, estas deben estar justificadas y deben propugnar por la protección de los derechos de los participantes, en aras de que aquellos no resulten desconocidos a raíz de las modificaciones. (…). En esta oportunidad, no se advierte la configuración de alguno de los eventos excepcionalísimos que permitan la modificación de la convocatoria. (…). Conforme con lo anterior, al encontrarse acreditado que las normas de la convocatoria fueron modificadas sin justificación alguna y que dicho cambio benefició a una concursante que no había superado la prueba eliminatoria de conocimientos, en detrimento de quienes sí superaron la referida prueba, para la Sala se impone la confirmatoria de la decisión que declaró la nulidad del Acta No. 182 de 2018, proferida por el Concejo de Montería, mediante la cual se designó a la señora María Angélica Mejía Usta como Secretaria de dicha corporación para el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2019.

TESIS 3: La señora Luz Piedad Vélez López adujo, en el recurso parcial de apelación, que el numeral cuarto de la sentencia debía revocarse, por cuanto no debía disponerse la realización de un nuevo proceso de elección para el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2019, en tanto la actuación debe rehacerse desde el momento en que se configuró la irregularidad, esto es, con la expedición de la Resolución No. 788 de 2018, que publicó los resultados de las pruebas. (…). Para la Sala, una vez declarada la nulidad del acto electoral acusado, lo pertinente era ordenar a la Corporación demandada la realización de un nuevo proceso de elección, pero esta vez por el periodo restante, contado a partir de la firmeza de la sentencia de nulidad, habida cuenta que se encontró plenamente identificado el momento a partir del cual se produjo el yerro. (…). En efecto, esta Sala ha considerado que, de ser posible la identificación del momento en el que se produce la irregularidad dentro del proceso de elección, se puede continuar con el proceso a partir de lo no afectado por la irregularidad en el trámite. En esta oportunidad, pudo advertirse que la irregularidad en el proceso de elección se dio con ocasión no de la Resolución No. 788 de 16 de noviembre

de 2019 (folio 102), mediante la cual se publicaron los resultados de la prueba de conocimientos en el procedimiento de la convocatoria pública y se citó a los preseleccionados a entrevista, sino a partir de la publicación de la lista de admitidos y no admitidos contenida en la Resolución No. 775 de 10 de noviembre de 2018, en la que se incluyó como admitidos a aspirantes que no superaron la prueba de conocimientos, lo que evidentemente desconoce las normas de la convocatoria y el principio del mérito. Para la Sala, entonces, le asiste la razón a la recurrente en cuanto que el proceso debe retomarse a partir de que se configuró la irregularidad.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 – ARTÍCULO 2 / LEY 1904 DE 2018 – ARTÍCULO 6 / LEY 1904 DE 2018 – ARTÍCULO 12 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 37 / CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO – ARTÍCULO 64

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, NULIDAD ELECTORAL EN NOMBRAMIENTO DE RECTOR, ORIGEN DE INHABILIDAD EN ESTATUTOS UNIVERSITARIOS Y SANCIÓN EN INCIDENTE DE DESACATO

Extracto No. 2

Radicado: 63001-23-33-000-2019-00080-01
Fecha: 20/11/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra
Actor: Sabel Reinerio Arévalo Arévalo
Demandado: José Fernando Echeverry Murillo – Rector de la Universidad del Quindío
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala establecer si la sanción impuesta en el trámite de un incidente de desacato configura una inhabilidad para acceder al cargo de rector de la Universidad del Quindío.

TESIS 1: [L]as inhabilidades están erigidas como especiales condiciones objetivas que pueden recaer sobre una persona y que tienen como único fin que quienes accedan o estén en la función pública, desempeñen su cargo bajo los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad, garantizando de esta forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales. (…). [A]l constituir las inhabilidades una restricción al derecho de acceso a cargos públicos, la Constitución de 1991 dispuso que el desarrollo de su régimen jurídico tiene una cláusula de reserva legal, lo cual ha sido enfatizado por parte de esta corporación, estableciéndose en diferentes oportunidades que el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan el referido derecho es el legislador. No obstante lo anterior, no puede pasarse por alto que dicha cláusula de reserva legal tiene un alcance especial en el ámbito del principio de autonomía universitaria de que trata el artículo 69 de la Norma Superior, el cual fue desarrollado por la Ley 30 de 1992 (…). Específicamente, frente al régimen de inhabilidades el artículo 67 de la ley *ibídem* (…) es dable concluir que las inhabilidades que eventualmente podrían recaer en los integrantes de los Consejos Superiores o de los Consejos Directivos que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector pueden tener origen no solamente en la ley, sino también en aquellas circunstancias que los estatutos universitarios prevean como una causal de inhabilidad. (…). De esta manera, resulta dable concluir que el principio constitucional de autonomía universitaria autoriza a los entes universitarios autónomos a expedir sus propias normas, en los precisos aspectos que enuncia el artículo 28 de la Ley 30 de 1992, incluyendo la posibilidad de establecer causales de inhabilidad específicas para sus cargos y órganos de dirección, con las que se garantice el cumplimiento de los cometidos de la educación superior, al tenor del artículo 67 de la misma normativa.

TESIS 2: La atribución del Estado de imponer diferentes tipos de sanciones a los asociados constituye la clara expresión del ius puniendi –o derecho de sanción–, cuyo único fin es reprimir ciertas conductas que se consideran lesivas a los derechos, libertades u otros bienes jurídicos protegidos. Dicha potestad se materializa, por una parte, a través del derecho penal delictivo, con el que se busca proteger los bienes jurídicos más preciados, y por otra, mediante las competencias emanadas del derecho administrativo sancionador, en el cual se pueden distinguir las sanciones contravencionales, disciplinarias y correccionales. Fue en el marco de esta potestad que, tratándose de la Acción de Cumplimiento, el legislador estableció la posibilidad de imponer sanciones a aquellas autoridades públicas o particulares que desacataran las órdenes judiciales dictadas en dicha clase de proceso en razón de los bienes constitucionales que protege. (…). De lo anterior, resulta notoria la voluntad del Congreso de la República de brindar a los jueces y a las partes una herramienta procesal común para hacer efectivas las órdenes que se imparten en dichas acciones, máxime cuando los derechos cuyo amparo se solicita a través de ellas tienen jerarquía constitucional. Conforme a esto, el funcionario judicial está facultado para imponer sanciones que pueden recaer sobre la libertad personal o el peculio de quien está constreñido a cumplir un mandato judicial. (…). [L]a persuasión constituye el elemento teleológico que caracteriza a este tipo de medidas correctivas, pues con estas no se persigue el peculio del obligado para beneficiar al accionante y tampoco se afecta la libertad personal con fines prevencionista o retributivo, propios del derecho penal, sino la efectividad de las órdenes impartidas en las sentencias; postura que esta sección ha adoptado sin divergencia alguna. En consecuencia, el alcance que tiene la sanción en el marco de un incidente de desacato es el de una medida correccional que está en cabeza del juez, como director del proceso, cuyo fin primordial es garantizar el goce efectivo de los derechos subjetivos protegidos en las providencias judiciales. (…). Así las cosas, mientras la sanción disciplinaria tiene un fin preventivo y correctivo, como quiera que su cometido es la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución y la ley; aquella originada en la medida correccional del desacato tiene un objetivo predominantemente persuasivo que se satisface con el cumplimiento de una orden judicial por parte del sujeto pasivo del proceso, tan es así, que una vez impuesta la sanción la misma puede ser revocada por el superior jerárquico, si este verifica la observancia del fallo correspondiente.

TESIS 3: Ahora bien, es frente a la exigencia de no tener sanciones disciplinarias que el demandante estructura el recurso de apelación, pues aduce que el acto de elección censurado pasó por alto el hecho de que, por auto del 21 de junio de 2018, el señor José Fernando Echeverry Murillo fue sancionado por no acatar el fallo proferido por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de Armenia que, en el curso de una Acción de Cumplimiento, había ordenado a la Universidad del Quindío implementar la carrera administrativa para los empleados del área administrativa. Sanción que para la parte actora tiene la connotación de disciplinaria, incurriendo el rector electo en la prohibición que consagra la norma *ibídem* [artículo 32 del Acuerdo 05 de 28 de febrero de 2005 "Por medio del cual se

expide el estatuto general de la Universidad del Quindío"]. Al respecto, reitera la Sala los planteamientos que se hicieron en el numeral anterior, bajo el entendido de que las sanciones impuestas en el trámite de los incidentes de desacato se inscriben en una de las modalidades del ejercicio del derecho sancionador, esto es, la facultad correccional que, para el caso específico, resulta ser una medida que tiene una finalidad persuasiva, al propender por el cumplimiento de un mandato judicial; potestad que dista abiertamente de la disciplinaria, pues la sanción que de ésta última deriva tiene un fin preventivo, que se materializa en la garantía de los principios propios de la función pública. Así las cosas, la sanción de carácter correccional que se impone con ocasión del desacato a una providencia judicial no puede subsumirse en aquella derivada del ejercicio de la potestad disciplinaria, toda vez que, como se ha visto se trata de dos figuras del derecho sancionatorio cuyos rasgos característicos le permiten tener su propia autonomía. De otra parte, en lo relacionado con el presunto desconocimiento del precedente constitucional contenido en la Sentencia C-542 de 2010 en la que, según el recurrente, se define la sanción pecuniaria impuesta en el trámite de una Acción de Cumplimiento como "jurisdiccional de carácter disciplinario", debe comenzar por precisarse que la obligatoriedad de acatar el precedente constitucional, en sede de control abstracto, se predica solo del decisum y la ratio decidendi, entendida ésta como "(…) aquellos razonamientos de la parte motiva de las sentencias de constitucionalidad, que ´al guardar una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia´ y un claro ´nexo causal con la parte resolutiva´ resultan vinculantes para los operadores jurídicos». No sucede lo mismo con aquellos razonamientos integran lo que se denomina obiter dictum, que lo constituyen todos los apartes que tienen un carácter netamente incidental en la decisión judicial, en cuanto su carga argumentativa no constituye el fundamento principal de la parte resolutiva sino un criterio auxiliar para la labor judicial y, por consiguiente, no están cobijadas por el principio de obligatoriedad del precedente judicial. (…). Ahora bien, no se desconoce que en efecto en la sentencia en cita, la Corte Constitucional afirma que la autoridad reconocida a los jueces para llevar a cabo medidas correccionales se enmarca dentro de los poderes disciplinarios; sin embargo, considera la sala que dicha consideración fue traída por el recurrente de manera descontextualizada, alterando su sentido y alcance, en cuanto no tiene relación directa e inescindible con las censuras que expuso el accionante en esa oportunidad ni mucho menos con la parte resolutiva de la providencia, máxime cuando no se demandan los incisos en los que se instituyen los poderes correccionales del juez del desacato; por consiguiente, no es exigible su aplicación al caso concreto, en calidad de precedente.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: En el expediente aparece probado, (…), que el demandado cumplió la sanción impuesta por el juez con motivo del incidente de desacato, mediante consignación de la multa equivalente a un salario mínimo legal vigente hecha en el Banco Agrario de Armenia, lo que lleva a concluir que no

estaba vigente. No obstante, me permito aclarar mi voto frente a los alcances de la medida correccional impuesta por el juez en el proceso judicial de acción de cumplimiento. Al resolver la apelación interpuesta por el actor, la sentencia concluyó que la multa impuesta al demandado, luego del trámite del incidente de desacato en el curso de una acción de cumplimiento, tiene naturaleza de medida correccional que no puede asimilarse a la sanción impuesta como resultado de un proceso disciplinario. Considero que no puede desconocerse que la medida correccional tiene carácter sancionatorio, ya que es impuesta por el juez en ejercicio de los poderes disciplinarios que tiene, en aplicación de la ley, frente a la conducta renuente de quien está obligado al cumplimiento de sus órdenes en el proceso judicial. (…). A pesar de que la finalidad del incidente de desacato no es estrictamente la imposición de la sanción sino hacer efectivo el cumplimiento de la decisión judicial, como también lo tiene reconocido la Corte, la medida correccional que adopta el juez no resulta ajena a la potestad disciplinaria que tiene como director del proceso. En la reciente sentencia de unificación (…) SU-034 de 2018, la Corte insistió en la reiterada postura asumida por la jurisprudencia constitucional según la cual el trámite incidental de desacato está inscrito en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, por lo cual estimo que la medida correccional, en las acciones constitucionales, está revestida de carácter disciplinario.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 67 / LEY 393 DE 1997 – ARTÍCULO 29 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 44 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 2



Magistrada Ponente
Rocío Araújo Oñate

AUTOS

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO POR VÍNCULO DE AMISTAD

Extracto No. 1

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00625-00
Fecha: 24/01/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Karol Mauricio Martínez Rodríguez
Demandado: Nidia Guzmán Durán - Rectora de la Universidad Surcolombiana
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si se debe declarar fundado o no el impedimento manifestado por uno de los magistrados de la Sala, quien aduce la existencia de un vínculo de amistad con la parte demandada.

TESIS 1: Los impedimentos están instituidos como garantía de la imparcialidad de los funcionarios judiciales en el desempeño de su labor. (…). La causal invocada por el Consejero en el caso concreto se encuentra contenida en el numeral artículo 141.9 del Código General del Proceso, que a la letra reza: "Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes: 9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado." (…). El doctor Alberto Yepes Barreiro, manifestó impedimento para intervenir en el vocativo de la referencia, por encontrarse unido con la parte demandada por un vínculo de amistad que implica que dicha relación tiene la capacidad de influir en su ánimo al momento de intervenir en el proferimiento de la decisión, supuesto de hecho que corresponde a una causal de naturaleza subjetiva. (…). Sobre esta causal de impedimento igualmente la Corporación ha reiterado su carácter eminentemente subjetivo. Así, la ausencia en ella de cualquier elemento objetivo determina que para declararse fundada, el juez o magistrado no requiere exponer aquellos hechos que lo llevan en su

fuero interno a la convicción de que en él concurre un grado de amistad con la capacidad suficiente para afectar su imparcialidad. Basta la afirmación de la existencia de amistad íntima para que se configure la causal.

TESIS 2: En el caso bajo estudio, la Sala encuentra que el hecho expuesto y el señalamiento de la causal correspondiente por el Consejero configura la existencia del impedimento, pues evidencia que su ánimo de juzgador se encuentra afectado en su objetividad e imparcialidad propias del ejercicio de la función judicial, cuando manifiesta su posición jurídica frente al caso que se debate, por la amistad que lo une con la demandada. En ese orden de ideas, se impone declarar fundado el impedimento presentando, como quiera que la circunstancia descrita, se enmarca dentro de la causal de impedimento consagrada en el numeral 9° del artículo 141 del Código General del Proceso.

NORMATIVIDAD APLICADA

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

SUSPENSIÓN PROVISIONAL. INHABILIDAD DE CONTRA ALMIRANTE PARA EJERCER EN ENCARGO EL EMPLEO DE GOBERNADOR

Extracto No. 2

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00627-00
Fecha: 07/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Armín Josef Sattler González
Demandado: Juan Francisco Herrera Leal - Gobernador Encargado del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional del acto por medio del cual se encargó a un contraalmirante como Gobernador del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por estar viciado de nulidad por infringir los artículos 128, que señala la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, y el artículo 219 de la Constitución Política, que le prohíbe intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos a los miembros de la fuerza pública, y 30 de la Ley 617 de 2000, que señala la inhabilidad por estar ejerciendo como autoridad política militar?

TESIS 1: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (…). Dentro de tales medidas, se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. (…). A partir de las normas citadas [artículos 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto a la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y; (iii) dicha solicitud debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (…). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso, sin que ello pueda ser entendido como prejuzgamiento.

TESIS 2: Respecto al primer motivo de inconformidad, esto es, el presunto desconocimiento del numeral 3º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, según el cual no podrá ser elegido gobernador quien dentro 12 meses anteriores

a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, es necesario precisar que dicha inhabilidad por disposición expresa del parágrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, fue excluida por el legislador para los casos en que se encargan o designan gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas, como ocurrió en esta oportunidad, ante la suspensión del candidato que fue elegido para el período 2016-2019 como Gobernador del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (según el Decreto 1963 de 2018). (…). [S]e advierte que en virtud del parágrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, ante la vacancia del Gobernador del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el Presidente de la República podía encargar a una persona que dentro 12 meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en la respectiva entidad territorial, toda vez que la inhabilidad que invoca el accionante, contenida en el numeral 3º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, no se aplica frente al encargo o designación de gobernadores ante falta temporales o absolutas. Ahora bien, las anteriores consideraciones también se aplican al segundo motivo de inconformidad que expuso el demandante, atinente a la supuesta configuración de la causal de inhabilidad de que trata el numeral 7 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, según el cual no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Nacional. Lo anterior, en atención a que la situación antes señalada también fue excluida mediante el parágrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, como una de las inhabilidades de las personas que se encargan o designan como gobernadores para proveer vacantes temporales o absolutas, por lo que *prima facie* no resulta dable predicar por parte del acto acusado el desconocimiento del numeral 7 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000. (…). [S]e tiene que las restantes situaciones en las que la parte accionante sustenta la procedencia de la medida cautelar, de un lado consisten en que con el acto de encargo del contra almirante Juan Francisco Herrera Leal como gobernador del referido departamento, se atentó contra el artículo 128 Constitucional, según el cual nadie puede simultáneamente desempeñar más de un empleo ni recibir más de una asignación proveniente del tesoro público, y de otro, que la decisión controvertida es contraria al artículo 219 Superior, que prescribe que la Fuerza Pública no es deliberante, no podrá reunirse sino por orden de autoridad legítima, que su miembros no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, ni intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos. Se analizan en conjunto el presunto desconocimiento de los artículos 128 y 219 constitucionales, porque según lo ha precisado la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, contienen causales de incompatibilidad y no de inhabilidad, de manera tal que el estudio de las mismas por regla general escapa del control del juez electoral, a quien le corresponde verificar de conformidad con el numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, si la elección de candidatos o el nombramiento de personas reunió las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o si aquéllas se hallaren incursas en causales de inhabilidad, más no de incompatibilidad,

por cuanto de presentarse de esta última situación se estaría ante una falta susceptible de ser investigada disciplinaria o penalmente, según el caso, más no una causal que dé lugar a la anulación del acto de nombramiento. (…). [E]s pertinente enfatizar que la incompatibilidad es una prohibición de efectuar "determinada actuación o contratación, por parte de una persona que ocupa un cargo de servidor público", en tanto precisamente tal es el tipo de prohibiciones que se encuentran en las normas que la parte demandante alega desconocidas, pues por una parte prohíben que una persona que es servidora pública dado su nombramiento en un cargo, simultáneamente desempeñe otro o reciba más de una asignación que provenga del erario público (art. 128 del C.P.), y por otra, que quienes ostentan la condición de miembros de las Fuerzas Militares participen en política, particularmente que ejerzan el sufragio mientras permanecen en servicio activo, o intervengan en actividades o debates de partidos o movimientos políticos (art. 219 de la C.P.). (…). [A]l analizar el contenido del artículo 219 constitucional se observa que se trata de una prohibición dirigida a los miembros de las Fuerzas Militares, consistente en que por la condición que ostentan, intervengan en ciertas actividades en aras de velar por la independencia y el carácter no deliberante de la Fuerza Pública, de lo que se concluye que la mencionada norma contiene una incompatibilidad que en principio no es una situación que dé lugar a la nulidad del acto acusado, como también se indicó en el antecedente traído a colación. (…). En ese orden de ideas, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, no se advierte *prima facie* que el acto acusado sea contrario a los artículos 30 (numerales 3° y 7°) de la Ley 617 de 2000, 128 y 219 de la Constitución Política, sin perjuicio por supuesto del análisis que se haga durante el transcurso del proceso, en el que tendrá que estudiarse la naturaleza especial del encargo de urgencia que realizó el Presidente de la República en aras de evitar que el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina quedara acéfalo, y por consiguiente, las calidades y requisitos que debe exigirse a quien se encargue como gobernador bajo dichas circunstancias, aspectos en lo que valga la pena resaltar no profundizó la solicitud de medida cautelar y que serán abordados con todos los elementos de juicio que se expongan y recauden durante el trámite electoral, motivo por el cual no hay lugar a acceder a la solicitud de suspensión provisional.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 128 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 197 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 219 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 30 NUMERAL 3 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 29 PARÁGRAFO 3

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA LA DECISIÓN DE NO DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

Extracto No. 3

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00592-00
Fecha: 21/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Mateo Hoyos Bedoya
Demandado: José Manuel Cortés Orozco - Director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío – CRQ
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: El problema jurídico consiste en determinar si la decisión de no encontrar probada la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control, presentado como nulidad electoral, debe ser o no revocada, al considerar que el acto enjuiciado no es de trámite y por ende es susceptible de control judicial a través de la nulidad simple.

TESIS 1: En su contenido el Acuerdo No. 007 de 2018 establece: i) las disposiciones generales, esto es, los principios aplicables y la publicidad del proceso, ii) el procedimiento de inscripción de las candidaturas y la recepción de las hojas de vida, iii) el trámite de verificación de los requisitos y posterior informe de cumplimiento, iv) la designación y votación. Conforme con lo trascrito, se tiene que el Acuerdo No 007 de 2018, se constituye en la materialización de las reglas de juego de obligatorio cumplimiento para quienes quieran postular su nombre con miras a optar por el empleo ofertado, así como también para la Corporación Autónoma Regional de Quindío que debe escoger su Director. (…). La motivación del mencionado acto es suplir la vacante generada por la destitución e inhabilidad que le impusiera la Procuraduría General de la Nación a quien venía fungiendo como Director de la entidad. (…). Del texto del acto analizado se extrae sin duda alguna que se erige como el procedimiento para la designación del Director (a) General de la Corporación Autónoma Regional del Quindío para lo que resta del período institucional (2016-2019), sin que de su contenido se pueda extraer regulación diferente a la ya señalada. (…). Teniendo en cuenta la anterior definición [los actos definitivos son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar la actuación], se tiene desde la perspectiva de la nulidad electoral, que el acto que establece el procedimiento para la designación como lo es el Acuerdo No. 007 de 2018, es un acto preparatorio dado que da inicio a la actuación administrativa, esto es, señala los pasos que deben seguir los interesados en el proceso para que se declare una determinada elección (acto definitivo). (…). [R]esulta innegable que tal acto –Acuerdo No. 007 de 2018-, se constituye en la regla que deben seguir los participantes y la entidad convocante en la provisión del cargo, con lo cual emana su naturaleza preparatoria, dado que se erige como imprescindible y necesaria para adoptar la decisión de fondo que no es otra diferente al nombramiento del señor José Manuel Cortés

Orozco como Director de la CAR Quindío. (…). [C]onforme con la línea trazada por la Sección, se tiene que el acto que contiene las reglas de procedimiento para selección de un ciudadano con miras a ser elegido o nombrado en un empleo, tratándose del medio de control de nulidad electoral se erige como preparatorio y por ende no es demandable de manera autónoma.

TESIS 2: [E]s claro que el actor pretendió desde siempre la nulidad del acto de elección del señor José Manuel Cortés Orozco aduciendo que ello se debe a las causales alegadas en su escrito [haciendo referencia a los cargos de la demanda]. Teniendo claro que la pretensión del actor siempre ha sido la de cuestionar el Acuerdo No. 009 de 2018, -acto de designación-, se puede concluir, de una parte, que el medio de control judicial es el contemplado en el artículo 139 de la ley 1437 de 2011 que es el procedente para estudiar la legalidad del acto de nombramiento del actual Director de la CAR Quindío, y, de otra, desvirtuar el sustento del recurso de súplica tendiente a demostrar que la intención del demandante nunca fue controvertir el acto electoral sino la legalidad del acto preparatorio denominado Acuerdo No. 007 de 2018. Así las cosas, resulta oportuno señalar que este fue el entendimiento que se tuvo al momento de admitir la demanda en el auto del 8 de noviembre de 2018, esto es, que las pretensiones de la misma se dirigieron contra un acto pasible de ser controlado por la acción electoral [acto de designación], por ende, es evidente que el recurso presentado por el señor Cortés Orozco no tiene vocación de prosperidad, más aún si se tiene en cuenta que los actos trámite o preparatorios no son pasibles de control judicial. Ahora bien, desde la perspectiva de la nulidad electoral solo son controlables aquellos actos a través de los cuales se materializa la elección, el nombramiento o el llamamiento, sin que ello sea óbice para señalar que cuando se presenten irregularidades en éstos queden sustraídos del control judicial, por el contrario, lo que sucede es que dichas anomalías serán estudiadas por el operador judicial al analizar la legalidad del acto definitivo. Por manera que, al haberse presentado demanda de nulidad electoral, resulta evidente que el acto susceptible de control judicial es aquel a través del cual el Consejo Directivo de la CAR de Quindío realizó el respectivo nombramiento, sin que pueda desnaturalizarse el medio de control por encontrar la parte actora la presunta existencia de vicios respecto del Acuerdo No.007 de 2018, contentivo del procedimiento de selección.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Frente a[l] (…) auto inadmisorio, el demandante corrigió y eliminó la solicitud de nulidad de actos diferentes al acto de elección, y así fue admitida, únicamente frente al acto que designó como Director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío – CRQ – al señor José Manuel Cortés Orozco por la Sala de esta Sección el 8 de noviembre de 2018. Lo anterior, para señalar que resulta claro que el acto electoral demandado es la designación del señor Cortés Orozco, así las irregularidades se encuentren en el procedimiento eleccionario, lo cual no obsta para que sean estudiadas para resolver la demanda. Así las cosas, considero que se debió confirmar

la decisión con fundamento en los mismos argumentos esbozados por el Magistrado Ponente y no entrar en discusiones innecesarias, es decir que el demandante subsanó la demanda en su corrección, señaló expresamente que ya no pretende la nulidad de esos actos, sino únicamente la anulación de la designación referida por ende no prospera la excepción de inepta demanda planteada

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 43 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO SUSPENDIDO

Extracto No. 4

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00616-00
Fecha: 21/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Duván Andrés Arboleda Obregón
Demandado: Nidia Guzmán Durán – Rectora de la Universidad Surcolombiana
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional del acto mediante el cual se designó a la Rectora de la Universidad Surcolombiana, el cual ya fue suspendido en otro proceso que se adelanta ante la Sección?

TESIS 1: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (…). Dentro de tales medidas, se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (…). A partir de las normas citadas [artículos 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto a la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y; (iii) dicha solicitud debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda.

TESIS 2: Sería pertinente analizar las razones y pruebas que invocó el demandante a fin de establecer si las mismas justifican o no la procedencia de la medida cautelar, empero, no puede pasarse por alto que al interior del proceso N° 11001-03-28-000-2018-00621-00, en el que también se discute la legalidad de la Resolución N° 020 del 4 de octubre de 2018, por medio de la cual se designó a la señora Nidia Guzmán Durán como rectora de la Universidad Surcolombiana, esta Sección mediante auto del 14 de febrero del año en curso, suspendió provisionalmente dicho acto administrativo, en tanto *prima facie* se advirtió que es contrario al numeral 2° del artículo 126 de la Constitución Política, porque con el mismo se incurrió en la prohibición consistente "yo te elijo, tú me eliges". (…). La anterior circunstancia resulta relevante, en la medida que el objetivo de la suspensión provisional es que

cesen temporalmente los efectos de la norma (en sentido amplio) acusada, que no puedan predicarse respecto de la misma su fuerza ejecutoria mientras se analiza su legalidad, de manera tal que si para el momento en que debe resolverse dicha medida cautelar la disposición censurada carece de efectos, resulta improcedente y/o sin objeto pronunciarse sobre la petición de suspensión. (…). [E]l Consejo de Estado ha determinado que carece de objeto, esto es, que no hay lugar a pronunciarse de fondo sobre la referida cautelar o que la misma debe negarse, cuando la prescripción acusada fue derogada o revocada, cuando el objetivo para el cual fue expedida se cumplió plenamente, cuando desaparecieron sus fundamentos de hecho o derecho, o se encuentra suspendida provisionalmente por decisión judicial como ocurre en esta oportunidad, en suma, cuando no hay lugar pronunciarse sobre la cesación de los efectos de un acto que dejó de producirlos. En tal sentido vale la pena recordar que los actos administrativos gozan de fuerza ejecutoria, es decir, que la administración cuenta con capacidad para hacer cumplir por sí misma sus propios actos sin la intervención de autoridad distinta, pero que dicha prerrogativa se pierde cuando son anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo o cuando se presentan las causales previstas en el artículo 91 de la ley 1437 de 2011, dentro de la cuales se encuentra la suspensión provisional, que como medida cautelar que es, su efectividad se predica de manera inmediata, inclusive si contra la decisión que la decretó se interpongan recursos. (…). En conclusión, al encontrarse suspendido provisionalmente el acto acusado, carece de objeto pronunciarse nuevamente sobre la petición de medida cautelar que pretende dejarlo sin efectos mientras se resuelve la controversia judicial, que manera tal que corresponde estarse a lo resuelto sobre el particular, a lo definido en el auto del 14 de febrero del año en curso, dictado por esta Sección dentro del proceso Nº 2018-00621-00.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [L]os hechos que dieron lugar al medio de control de nulidad electoral que ocupa la atención de la Sala, como ya se dijo radican en la supuesta violación del artículo 126 Superior porque la aquí demandada, en su calidad de Decana, intervino, previamente, en la escogencia del miembro del Consejo Académico de la Universidad que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, así como por la supuesta participación del cónyuge de la rectora en la escogencia del Representante de los Ex Rectores que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario. De conformidad con el segundo inciso de la referida prohibición Constitucional, que es el que resulta relevante para el caso concreto, los servidores públicos "tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior". (…). Nótese como si bien es cierto la rectora, en su anterior calidad de decana de la facultad de educación, participó de la designación del Decano de la Facultad de Ciencias Sociales como miembro del Consejo Académico de la Universidad que tendría asiento en el Consejo Superior

Universitario, no intervino de manera alguna en su elección original como decano. Del mismo modo, asumiendo que se encuentra probado el vínculo matrimonial entre la rectora y el ex rector -lo que no es claro-, nótese como si bien puede llegar a ser cierto que el esposo de la rectora, en su calidad de anterior Rector, participó de la designación del Ex Rector que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, no intervino de manera alguna en su elección primigenia como rector. Lo anteriormente expuesto resulta de la mayor relevancia teniendo en cuenta que las designaciones en las que, anteriormente, participó la rectora o su esposo, no fueron designaciones: (i) ni de servidores públicos, (ii) ni para empleos públicos. No hay lugar a dudas que las designaciones que se mencionan como fundamento de la posible incursión en la prohibición del artículo 126 de la Constitución Política, son para integrar el Consejo Académico y el Consejo Superior Universitario, que parten de la base de un nombramiento anterior, y en ningún caso se refiere al ingreso a la función pública como servidores públicos, pues este ya se había llevado a cabo con anterioridad. (…). Por último, pero no menos importante, ha de tenerse en cuenta el efecto material que se genera con la interpretación que defiende la ponencia, que no es otro que "inhabilitante" para ocupar el cargo de rector para los profesionales que hacen carrera en el ámbito universitario. En virtud del principio constitucional de autonomía universitaria, que le permite a estos entes darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos, la mayoría permiten y propician el ascenso en las dignidades y cargos con el discurrir del tiempo, como en el presente caso, el decano, o académico en general, que por su trayectoria ha representado a este estamento ante el Consejo Superior Universitario, y quien, precisamente por ello, es el candidato natural para ser elegido rector, con la tesis de la ponencia siempre estaría inhabilitado, lo que generaría un efecto negativo a la hora de conformar los consejos académicos de cualquier universidad.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

RECURSO DE SÚPLICA Y PRINCIPIO DE NECESIDAD Y CONDUCENCIA EN DECRETO DE PRUEBA

Extracto No. 5

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00035-00
Fecha: 28/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Mauricio Parodi Díaz y otro
Demandado: Representantes a la Cámara por el Departamento de Antioquia
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: [D]eterminar si la decisión de no decretar la prueba oportunamente solicitada por el señor Representante a la Cámara José Ignacio Mesa Betancur, en su condición de demandado, consistente en que se allegue al proceso los votos de las mesas (206) a que hace referencia el cargo de falsedad por las presuntas diferencias injustificadas entre los formularios E-14 con los E-24, debe ser o no revocada al considerar que la misma resulta ser necesaria, pertinente y conducente para resolver la fijación del litigio planteado en la audiencia inicial.

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

para demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen, deben ser i) conducentes, ii) pertinentes y iii) útiles. (…). [A]l erigirse la fijación del litigio como la ruta que deben seguir los sujetos procesales y el juez de la causa, se entiende que el mismo irradia de manera inescindible la decisión que debe adoptar el operador judicial frente a las pruebas solicitadas por las partes y, llegado el caso, las de oficio que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad procesal. Siendo así las cosas, se impone en este caso en concreto analizar el contenido de la fijación del litigio que se hiciera en el marco de la audiencia inicial celebrada el 11 de febrero de 2018 por las partes con dirección del magistrado ponente, con miras a establecer si la decisión de negar la prueba solicitada por impertinente se encuentra ajustada. (…). De la transcripción de la fijación del litigio, se tiene que la Sala Electoral al momento de dictar sentencia se limitará, conforme a las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, a determinar: i) la legalidad de las resoluciones 12 y 14 de 16 de marzo de 2019, 18 de 17 de marzo de 2018, 23 de 18 de marzo de 2018, 30 y 33 de 19 de marzo de 2018, expedidas por la Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia, ii) las diferencias entre E-14 y E-24 de las zonas, puestos y mesas censuradas en las demandas acumuladas y, iii) la violencia sobre los electores y autoridades electorales. (…). [L]a parte recurrente limitó su recurso a que se incorpore en el expediente la votación de las mesas a que hace referencia la demanda con radicado 2018-00035 (206 registros), para proceder a su recuento, ello con el fin de comprobar la ocurrencia o no de las presuntas diferencias existentes entre los formularios E-14 y E-24 para así establecer la verdad electoral. Es decir, con el recurso de súplica no se busca el recuento de los votos de las mesas que componen lo decidido en las resoluciones 12 y 14 de 16 de marzo de 2019, 18 de 17 de marzo de 2018, 23 de 18 de marzo de 2018, 30 y 33 de 19 de marzo de 2018, expedidas por la Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia ni mucho menos lo concerniente a los cargos de violencia. Teniendo claro el alcance del recurso concedido en el marco de la audiencia inicial y lo que pretende probar la parte pasiva, es que se procederá a analizar si se requiere que en el plenario obre como prueba los votos depositados en las urnas para dilucidar lo concerniente al cargo de falsedad. Sea lo primero señalar, que el cargo de falsedad consagrado en el artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011 consiste en que los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad, con el propósito de modificar el resultado de la voluntad popular.

TESIS 2: Para este caso en concreto, se acusa que los formularios E-14 que se delimitaron en la fijación del litigio, son diferentes en cuanto a sus guarismos con los correspondientes E-24, disparidad que no encuentra sustento alguno en el acta general de escrutinio, razón por la cual a juicio de la parte actora se mutó la verdad electoral y no se respetó la voluntad del electorado, situación que amerita conforme la petición del demandado, señor José Ignacio Mesa Betancur que se alleguen los votos con el fin de establecer lo realmente ocurrido. Sin embargo, teniendo en cuenta las reglas legalmente establecidas en el procedimiento administrativo electoral, se tiene que para establecer las diferencias entre los ya mencionados formularios, no se hace necesario hacer el recuento de la votación, toda vez que tal irregularidad no recae en

la etapa de formación del E-14 sino en su consolidación. (…). Conforme con el proceso de escrutinio, se tiene que resulta abiertamente inconducente e impertinente el decreto de la prueba solicitada, dado que para verificar si el formulario E-24 en su contenido corresponde con la información que reporta el E-14, no se hace necesario hacer un recuento de la votación, dado que la presunta irregularidad alegada en el presente medio de control acumulado–falsedad-, nace es en el escrutinio de la comisión escrutadora competente y no en sede de jurados, es decir, esta irregularidad se presenta es en la consolidación de la información del E-14 y no al momento de su creación por parte de los jurados, que amerite su verificación a través de un nuevo conteo de la votación. (…). Es así como para que la Sala Electoral del Consejo de Estado pueda analizar el cargo de nulidad de un acto electoral con fundamento en la causal 3ª del artículo 275 *ibídem* por la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, se debe contar con: (i) los formularios E-14 y E-24 de la zona, mesa y puestos afectados por la irregularidad y expuestos en los cargos de la demanda y; (ii) las actas generales de escrutinio correspondientes. (…). Al solicitar el apoderado judicial del señor José Ignacio Mesa Betancur, el recuento de las mesas de votación presuntamente afectas con el vicio de nulidad denominado diferencias injustificadas entre los formularios E-14 con el E-24, se tiene que es un medio probatorio que no demuestra la existencia o no de la causal alegada –conducencia- ni mucho menos su decreto guardaría relación con el cargo que interesa a la Sala ser dilucidado –pertinencia-, por ende la Sala encuentra ajustada la decisión adoptada por el Magistrado Ponente en la audiencia inicial celebrada el 11 de febrero de 2019.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 211 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 164 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 165 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 168 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 122

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DE LOS EGRESADOS EN EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

Extracto No. 6

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00003-00
Fecha: 07/03/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Julián Mauricio Morales García
Demandado: Juan Carlos Saravia Mojica - Representante de los egresados en el Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos - Período 2019-2021
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Juan Carlos Saravia Mojica como Representante de los egresados en el Consejo Superior de la Universidad de los Llanos, para el período 2019-2021, de quien se aduce se encuentra inmerso en las causales de inhabilidad consagradas en los artículos 179.5, 229, 312 de la Constitución Política; 67 de la Ley 30 de 1992; 33.5 y 40.4 de la Ley 617 de 2000 conforme lo establece el artículo 3º del Decreto 128 de 1976 en concordancia con los artículos 79 y 102 de la Ley 489 de 1998, así como también el numeral 5° del artículo 16 del Acuerdo Superior No. 004 de 2009?

TESIS 1: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (…). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (…). A partir de las normas citadas, se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma; (iii) dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (…). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de

demanda para que sea procedente la medida precautelar. (…). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó.

TESIS 2: La parte demandante sustentó la procedencia de la medida cautelar en el hecho que el acto enjuiciado, se encuentra viciado de nulidad por encontrarse inmerso el demandado en (…) causales de inhabilidad (…) dado que, la esposa del representante de los egresados, (…), en el ejercicio del cargo de Secretaria Administrativa del Departamento del Meta, celebró el convenio No. 080 de 15 de junio de 2016 con el citado ente educativo. (…). [A]duce que al tener los integrantes del consejo superior las mismas inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de junta, les resulta aplicable conforme el artículo 79 de la Ley 489 de 1998 las inhabilidades de los congresistas, diputados y concejales. (…). [E]l señor Juan Carlos Saravia Mojica conforme con los estatutos, al momento de su elección no tenía la condición de empleado público, razón más que suficiente para aducir que la regla establecida en el artículo 67 de la Ley 30 de 1992 reproducida por el parágrafo 1° del artículo 15 del Acuerdo Superior No. 004 de 2009 no le es aplicable y por ende no se puede predicar su desconocimiento ni el de las demás normas que de éste derivó la parte actora. Por último, respecto del interés directo que podría tener la esposa del demandado en el proceso electoral, el actor no sustentó en ninguna causal de nulidad dicha situación, así como tampoco adujo frente a la misma, desconocimiento de norma alguna que pudiera materializar una posible causal de inelegibilidad. (…). Por manera que, al no encontrarse probados los supuestos de hecho y de derecho en los que el actor fundamenta la solicitud de la medida cautelar, la Sala procederá a (…) negar la procedencia de la suspensión provisional (…) solicitada.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 25 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 37 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 47

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO POR INTERÉS INDIRECTO

Extracto No. 7

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00603-00
Fecha: 14/03/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Jorge Lara Bonilla y otros
Demandado: Fabio Raúl Amín Salame – Senador de la República – Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe declarar fundado o no, el impedimento manifestado por uno de los magistrados de la Sala, quien aduce interés indirecto pues lo decidido en el presente proceso tendrá incidencia en otro que se adelanta contra la elección del Senador Rodrigo Villalba Mosquera, con quien tiene un vínculo de amistad?

TESIS 1: El impedimento respecto de los operadores judiciales se ha erigido en nuestro ordenamiento jurídico como un medio de salvaguarda de las garantías procesales fundamentales, tales como el debido proceso, la igualdad, imparcialidad y neutralidad del juez natural. (…). Este instituto garantiza que en el ejercicio de la función de administrar justicia los operadores judiciales respeten los principios que rigen la función pública y la administración de justicia que se encuentran establecidos en los artículos 209 y 228 de la Constitución Política. (…). En materia del medio de control de nulidad electoral, el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011 prevé que en los aspectos no regulados en ese título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario y, en tal virtud, se acude a lo previsto en el artículo 131 *ibídem* que consagra el deber especial de los magistrados o jueces de declararse impedidos cuando concurra en ellos alguna de las causales señaladas en el artículo 130 de este mismo precepto normativo o las dispuestas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 141 del Código General del Proceso.

TESIS 2: [E]l Doctor Alberto Yepes Barreiro aludió para fundar su impedimento en razón al interés indirecto que le asiste, que lo decidido en el presente asunto tendrá incidencia en el proceso que se adelanta contra la elección del Senador Rodrigo Villalba Mosquera, con quien tiene un vínculo de amistad que conllevó a la Sala a separarlo del conocimiento del proceso que cursa contra el acto de su elección. En su criterio, la anterior situación, encuadra en la causal contemplada en el numeral 1° del artículo 149 del Código General del Proceso. Como se sabe, los impedimentos son garantía de imparcialidad en la labor que cumplen los funcionarios judiciales, y en consecuencia, se impone analizar si en el caso concreto se configura o no la causal invocada. (…). Pues bien, la posibilidad de recusar a un juez o conjuez

por tener interés moral en la decisión, o el imperativo que dichos servidores tienen de declararse impedidos cuando concurra tal circunstancia, constituye una hipótesis de garantía de la imparcialidad judicial. (…). En este punto, es pertinente advertir que el asunto *sub examine* guarda identidad fáctica y jurídica con el proceso de radicado No. 11001-03-28-000-2018-00612-00. (…). En esa pretérita oportunidad, el Magistrado Alberto Yepes Barreiro manifestó su impedimento por interés indirecto en el asunto, al considerar que la decisión de la Sala al resolver el asunto atiente al señor Agudelo Zapata impactaría de forma directa sobre el caso en el que se debate la elección del señor Rodrigo Villalba Mosquera con quien tiene un vínculo de amistad, dado la similitud fáctica y jurídica de los medios de control donde se debaten tales elecciones. Bajo la hipótesis planteada en el referido impedimento, la Sala aceptó el mismo, considerando indiscutiblemente que su actuar en dicho proceso no sería atendido los postulados de la imparcialidad, dado que la providencia que primero resuelva uno de los casos deberá considerarse como antecedente a observar para la decisión de los otros, por cuanto la definición de la competencia para el otorgamiento de avales al interior del Partido Liberal, es un asunto interesa a todos aquellos que resultaron elegidos por dicha colectividad para el Senado de la República. En síntesis, es pertinente indicar que se materializa la causal de impedimento manifestada por el Magistrado Yepes Barreiro. (…). Así las cosas, encontrándose acreditado que la decisión del presente asunto podría tener implicaciones contra el acto de elección del señor Rodrigo Villalba Mosquera como Senador de la República por el Partido Liberal Colombiano, período 2018-2022, sujeto procesal frente al cual el magistrado manifestó su impedimento de "tener algún tipo de interés directo o indirecto", -causal subjetiva-, esa sola circunstancia impone a la Sala aceptarlo.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Aunque se acoge la postura adoptada por la Sala, pues responde al criterio mayoritario que frente a casos similares se ha aplicado en anteriores oportunidades (frente al cual he manifestado algunos reparos), estimo pertinente realizar algunas consideraciones frente a los criterios interpretativos que se desarrollaron para aceptar la manifestación de impedimento del Doctor Yepes Barreiro, de la siguiente forma: (i) En el proceso de la referencia no es parte el Senador Rodrigo Villalba Mosquera, con quien el doctor Alberto Yepes Barreiro tiene una relación de amistad. (ii) Por la anterior circunstancia, no podría en principio válidamente invocarse para separar al magistrado del caso de autos, la referida relación ni las situaciones relacionadas con la misma, concretamente, el interés que le pueda asistir a uno de los amigos del operador judicial. (iii) El numeral 1° del artículo 141 del CGP no establece como causal de impedimento, que uno de los amigos del juez que no es parte del proceso tenga interés en éste. (iv) Eventualmente no resulta válido por vía de interpretación, predicar que el interés del juez en el asunto deviene a su vez del beneficio de un amigo suyo que no es parte del proceso, pues ello equivale a incluir a éste como uno de los sujetos de que trata el numeral 1° del artículo 141 del CGP, lo que se aparta de su tenor literal y de la interpretación restrictiva que rige la

materia. (…). Bajo las anteriores situaciones y teniendo en cuenta carácter taxativo y restrictivo de las causales de impedimento, en principio no sería posible invocar en el proceso de la referencia en el que no es parte el señor Rodrigo Villalba Mosquera, que en virtud de la relación de amistad entre éste y el doctor Alberto Yepes Barreiro, se configure la causal del numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso, pues no se advierte el supuesto de hecho que la sustenta, esto es, la relación de amistad íntima entre el juez y las partes, su representante o apoderado. (…). [E]ventualmente no resultaría válido por vía de una interpretación, incluir como fundamento de la situación de que trata el numeral 1° del artículo 141 del Código de General del Proceso, que el interés que pueda tener un amigo íntimo del juez y que no es un sujeto procesal del debate planteado, constituye un motivo válido para separar a la autoridad judicial del conocimiento del asunto, pues tal conclusión no se desprende de la norma en comento, que debe interpretarse de manera restrictiva. (…). Por lo tanto, como del análisis de las circunstancias que justificaron la manifestación de impedimento objeto de estudio, se tiene que el interés que afirma tener el doctor Alberto Yepes Barreiro en el presente asunto se deriva a su vez del interés que en el mismo tiene el Senador Rodrigo Villalba Mosquera, entre quienes existe estrecha amistad, considero que mediante tal razonamiento podría eventualmente dar lugar a una interpretación extensiva de la causal de impedimento del numeral 1° del artículo 141 del CGP, que se traducirían en hipótesis que no están previstas en el citado precepto normativo.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 228 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 130 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 131 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 141 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 149

SORTEO DE CONJUEZ PARA RESOLVER ASUNTOS DE LA MISMA NATURALEZA – PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE UN ACTO ELECTORAL QUE NO ESTÁ PRODUCIENDO EFECTOS

Extracto No. 8

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00616-00
Fecha: 04/04/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Duván Andrés Arboleda Obregón
Demandado: Nidia Guzmán Durán – Rectora de la Universidad Surcolombiana
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO 1: Corresponde a la Sala determinar si se vulnera el debido proceso de las partes y los terceros intervinientes cuando la decisión se adopta con la intervención de un conjuez que ha sido previamente sorteado para actuar en todos los procesos que guarden identidad fáctica y jurídica.

TESIS 1: [E]n la Sala del 31 de enero de 2019, en la que se discutieron dos asuntos relacionados con la elección de la señora Nidia Guzmán Durán como Rectora de la Universidad Surcolombiana para el período 2018-2022, concretamente los radicados con número 2018-00621-00 y 2018-00625-00, se dispuso que el conjuez que resultara designado por sorteo en alguna de esta causas, intervendría en las demás de la misma naturaleza, en aras de garantizar que las controversias sometidas a estudio, que guardan similitud fáctica y jurídica, fueran analizadas y decididas de la misma forma en garantía del derecho a la igualdad y del principio a la seguridad jurídica. (…). En ese orden de ideas, el sorteo, designación y posesión que se efectuó al interior del proceso 2018-00621-00 respecto de la conjuez Julieta Rocha Amaya, (…) habilitó la intervención de la misma en todos los asuntos en que se discute la legalidad de la elección de la señora Nidia Guzmán Durán como Rectora de la Universidad Surcolombiana para el período 2018-2022. (…). En ese orden de ideas, en manera alguna se está vulnerando el derecho al debido proceso de la parte demandada y de los demás sujetos procesales, pues se han adelantado las gestiones pertinentes para garantizar por una parte, que las decisiones adoptadas cuenten con el quórum decisorio necesario, en aras de procurar su legitimidad y validez, y de otro, que al asunto objeto de litigio se le dé igual tratamiento frente a los demás procesos de la misma naturaleza. (…). Además, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 116 de la Ley 1437 de 2011, "los conjueces que entren a conocer un asunto deberán actuar hasta que termine la instancia o recurso", y en esta oportunidad desde un punto de vista material, los distintos procesos iniciados contra la elección de la señora Nidia Guzmán Durán como rectora de la Universidad Surcolombiana, tienen los mismos supuestos de hecho y derecho, encaminados a demostrar el presunto desconocimiento del artículo 126 constitucional.

PROBLEMA JURÍDICO 2: Corresponde a la Sala determinar si es procedente decretar la suspensión provisional de un acto electoral que no está produciendo efectos jurídicos, en virtud de la declaratoria de la referida medida cautelar en toro proceso de igual naturaleza y objeto.

TESIS 2: [C]uando dicha medida cautelar [suspensión provisional del acto electoral] es decretada, el acto enjuiciado pierde su fuerza ejecutoria (art. 91.1 del CPACA), deja de producir efectos durante el trámite judicial, por lo que carece de objeto como de manera reiterada lo ha indicado esta Corporación, pronunciarse frente a peticiones que tengan por objeto decretar la suspensión provisional de una disposición que no se encuentra produciendo efectos; caso totalmente distinto a cuando dicha medida cautelar se niega, pues con tal decisión el acto administrativo controvertido conserva su fuerza ejecutoria, por lo que resulta imperativo analizar de fondo las solicitudes de suspensión que no se han resuelto, pues alguna de ellas, por argumentos o pruebas distintos a los examinados inicialmente, podrían dar lugar a la procedencia de la cautela.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [L]os hechos que dieron lugar al medio de control de nulidad electoral que ocupa la atención de la Sala, como ya se dijo radican en la supuesta violación del artículo 126 Superior porque la aquí demandada, en su calidad de Decana, intervino, previamente, en la escogencia del miembro del Consejo Académico de la Universidad que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, así como por la supuesta participación del cónyuge de la rectora en la escogencia del Representante de los Ex Rectores que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario. De conformidad con el segundo inciso de la referida prohibición Constitucional, que es el que resulta relevante para el caso concreto, los servidores públicos "tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior". (…). Nótese como si bien es cierto la rectora, en su anterior calidad de decana de la facultad de educación, participó de la designación del Decano de la Facultad de Ciencias Sociales como miembro del Consejo Académico de la Universidad que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, no intervino de manera alguna en su elección original como decano. Del mismo modo, asumiendo que se encuentra probado el vínculo matrimonial entre la rectora y el ex rector -lo que no es claro-, nótese como si bien puede llegar a ser cierto que el esposo de la rectora, en su calidad de anterior Rector, participó de la designación del Ex Rector que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, no intervino de manera alguna en su elección primigenia como rector. Lo anteriormente expuesto resulta de la mayor relevancia teniendo en cuenta que las designaciones en las que, anteriormente, participó la rectora o su esposo, no fueron designaciones: (i) ni de servidores públicos, (ii) ni para empleos públicos. No hay lugar a dudas que las designaciones que se mencionan como fundamento de la posible

incursión en la prohibición del artículo 126 de la Constitución Política, son para integrar el Consejo Académico y el Consejo Superior Universitario, que parten de la base de un nombramiento anterior, y en ningún caso se refiere al ingreso a la función pública como servidores públicos, pues este ya se había llevado a cabo con anterioridad. (…). Por último, pero no menos importante, ha de tenerse en cuenta el efecto material que se genera con la interpretación que defiende la ponencia, que no es otro que "inhabilitante" para ocupar el cargo de rector para los profesionales que hacen carrera en el ámbito universitario. En virtud del principio constitucional de autonomía universitaria, que le permite a estos entes darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos, la mayoría permiten y propician el ascenso en las dignidades y cargos con el discurrir del tiempo, como en el presente caso, el decano, o académico en general, que por su trayectoria ha representado a este estamento ante el Consejo Superior Universitario, y quien, precisamente por ello, es el candidato natural para ser elegido rector, con la tesis de la ponencia siempre estaría inhabilitado, lo que generaría un efecto negativo a la hora de conformar los consejos académicos de cualquier universidad.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 116 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 242 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 282

ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO SUSPENDIDO

Extracto No. 9

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00625-00
Fecha: 04/04/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Karol Mauricio Martínez Rodríguez
Demandado: Nidia Guzmán Durán – Rectora de la Universidad Surcolombiana
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre: (i) la admisibilidad de la demanda de nulidad electoral presentada contra la designación de la señora Nidia Guzmán Durán como rectora de la Universidad Surcolombiana y, respecto de (ii) la solicitud de suspensión provisional de los efectos de dicho acto, teniendo en cuenta que el mismo ya fue suspendido en otro proceso.

TESIS: A partir de las normas citadas [artículos 229, 230 y 231 del CPACA], se colige respecto a la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y; (iii) dicha solicitud debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. De esta manera, se establece una carga de argumentación y prueba, al menos sumaria, en cabeza del solicitante de la medida cautelar que debe ser estudiada por el juez en la correspondiente admisión de la demanda. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso, sin que ello pueda ser entendido como prejuzgamiento. (…). Sería pertinente analizar las razones y pruebas que invocó el demandante a fin de establecer si las mismas justifican o no la procedencia de la medida cautelar, empero, no puede pasarse por alto que al interior del proceso N° 11001-03-28-000-2018-00621-00, en el que también se discute la legalidad de la Resolución N° 020 del 4 de octubre de 2018, por medio de la cual se designó a la señora Nidia Guzmán Durán como rectora de la Universidad Surcolombiana, esta Sección mediante auto del 14 de febrero del año en curso, suspendió provisionalmente dicho acto administrativo, en tanto *prima facie* se advirtió que es contrario al numeral 2° del artículo 126 de la Constitución Política, porque con el mismo se incurrió en la prohibición consistente "yo te elijo, tú me eliges". (…). La anterior circunstancia resulta relevante, en la medida que el objetivo de la suspensión provisional es que cesen temporalmente los efectos de la norma (en sentido amplio) acusada, que no puedan predicarse respecto de

la misma su fuerza ejecutoria mientras se analiza su legalidad, de manera tal que si para el momento en que debe resolverse dicha medida cautelar la disposición censurada carece de efectos, resulta improcedente y/o sin objeto pronunciarse sobre la petición de suspensión. Sobre el particular (…), el Consejo de Estado ha determinado que carece de objeto, esto es, que no hay lugar a pronunciarse de fondo sobre la referida cautelar o que la misma debe negarse, cuando la prescripción acusada fue derogada o revocada, cuando el objetivo para el cual fue expedida se cumplió plenamente, cuando desaparecieron sus fundamentos de hecho o derecho, o se encuentra suspendida provisionalmente por decisión judicial como ocurre en esta oportunidad, en suma, cuando no hay lugar pronunciarse sobre la cesación de los efectos de un acto que dejó de producirlos. En tal sentido vale la pena recordar que los actos administrativos gozan de fuerza ejecutoria, es decir, que la administración cuenta con capacidad para hacer cumplir por sí misma sus propios actos sin la intervención de autoridad distinta, pero que dicha prerrogativa se pierde cuando son anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo o cuando se presentan las causales previstas en el artículo 91 de la ley 1437 de 2011, dentro de la cuales se encuentra la suspensión provisional, que como medida cautelar que es, su efectividad se predica de manera inmediata, inclusive si contra la decisión que la decretó se interpongan recursos, pues los mismos se entienden concedidos en el efecto devolutivo, como también lo precisó esta Sala de decisión en providencia del 17 de junio de 2016. Por lo tanto, se impone concluir que en el caso de autos no es posible el estudio y posterior decreto de la medida cautelar, toda vez que el acto cuestionado no se encuentra surtiendo efectos jurídicos pues perdió su fuerza ejecutoria, en virtud de la suspensión provisional decretada mediante providencia del 14 de febrero de 2019, dictada por esta Sección, por lo que carece de objeto la cautela pretendida.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [L]os hechos que dieron lugar al medio de control de nulidad electoral que ocupa la atención de la Sala, como ya se dijo radican en la supuesta violación del artículo 126 Superior porque la aquí demandada, en su calidad de Decana, intervino, previamente, en la escogencia del miembro del Consejo Académico de la Universidad que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, así como por la supuesta participación del cónyuge de la rectora en la escogencia del Representante de los Ex Rectores que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario. De conformidad con el segundo inciso de la referida prohibición Constitucional, que es el que resulta relevante para el caso concreto, los servidores públicos "tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior". (…). Nótese como si bien es cierto la rectora, en su anterior calidad de decana de la facultad de educación, participó de la designación del Decano de la Facultad de Ciencias Sociales como miembro del Consejo Académico de la Universidad que tendría asiento en el Consejo Superior

Universitario, no intervino de manera alguna en su elección original como decano. Del mismo modo, asumiendo que se encuentra probado el vínculo matrimonial entre la rectora y el ex rector -lo que no es claro-, nótese como si bien puede llegar a ser cierto que el esposo de la rectora, en su calidad de anterior Rector, participó de la designación del Ex Rector que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, no intervino de manera alguna en su elección primigenia como rector. Lo anteriormente expuesto resulta de la mayor relevancia teniendo en cuenta que las designaciones en las que, anteriormente, participó la rectora o su esposo, no fueron designaciones: (i) ni de servidores públicos, (ii) ni para empleos públicos. No hay lugar a dudas que las designaciones que se mencionan como fundamento de la posible incursión en la prohibición del artículo 126 de la Constitución Política, son para integrar el Consejo Académico y el Consejo Superior Universitario, que parten de la base de un nombramiento anterior, y en ningún caso se refiere al ingreso a la función pública como servidores públicos, pues este ya se había llevado a cabo con anterioridad. (…). Por último, pero no menos importante, ha de tenerse en cuenta el efecto material que se genera con la interpretación que defiende la ponencia, que no es otro que "inhabilitante" para ocupar el cargo de rector para los profesionales que hacen carrera en el ámbito universitario. En virtud del principio constitucional de autonomía universitaria, que le permite a estos entes darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos, la mayoría permiten y propician el ascenso en las dignidades y cargos con el discurrir del tiempo, como en el presente caso, el decano, o académico en general, que por su trayectoria ha representado a este estamento ante el Consejo Superior Universitario, y quien, precisamente por ello, es el candidato natural para ser elegido rector, con la tesis de la ponencia siempre estaría inhabilitado, lo que generaría un efecto negativo a la hora de conformar los consejos académicos de cualquier universidad.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

RECURSO DE SÚPLICA, INTERVENCIÓN DE TERCEROS Y COADYUVANCIA

Extracto No. 10

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00623-00
Fecha: 02/05/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Juan Carlos López Rico
Demandado: Juan Ramón Martínez Vargas – Magistrado de Justicia Especial para la Paz
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala a resolver el recurso de súplica interpuesto por la señora Corina Duque Ayala, en calidad de tercero interviniente, contra la decisión adoptada en la audiencia inicial celebrada el 10 de abril de 2019, por medio de la cual el magistrado ponente decidió que era inane proferir pronunciamiento respecto de la excepción de "caducidad de la acción en relación con los cargos planteados por la coadyuvante, no planteados en la demanda", al considerar que los argumentos propuestos por la coadyuvante exceden los parámetros permitidos legalmente para su intervención.

TESIS: [E]n el proceso de nulidad electoral está permitida la participación de terceros, pero ésta se encuentra limitada: (i) sólo a aquellas actuaciones permitidas a la parte a la que adhiere, (ii) no se deben oponer a los que realice la parte que coadyuva y (iii) no deben implicar disposición del derecho en litigio. (…). Con anterioridad la Sala Jurisdiccional, ha considerado improcedente que un coadyuvante asuma posturas que son propias de la parte a la cual adhiere y, por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 223 y 228 de la Ley 1437 de 2011 y 71 del C.G.P., al coadyuvante solo le es dable nutrir argumentativamente al sujeto procesal que apoya. Posteriormente, esta Corporación expuso la particularidad de la intervención de los coadyuvantes respecto de la naturaleza especial del proceso electoral exponiendo que los terceros "solo pueden realizar los actos procesales permitidos a la parte a que ayudan en cuanto no estén en oposición con los de ésta y siempre que no implique disposición del derecho en litigio". Ahora bien, esta misma Sala de Decisión también ha definido que la intervención del tercero en el proceso electoral no puede estar dirigida a adicionar argumentos o cargos nuevos, al explicar que su labor solo consiste en contribuir o ayudar a la parte principal sin que ello le permita hacer modificación alguna. (…). De lo anterior se concluye que el escrito de coadyuvancia plantea unas circunstancias diferentes a las expuestas por el accionante en su escrito inicial, las cuales se refieren a la modificación del reglamento que permitía la movilidad interna dentro de la Corporación a efectos de llenar las vacantes dejadas por los magistrados principales de la Jurisdicción Especial para la Paz. Respecto de esta situación

se torna procedente analizar si estos nuevos planteamientos constituyen o no una argumentación adicional a los expuestos por el demandante en el libelo introductorio. (…). Así las cosas, (…) es dable concluir que el escrito de intervención de la coadyuvante, no solo adicionó hechos nuevos sino que en el acápite del concepto de violación incluyó unos argumentos relativos a la modificación del reglamento y la variación de la vacante objeto del sorteo, los cuales no fueron previstos por el actor en su libelo introductorio, de forma tal que excedió los límites que disponen los artículos 223 y 228 de la Ley 1437 de 2011 y 71 del C.G.P. (…). Conforme a lo expuesto en precedencia se concluye que la coadyuvante no se encontraba legitimada para adicionar hechos o cargos nuevos diferentes a los planteados por la parte actora en su libelo introductorio, (…) y en tal virtud le asiste razón al magistrado ponente en rechazar estos planteamientos, como en efecto se hizo en la audiencia inicial. Esta situación conlleva a que no haya lugar a proferir pronunciamiento respecto de la excepción de "caducidad de la acción en relación con los cargos planteados por la coadyuvante, no planteados en la demanda" y en tal virtud, los argumentos planteados por la impugnante no tienen vocación de prosperidad y hay lugar a confirmar lo decidido por el Magistrado director del proceso.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [A]unque comparto la decisión tomada en el presente caso de confirmar el auto suplicado, me permito aclarar el voto, frente a aspectos muy puntuales de las consideraciones que debieron ser explicados, los cuales expuse ante la Sala al momento de estudiar el entonces proyecto de auto. (…). [E]n el capítulo de competencia debió ilustrarse en forma explicativa que si bien la decisión de "declarar inane" adoptada en el auto suplicado frente a la excepción mixta de caducidad de la postulación de la tercera interviniente, responde y corresponde en su contenido a una providencia inhibitoria, que en algún momento podría considerarse como no susceptible de súplica, lo cierto es que la Sala Electoral asumía el conocimiento, por vía de este recurso, en tanto la norma contenida en el artículo 180 del CPACA, propio de la regulación de la audiencia inicial, dispone que es suplicable el auto que decide sobre las excepciones, por lo que ha de entenderse que se incluyen la declaratoria de probada o el que la niega la defensa exceptiva, el rechazo de la misma y por supuesto la decisión inhibitoria. Lo considero así, por cuanto si bien en la decisión inhibitoria no se asume su conocimiento en forma sustantiva o sustancial o de fondo, es innegable que, a mi juicio, sí contiene una decisión enjuiciable: la de la abstención, que precisamente en caso de haber sido proferida contra legem, impondría a los restantes miembros de la Sala del Magistrado suplicado, revocar la decisión y adoptar aquella de fondo para reemplazarla y encausar conforme a derecho. (…). Consideré en su momento que así mismo debió ahondarse, en forma explicativa, sobre el interés jurídico predicable de la suplicante, en tanto la decisión suplicada declaró inane el pronunciarse sobre la excepción de caducidad (mixta), la cual fue propuesta por la parte demandada Juan Ramón Martínez Vargas. Aunado a que la tercera interviniente no era coadyuvante de esa parte demandada

sino de la parte actora o de la demanda, quien no suplicó la decisión, por lo que en principio, al parecer la interviniente no tendría interés jurídico para recurrir. (…). Por eso, mi divergencia, que en su momento formulé ante la Sala a título de sugerencia o aporte, fue incluir en las consideraciones la explicación respectiva, en tanto el interés jurídico para recurrir es uno de los presupuestos *sine qua non* que debe estudiar el operador judicial sin esperar a que le sea solicitado por los sujetos procesales. Este aspecto de sencilla solución, pero de filigrana procesal que debía dilucidarse, implicaba explicar que la excepción de caducidad propuesta se enfocó no sobre los cargos de violación de la demanda original sino sobre las censuras que a motu proprio formuló la tercera interviniente coadyuvante de la demanda o de la parte actora, es decir, resultaba una excepción propuesta en forma directa contra la postulación de esa interventora, de ahí que el auto suplicado se decantara por adoptar una decisión de contenido sustancial en cuanto basada en el exceso del espectro de la postulación de la coadyuvante de cara a los límites que le impone la argumentación de la parte actora a la cual coadyuva o de la que es accesoria procesalmente hablando, situación que claro está afecta los propios intereses procesales de la coadyuvante y que le permite predicar el interés jurídico para recurrir.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 223 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 228 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 71

PROCEDENCIA DE LA ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

Extracto No. 11

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00091-00 (Acumulado 11001-03-28-000-2018-00601-00)
Fecha: 13/06/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Jorge Lara Bonilla y otros
Demandado: Horacio José Serpa Moncada – Senador de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala establecer si concurren en el caso concreto los requisitos necesarios para que proceda la aclaración de la sentencia dictada el 30 de mayo de 2019.

TESIS: Se destaca que en el presente caso el actor acude a la institución procesal de la aclaración de providencias a efectos de realizar varias consultas a la Sala de Decisión de asuntos que no fueron objeto de reproche jurídico por el demandante en ninguna de las oportunidades procesales previstas para ello; por lo que no hay lugar a considerar que con esta petición se pretende esclarecer frases que ofrezcan motivo de duda y se hallen contenidas en la parte resolutiva o parte motiva que tenga incidencia en la decisión de la sentencia del 30 de mayo de 2019. Se insiste, que la sentencia objeto de aclaración trató dos temas primordiales, el primero respecto de la supuesta infracción de la inhabilidad contenida en el artículo 179.2 de la Constitución Política, por el hecho de haber sido concejal de Bogotá en el año inmediatamente anterior a su elección como congresista, y el segundo aspecto fue el concerniente al indebido otorgamiento del aval efectuado por una persona que supuestamente según las normas estatutarias del Partido Liberal Colombiano no tenía facultades para ello. En ese orden de ideas, se tiene que las consultas efectuadas por el actor en su aclaración contenidas en (…) su escrito, en nada tienen relación con los temas tratados en la sentencia, más aun cuando ni si quiera fueron advertidos en la providencia del 30 de mayo de 2019. Aunado a la anterior, se precisa que conforme con el artículo 13 del acuerdo 080 de 2019, reglamento interno del Consejo de Estado, que reguló lo atinente a la distribución de negocios entre la Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, de ninguna manera se extrae que la Sección Quinta del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tenga funciones consultivas, por lo que no es posible según la normatividad vigente atender la solicitud del peticionario, encaminada a resolver sus cuestionamientos. Adicionalmente, la petición dirigida a esclarecer el numeral 2.8.2.9, carece de sustento, pues de la lectura del mismo se puede concluir que no ofrece conceptos o frases que propongan un verdadero motivo de duda, como tampoco se encuentra contenido en la parte resolutiva o de que alguna forma influya en ella.

(…). Teniendo en cuenta que la solicitud del actor está dirigida a realizar consultas que no tienen que ver con el objeto del litigio, que el demandante tampoco ofreció a la Sala algún motivo de duda frente a lo decidido en la sentencia del 30 de mayo de 2019, y que omitió expresar los motivos en que funda su petición aclaratoria, se concluye que la misma no tiene vocación de prosperidad.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 285 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 287

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA DECISIÓN DE ABSTENERSE DE PRACTICAR INSPECCIÓN JUDICIAL CON PERITO

Extracto No. 12

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00106-00
Fecha: 13/06/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Guillermina Bravo Montaño – Partido Político MIRA
Demandado: Representantes a la Cámara por el departamento del Valle del Cauca
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Debe la Sala determinar si la prueba de inspección judicial con prueba pericial en el caso concreto reúne las condiciones de utilidad, idoneidad, necesidad y conducencia que tornen imperativo su decreto para acreditar los supuestos fácticos de la demanda.

TESIS: E]n el presente caso el magistrado sustanciador acorde con la fijación del litigio consideró que la inspección judicial acompañada de perito, sobre el sistema de computación de los resultados electorales utilizado en los comicios del Congreso de la República para el período 2018-2022, a efectos de determinar posibles alteraciones en el código fuente, interceptación de información, intrusión remota no autorizada, intervención o manipulación del sistema por personas autorizadas en horarios no establecidos, era una prueba necesaria, pertinente, conducente e idónea para efectos de estudiar los cargos relativos a la violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de la elección y por tal razón ordenó su decreto y práctica. Sin embargo, a raíz de la manifestación hecha por el Coordinador del Grupo de Informática Forense CTI, (…), el magistrado ponente decidió abstenerse de practicar esta prueba. Esta decisión, que es objeto de impugnación, omite considerar que existen otras autoridades diferentes al CTI que tienen a su disposición profesionales en hacking ético, esto es el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Centro Cibernético de la Policía Nacional, lista de auxiliares de la justicia o en su defecto acudir a una entidad privada a costa de la parte interesada, circunstancias admisibles que permitirían llegar a la verdad absoluta sobre si existió o no intervención o manipulación del sistema por personas autorizadas en horarios no establecidos. Así las cosas, pretender limitar la práctica de una prueba que se consideró necesaria, pertinente, conducente e idónea porque una sola entidad oficial no contaba con las herramientas para llevarla a cabo va en contravía con el papel dinámico que debe asumir el juez para garantizar la búsqueda de la verdad y desconoce los mandatos legales previstos. (…): En virtud de lo expuesto considera la Sala que la decisión de abstenerse a la práctica de la inspección judicial con perito por no existir un profesional idóneo en la Fiscalía General de la Nación, no es impedimento para el papel que en materia de pruebas debe

realizar el juez en el proceso, conforme se ha expuesto precedentemente y en tal virtud, procede su revocatoria para que en su lugar se disponga consultar con la lista de auxiliares de la justicia o acudir a otras entidades oficiales que puedan tener profesionales en hacking ético, o en su defecto ordenar su peritazgo ante personas particulares a costa de la parte interesada.

NORMATIVIDAD APLICADA

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTÍCULO 200 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 180 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 211 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 42 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 164 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 167

ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Extracto No. 13

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00017-00
Fecha: 20/06/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia
Demandado: Ana Maria Mahecha Olarte, William Venegas Ramírez, Eleazar González Casas y Cesar Augusto Carrillo Ortegón – Miembros del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala pronunciarse sobre: i) la admisibilidad de la demanda presentada contra la elección de los señores Ana María Mahecha Olarte, William Venegas Ramírez, Eleazar González Casas y Cesar Augusto Carrillo Ortegón, como miembros del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR – para el período 2019-2020 y, ii) la solicitud de suspensión provisional de los efectos de dicho acto.

TESIS: Con el fin de determinar si se presenta la vulneración que se imputa en este cargo [violación de norma superior al crear sin competencia un sistema de participación equitativo de representación de los alcaldes al Consejo Directivo por los departamentos de Cundinamarca y Boyacá], la Sala realizará la comparación de las disposiciones que indica el actor que son contradictorias, lo cual a su juicio afectaría el acto electoral. (…). De la comparación de estas dos normas [artículo 26 de la Ley 99 de 1993 y Resolución 703 de 2003], la Sala no deduce la inconstitucionalidad e ilegalidad alegada en la solicitud de suspensión provisional, dado que, sin perjuicio del análisis de fondo que se realice al momento de proferir la sentencia, la conformación del Consejo Directivo previsto en la Resolución 703 de 2003 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, norma que se encuentra vigente y goza de presunción de legalidad, sigue aparentemente los parámetros de la Ley 99 de 1993, como es la facultad de contar con hasta cuatro (4) alcaldes para el Consejo Directivo de los municipios comprendidos dentro de la jurisdicción de la Corporación Autónoma, lo que implica la representación de los municipios en los que tiene presencia la CAR en la medida que su jurisdicción es en 98 municipios de Cundinamarca y en 6 de Boyacá elegidos por el sistema de cuociente electoral, cargo que no fue objeto de la solicitud de suspensión provisional. (…). Es importante precisar que el tema objeto de este debate, como es la conformación del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional, no se encuentra dentro de los casos regulados taxativamente en el artículo 152 de la Constitución Política, como un asunto de reserva de ley estatutaria. Si bien es cierto, dentro de los temas propios de este tipo de leyes está el

relativo a las funciones electorales, ella no es aplicable a cualquier tipo de elección. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es respecto de los procesos en los que los ciudadanos ejercen sus derechos de participación política, como lo sería el código electoral. En este sentido, de acuerdo a lo anteriormente señalado respecto a la presunción de legalidad de la Resolución 703 de 2003 (…), la Sala no encuentra cumplidos los requisitos de la "apariencia de buen derecho" o "fumus boni iuris" para decretar la medida de suspensión provisional del Acuerdo 45 del 28 de febrero de 2019. (…). En relación con este cargo [falta de competencia de la asamblea corporativa para fijar el procedimiento de elección], la Sala encuentra que, (…), [e]l tema del procedimiento de elección de órganos internos de las Corporaciones Autónomas Regionales, no se encuentra dentro de los temas taxativos que deben ser desarrollados a través de ley estatutaria en el artículo 152 de la Constitución Política. En relación con la vulneración al artículo 34 de la Ley 1437 de 2011, encuentra la sala que esta norma solo sería procedente cuando no exista procedimiento o cuando el procedimiento administrativo regulado en norma especial adolezca de vacíos. (…). Es decir, la norma reglamentaria le otorga competencias a la Asamblea Corporativa para determinar las previsiones relacionadas con la elección de los alcaldes que componen el Consejo Directivo que consiste en establecer el reglamento para la elección. (…). Sobre este punto [incumplimiento del estatuto de la CAR por la ausencia temporal del gobernador en la sesión ordinaria]. (…). [P]ara la Sala, a partir de los elementos probatorios existentes hasta el momento, se tiene que dicho servidor público estuvo presente en los momentos más determinantes, por lo cual no procede la suspensión provisional. (…). No se aprecia vulneración [del procedimiento de la asamblea al modificar la composición de la comisión escrutadora] por la participación de la funcionaria de la Registraduría, dado que ella es producto del cumplimiento de la Circular CNCAE Número 01 de la Presidenta de la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales de la Procuraduría General de la Nación, del 13 de abril de 2012, (…), por lo que no procede la suspensión provisional. (…). Al no encontrarse probados los supuestos de hecho y de derecho conforme a lo expuesto en los numerales anteriores, la Sala procederá a admitir la demanda y, a negar la procedencia de la suspensión provisional del Acta No. 37 del 28 de febrero de 2019 y del Acuerdo No. 45 del 28 de febrero de 2019 solicitadas.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: A mi juicio resulta impreciso y por demás contradictorio que la Sala se abrogue como cuerpo colegiado el conocimiento del auto admisorio de la demanda invocando el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto la previsión contenida por este dispositivo si bien indica que "(…) en caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la Sala o Sección. Contra este auto sólo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación", ello debe entenderse referido a la decisión de suspensión provisional, que por ser la medida cautelar por excelencia

durante muchos años se consideró razonable que se expidiera en un solo auto, apelando a un rezago del derogado CCA. (…). En materia de la nulidad electoral, (…), se siguió considerando viable en lo electoral que por temas de utilidad, necesidad y de efectividad, la decisión sobre la suspensión provisional quedara contenida en el auto donde se admitiría la demanda. No obstante, sin pretensión alguna de transpolar el auto admisorio a la competencia del cuerpo colegiado y desdibujar su pertenencia a los llamados autos del ponente, en tanto las normas especiales que regulan la admisión de la demanda siempre destacan que su emisión es propia y exclusiva del ponente en sala unitaria. (…). Así mismo, a mi juicio, tampoco puede afirmarse que como la suspensión debe decidirse en el mismo cuerpo del auto admisorio, ello conlleva a que un auto admisorio que por norma y tradición es del ponente, se convierta y pase al conocimiento del cuerpo colegiado cuyo espectro competencial es exclusivamente el del recurso contra la decisión cautelar. Menos aún es de recibo que al decidir la medida de suspensión provisional en los procesos de única instancia por parte del corporativo colegiado, ello también abarque el auto admisorio, pues itero, que en el proceso ordinario contencioso administrativo ambas decisiones, admisorio y suspensión, se profieren en forma autónoma y dividida por el ponente. (…). Así las cosas, considero que el haber mantenido el decreto de suspensión provisional dentro del cuerpo del auto admisorio en materia de nulidad electoral, conforme al texto del último inciso del artículo 277 del CPACA no es más que un rezago de lo que se venía aplicando bajo la regencia del CCA, normativa que por lo demás tampoco tuvo la teleología de convertir el auto admisorio propio del ponente en una decisión de la Sala como cuerpo colegiado, sino de valerse de una sola providencia, por regla general, de la primera del proceso, que es la admisión, para darle celeridad y prontitud a la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto presuntamente espurio o viciado, dada su importancia para lograr el efecto deseado de no tener que esperar hasta la decisión en fallo para hacer cesar temporalmente los efectos del acto y para no causar un mayor perjuicio o para evitar volver inane la decisión futura que se adoptara en el fallo.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

Extracto No. 14

Radicado: **54001-23-33-000-2018-00220-02** (Acumulado 2018-00225-02)
Fecha: 25/07/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: José Armando Becerra Vargas y otros
Demandado: Héctor Miguel Parra López - Rector Universidad Francisco de Paula Santander
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala establecer si debe acceder o no a la solicitud de aclaración presentada por los demandantes frente a la sentencia proferida el 11 de julio de 2019, mediante la cual se decidió la demanda contra el acto de elección del señor Héctor Miguel Parra López, como Rector de la Universidad Francisco de Paula Santander, negando las pretensiones.

TESIS: [L]a aclaración de providencias es procedente únicamente para esclarecer frases que ofrezcan verdadero motivo de duda contenidas en su parte resolutiva o parte motiva, que influyan en la decisión. Por consiguiente, no se puede pretender so pretexto de una aclaración reabrir la discusión jurídica en torno al tema. (…). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 290 de la Ley 1437 de 2011, norma especial electoral, hasta los dos días siguientes al de la notificación de una sentencia, podrán las partes o el Ministerio Público pedir que aquella se aclare. En este caso, los demandantes (…) presentaron solicitud de aclaración de la sentencia (…) que fue notificada (…) el 12 del mismo mes y año. En vista que la petición de aclaración fue presentada el 16 de julio de 2019, se concluye que la solicitud fue radicada dentro del término legal. (…). Se destaca que en el presente caso, los actores acuden a la institución procesal de la aclaración de providencias sin indicar cuáles son los conceptos o frases que ofrecen motivo de duda, contenidos en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella. La petición de los actores, no es propia de la institución de la aclaración, sin embargo, es de precisar que en la sentencia referida, no se dejó de resolver ninguno de los extremos de la litis o cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento. Adicionalmente, en el texto de la providencia se indicó la razón por la cual no se acogió la petición del coadyuvante relativa a la inaplicación de Decreto Reglamentario 1037 de 21 de junio de 2018. (…). Se insiste que la sentencia objeto de aclaración trató de la supuesta inhabilidad del señor Héctor Parra López para ser designado rector de la Universidad Francisco de Paula Santander, por el hecho de tener el estatus de pensionado y la edad de 67 años y en la sentencia quedaron consignadas las razones por las cuales no se predicaba tal, a saber: 1) el estatus de pensionado, es una circunstancia

que no constituye una inhabilidad al no estar consagrada expresamente en la ley, en virtud de que ellas son taxativas 2) con anterioridad al acto de designación, el señor Parra López presentaba un impedimento en los términos del Decreto Reglamentario 1083 de 2015, porque el cargo de rector no se encontraba dentro de las excepciones previstas en el artículo 2.2.11.1.5 que permiten el reintegro al servicio de pensionados; 3) con la expedición del Decreto Reglamentario 1037 de 2018 de 21 de junio de 2018, se generó una variación sustancial de la situación jurídica del señor Parra, con respecto del derecho que esta norma le implicaba frente a la posibilidad de reintegrarse a un empleo público. (…). Teniendo en cuenta que, la solicitud de aclaración impetrada por los actores no cumple con los presupuestos previstos en el artículo 285 del CGP, será negada por improcedente, pues se reitera que la parte resolutiva de la sentencia del 11 de julio de 2019 no contiene conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda frente a lo decidido.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 150 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 152-9 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 285 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 287

RECURSO DE SÚPLICA FRENTE AL RECHAZO DE LA DEMANDA

Extracto No. 15

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00023-00
Fecha: 15/08/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Francisco Basilio Arteaga Benavides
Demandado: Consejo Nacional Electoral - CNE
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si la decisión de rechazo de la demanda respecto de las Resoluciones No. 088 de 2 de febrero de 2000; 2576 de 24 de septiembre de 2013 y 3457 de 5 de diciembre de 2013 expedidas por el Consejo Nacional Electoral, debe ser o no revocada al considerar el actor que la naturaleza de las Resoluciones 2576 y 3457 de 2013 hace posible su análisis por el medio de control de simple nulidad y si la decisión de rechazar de plano la demanda de nulidad de la Resolución No. 088 de 2 de febrero de 2000 se encuentra o no ajustada a derecho.

TESIS: En el presente caso el demandante controvierte la legalidad de (…) la Resolución 2576 de 24 de septiembre de 2013, (…), acto administrativo proferido por el Consejo Nacional Electoral, en virtud de lo previsto en el artículo 265.6 y artículos 3, 4 y 9 de la Ley 1475 de 2011, normas que disponen la forma como se ha de realizar el registro de partidos, movimientos y agrupaciones políticas. (…). De lo expuesto anteriormente es dable concluir que la Resolución 2576 de 24 de septiembre de 2013 es un acto de carácter particular y concreto en tanto contiene la decisión de autorizar el registro de unas personas como miembros de la Junta Patriótica Nacional de la Unión Patriótica. Por otra parte y respecto de la Resolución 3457 expedida por el CNE de 5 de diciembre de 2013, (…) su naturaleza jurídica es la de ser un acto administrativo, particular y concreto que decide confirmar integralmente la decisión de autorizar el registro de unas personas como miembros de la Junta Patriótica Nacional de la Unión Patriótica. (…). Así las cosas, le asiste razón a la Magistrada ponente en la providencia impugnada pues del concepto de violación planteado por el actor se deduce que éste invoca la nulidad de la Resolución 2576 de 24 de septiembre de 2013 a efectos de que se genere un restablecimiento automático del derecho del señor Ricardo Pérez Gonzalez consistente en ser inscrito como miembro de la Junta Patriótica Nacional del movimiento Unión Patriótica y ostentar la dirección de dicho partido. (…). [L]a conclusión a la que llega esta Corporación respecto de este acto administrativo es idéntica a la expuesta en la providencia recurrida y en tal virtud los argumentos planteados por el suplicante no tienen vocación de prosperidad y se confirmará el auto de 22 de julio de 2019 respecto de la Resolución 2576 de 24 de septiembre de 2013 y la Resolución 3457 de 5 de diciembre de 2013. (…). El artículo 169 de la Ley 1437 de 2011 dispone

que procede el rechazo de la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando i) hubiere operado la caducidad; ii) habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida, y iii) el asunto no sea susceptible de control judicial. (…). En el escrito de subsanación de la demanda el actor adiciona un nuevo cargo en el sentido de impugnar la legalidad de la Resolución No. 088 del 2000. (…). Frente a este nuevo planteamiento la Magistrada Ponente consideró que procedía su rechazo de plano. (…). De este contenido se destaca que esta providencia NO dispuso inadmisión alguna sobre la Resolución No. 088 del 2000 sino que las observaciones planteadas en este auto, se refería a la falencia de las normas vulneradas y concepto de violación respecto de la Resolución Nº 2576 de 24 de septiembre de 2013 y la Resolución Nº 3457 de 5 de diciembre de 2013 expedidas por el CNE. Esto encuentra su justificación en el hecho de que sólo hasta el escrito de subsanación fechado el 20 de junio de 2019 es que el actor adiciona el cargo nuevo referido a la impugnación de la Resolución No. 088 del 2000. (…). Así las cosas, al no haberse inadmitido la demanda contra la Resolución No. 088 del 2000 no procedía su rechazo de plano con fundamento en el artículo 169.2 de la Ley 1437 de 2011.

NORMATIVIDAD APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 318 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 169 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 265 NUMERAL 6

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA LA ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS SERVIDORES ANTE LA COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL 2019-2021 DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Extracto No. 16

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Fecha: 28/08/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional presentada con respecto al acto de elección de los representantes de los servidores ante la Comisión de la Carrera Especial 2019-2021 de la Fiscalía General de la Nación.

TESIS: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. Establece expresamente la Ley 1437 de 2011, la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento solamente a la suspensión provisional. (…). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. (…). [S]e colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (…). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (…). La parte demandante sustentó la procedencia de la medida cautelar en el hecho que el acto enjuiciado, se encuentra viciado de nulidad por encontrarse inmersos en la causal de nulidad genérica consagrada en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 de vulneración de norma superior. (…). [Con respecto a la existencia de presuntas irregularidades en la identificación de los candidatos en el tarjetón dispuesto en el mecanismo de votación electrónica] (…) se concluye, que si bien es cierto en la tarjeta electoral habilitada para el proceso de elección de los representantes de los funcionarios se omitió incluir, en el horario de 8:00 a.m. a 12:00 m del día 5

de junio de 2019, el número de la plancha que representaba cada una de las opciones, esta exclusión no impidió la plena identificación de los candidatos, pues la cantidad de propuestas no era de tal envergadura que dificultaba verificar en detalle la foto, el nombre, el cargo y la propuesta de cada una de las opciones –pues en total eran cuatro (4)-. Así mismo, la omisión de esta información fue subsanada cuatro (4) horas después del inicio de la jornada electoral, lo que conlleva a concluir que de las treinta y un horas (31) que duró el proceso de votación, sólo una mínima parte del horario establecido para votar no tuvo acceso a este dato, sin que el actor acreditara que durante este lapso el proceso electoral tuviera una afectación de tal naturaleza que permita concluir la procedencia de la medida cautelar. Ahora bien, se enfatiza que en este estado del proceso no se encuentra demostrado que la Subdirección de Apoyo de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación haya impedido identificar con claridad y en condiciones de igualdad a todos los candidatos que participaron en la elección, pues contrario a lo afirmado por el actor todos los servidores postulados contaron con la misma información en la tarjeta electoral habilitada por el aplicativo para el proceso de elección de los representantes de los funcionarios, sin que sobre alguno de ellos se hubiese realizado especial énfasis que lo hiciera destacar sobre los demás. Adicional a ello, si bien no se incluyó el número de la plancha que identificara a cada una de las propuestas o se pudo haber alterado el orden en que debieron ser incluidas en la tarjeta electoral, en esta instancia procesal no es posible determinar cómo estas circunstancias pudieron afectar la legalidad del acto de elección, pues para ello se requiere un análisis probatorio que sólo es oportuno al proferir decisión de fondo y en tal virtud se reservará para la sentencia. (…). [En cuanto a la presunta obligación de designar jurados y testigos electorales para la jornada electoral] (…) considera la Sala que no le asiste razón al actor puesto que la Resolución 0-4090 de 2016 dispuso en su artículo 17 que la convocatoria determinaría los casos en que procedería la votación por voto electrónico y en uso de esta facultad la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial en el artículo 10 de la Convocatoria 001 de 21 de marzo de 2019 definió que la elección se realizaría en su totalidad por el sistema electrónico de votación. La Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial decidió que no se requería la instalación de mesas de votación, en razón a que todo el proceso electoral se realizaría de manera virtual, lo cual supone un análisis interpretativo respecto de las implicaciones del cambio de modalidad de votación que en esta oportunidad no es posible realizar ante la precariedad de pruebas que se encuentran aportadas en esta etapa. Congruente con lo anterior, la designación de dos (2) jurados principales y dos (2) suplentes por cada mesa de votación, así como el nombramiento de un (1) testigo por cada mesa de votación, debe analizarse a la luz de la modalidad de votación virtual versus del cumplimiento de las normas que regulan el proceso electoral. Ahora bien, es necesario precisar que en este estado de proceso no es posible determinar si hubo una completa prescindencia de la presencia de jurados y testigos electorales y si las particularidades del sistema electrónico de votación hacen que la aplicación sea totalmente incompatibles por la inexistencia de mesas de votación, razón por la cual se torna indispensable que una vez incorporado el acervo probatorio y

valorado en su totalidad los medios de convicción allegados al proceso se decida en la sentencia si la designación de estos sujetos procesales era de vital importancia para garantizar la efectividad y transparencia del proceso electoral. (…). Al no encontrarse probados los supuestos de hecho y de derecho que justifique la imposición de una medida cautelar, conforme a lo expuesto en los numerales anteriores, la Sala procederá a admitir la demanda y a negar la suspensión provisional del acto demandado.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Con el acostumbrado respeto, he de manifestar que aunque comparto la decisión tomada en el presente caso, de negar la medida de suspensión provisional contra los efectos del acto declaratorio de elección, me permito aclarar el voto, frente a un aspecto muy puntual y que he expuesto y reiterado de antaño referente a que el auto admisorio de la demanda es una decisión del ponente y no de la Sala, el cual expuse al momento del debate y estudio del entonces proyecto y que itero como sustento de mi disidencia, por las razones que paso a explicar: A mi juicio resulta impreciso y por demás contradictorio que la Sala se abrogue como cuerpo colegiado el conocimiento del auto admisorio de la demanda. (…). Otro evento que sirve de referente y apuntala mi tesis de la competencia del ponente en el auto admisorio, es aquel que tiene que ver con el conocimiento del juez *ad quem* de la apelación contra el auto que decidió la cautelar dentro del medio de control de la nulidad electoral, pues solo asume el análisis de la decisión de suspensión, sin poder abordar el contenido del auto admisorio, que por lo demás ha seguido su trámite ante el juez *a quo*. Es innegable que la medida de cautela fue adoptada por el *a quo* en el mismo cuerpo de la decisión admisoria de la demanda. Y es que este no es el único evento en el que la decisión es viable analizarla y decidirla en forma dividida, así se trate de la misma temática general que se resuelve, hago referencia a dos supuestos que resultan muy ilustrativos y dicentes, como son: (i) el auto de pruebas y (ii) el auto que rechaza la demanda parcialmente y es suplicado. En el primer caso, valga recordar que el auto que decreta las pruebas solicitadas por las partes es solo susceptible de recurso de reposición, por su parte, el auto que las deniega es impugnable en súplica, por lo que en el primer caso corresponde a una competencia del ponente que se queda en la esfera de éste, mientras que el segundo evento puede ser auscultado por la Sala plural, por vía del recurso de súplica, por lo que tradicionalmente es viable que se profieran dos autos, uno el que decreta o accede a las pruebas y otro el que las niega, a fin incluso de dar prontitud, celeridad y eficacia a la decisión que queda en firme mucho más rápido que aquella que ha sido impugnada en súplica. En la línea que vengo exponiendo, mal podría considerarse que si el denegatorio de la prueba puede ingresar al conocimiento del cuerpo colegiado, éste a su vez se extienda al que accedió al decreto de las demás pruebas. En el segundo caso, el del rechazo parcial de la demanda, lo susceptible de ser evaluado por el juez corporativo del recurso de súplica es exclusivamente el aparte rechazado, pues la demanda en la parte que fue admitida queda dentro del espacio del ponente, aspecto

que al no ser recurrido queda incólume y cobra firmeza, pues permanece *sub júdice* la decisión de rechazo al encontrarse bajo la competencia de la Sala plural o colegiada, sin que pueda considerarse que el colegiado pueda abrogarse la competencia de conocer sobre lo decretado. (…). Así las cosas, considero que el haber mantenido el decreto de suspensión provisional dentro del cuerpo del auto admisorio en materia de nulidad electoral, conforme al texto del último inciso del artículo 277 del CPACA no es más que un rezago de lo que se venía aplicando bajo la regencia del CCA, normativa que por lo demás tampoco tuvo la teleología de convertir el auto admisorio propio del ponente en una decisión de la Sala como cuerpo colegiado, sino de valerse de una sola providencia, por regla general, de la primera del proceso, que es la admisión, para darle celeridad y prontitud a la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto presuntamente espurio o viciado, dada su importancia para lograr el efecto deseado de no tener que esperar hasta la decisión en fallo para hacer cesar temporalmente los efectos del acto y para no causar un mayor perjuicio o para evitar volver inane la decisión futura que se adoptara en el fallo.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 171 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

RECURSO DE SÚPLICA, TERMINACIÓN DEL PROCESO, ACTO QUE ADMITE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A RECTOR NO DEMANDABLE DE MANERA AUTÓNOMA

Extracto No. 17

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00038-00
Fecha: 23/10/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Álvaro Javier Iglesias Ibarra
Demandado: Universidad Popular del Cesar
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe resolver el recurso de súplica interpuesto contra el auto del 26 de septiembre de 2019, por medio del cual el magistrado ponente accedió a la medida cautelar de urgencia solicitada por la parte accionante, sí advierte la Sala que el presente asunto aún no es susceptible de control judicial?

TESIS 1: Sería del caso entrar a resolver el recurso de súplica contra [auto] que decretó la medida cautelar de urgencia, empero en atención a que no se ha producido el acto de elección del rector de la Universidad Popular del Cesar, estima la Sala que las decisiones cuya nulidad se solicita aún no son susceptibles de control judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En efecto, en primer lugar debe tenerse en cuenta que las decisiones relativas a la inadmisión o exclusión de los aspirantes al cargo de rector de la Universidad Popular del Cesar, están inmersas en el procedimiento de elección de dicha dignidad, razón por la cual los actos dictados durante aquél son de trámite o preparatorios, y por ello susceptibles de control desde el punto de vista de la nulidad electoral, en el proceso en que se analice la legalidad de la elección, más no de manera independiente.

TESIS 2: [E]n el medio de control de nulidad electoral "el juez debe realizar un juicio sobre la legalidad del acto de elección, es decir sobre su correspondencia o no con el orden jurídico, por lo que se trata de un control objetivo de legalidad", pero a su turno en tratándose de los candidatos, elegidos y llamados, existen derechos subjetivos que simultáneamente se protegen a través del mencionado mecanismo, por lo que la nulidad electoral constituye una acción intermedia entre las que se ejercen en garantía del interés general y las que se interponen en defensa de los derechos de contenido particular y concreto. Esto último en atención a que en la sentencia de nulidad electoral, que por excelencia analiza la validez de acto de elección, nombramiento o llamamiento (art. 139 de la Ley 1437 de 2011), también se efectúa un control de legalidad del procedimiento correspondiente, y por ende se verifica si las reglas de juego se garantizaron, lo que desde luego implica constatar si los derechos subjetivos de los aspirantes se respetaron. Quiere decir ello, que

las irregularidades ocurridas en los actos preparatorios que puedan llegar a afectar la legalidad del acto de elección, serán analizadas por el fallador en la sentencia y allí determinará la incidencia de las mismas, pero contra ellos no puede existir pretensión autónoma de nulidad conforme con la regla establecida en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 3: [L]as decisiones cuya nulidad se solicita en esta oportunidad, mediante las cuales la Universidad Popular del Cesar inadmitió la inscripción del actor al mentado proceso, como actos preparatorios o de trámite que son, están llamados a controvertirse a través del medio de control de nulidad electoral, una vez se materialice la elección del rector de la institución educativa. Dicho de otro modo, como de lo probado en el proceso la mencionada elección no se ha producido, por sí solos los actos cuya nulidad se pretende no son susceptibles de control judicial, razón por la cual no debió admitirse la demanda (…), sino rechazarse al tenor de del artículo 169.3 de la Ley 1437 de 2011. Aunado a lo expuesto, tampoco se pasa por alto que respecto a la presunta transgresión de los derechos al debido proceso, acceso a cargo público, a ser elegido e igualdad y el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que el demandante estima vulnerados en virtud de las decisiones que lo inadmitieron del referido proceso de elección, el peticionario acudió a la jurisdicción constitucional, en la que en segunda instancia (…) negó el amparo solicitando, exponiendo las razones por las cuales la Universidad Popular del Cesar obró en el marco de la legalidad y garantizando el mismo tratamiento a todos los aspirantes, en cuanto el respeto oportuno de las reglas de la convocatoria. Lo anterior quiere decir, que la controversia planteada sobre la protección inmediata de dichos derechos fue un asunto respecto del cual también se garantizó el acceso a la administración de justicia, aspecto que también debió considerarse al admitirse la demanda. Por las razones hasta aquí desarrolladas, se dejarán sin efectos las providencias del 26 de septiembre del año en curso, mediante las cuales se admitió la demanda y se decretó la medida cautelar de urgencia, para en su lugar declarar la terminación del proceso.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: Como tuve la oportunidad de exponer, en este caso se acusó la legalidad de los actos por medio de los cuales el demandante fue excluido de la convocatoria que tenía como finalidad elegir rector de la UPC. En mi criterio, la inadmisión que el actor pidió anular, se trata de un acto de carácter definitivo, en los términos del artículo 43 del CPACA, pues pone fin a su participación en la convocatoria y, por ende, para su preciso caso termina con la actuación administrativa. (…). Es pues para mi claro que el acto administrativo que contiene la decisión de admitir o inadmitir aspirantes al cargo de rector, contiene una doble condición será un acto administrativo de trámite para aquellas personas que seguirán haciendo parte del procedimiento, pero para quienes son excluidos del proceso claramente será un acto administrativo definitivo por cuanto pone fin a su actuación, lo que

implica que no podrán seguir interviniendo en dicho procedimiento, pues ya se resolvió su situación de manera definitiva, al punto que lo dejó por fuera de la convocatoria. (…). En este orden de ideas, he de reiterar que en mi concepto, la inadmisión del proceso de designación para ser rector de la UPC, es un acto administrativo definitivo porque para el preciso caso del demandante terminó con su participación en la actuación administrativa y, en consecuencia, evidentemente se trata de un acto enjuiciable.

TESIS 2: [E]n mi criterio, los actos enjuiciados pueden ser sometidos al estudio del juez de lo contencioso ejerciendo el medio de control de nulidad y restablecimiento. (…). [S]in entrar a revisar si las peticiones del demandante tienen vocación de prosperidad, porque no es del caso, es lo cierto que de su contenido se advierte que se cumplen las normas procesales establecidas en el CPACA, para el ejercicio de este medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por tratarse de un acto definitivo y en atención a los requerimientos resarcitorios que requirió. (…). Considero que no es procedente someter a los aspirantes que sí resultaron admitidos, a la universidad demandada y a la comunidad universitaria en general, a continuar con el procedimiento de designación de rector a sabiendas que sin importar quién resulte designado, y así éste cumpla con las exigencias de dicho cargo, será demandado ante el juez de lo contencioso por la presunta de la ilegalidad de un acto administrativo de carácter definitivo que pudo ser pasible de jurisdicción de manera previa e independiente. Adicionalmente, me permito señalar que, en mi criterio, la decisión de la cual respetuosamente me aparto, desconoce que el medio de control de nulidad electoral impide peticiones de restablecimiento en cabeza del demandante, lo que de suyo impone que las pretensiones del actor sean limitadas a la mera legalidad del acto de designación que llegare a demandar.

TESIS 3: [C]ontrario a lo manifestado por la Sala de Decisión en la providencia que terminó con el proceso de la referencia, considero que no se debe analizar, ni aun para admitir la demanda ordinaria y resolver las medidas cautelares, si el actor previo a acudir al juez de lo contencioso procuró por la defensa de sus derechos en sede de acción de tutela, excepto en aquellos casos en los cuales mediante este mecanismo constitucional se haya dictado decisión que impacte de manera directa el proceso ordinario. Tal como previamente advertí, la providencia de la cual comedidamente me aparto sostiene que el demandante acudió al juez de tutela en procura de la defensa de sus derechos y que si bien fue denegada, en segunda instancia, es lo cierto que esta circunstancia demuestra que "se garantizó el acceso a la administración de justicia, aspecto que también debió considerarse al admitirse la demanda". (…). Asimismo, tampoco advierto la relación entre el pleno ejercicio del derecho al acceso a la administración de justicia y la decisión denegatoria del juez constitucional, pues sería como aceptar que es la tutela la vía judicial procedente para atacar la legalidad de actos administrativos de carácter definitivo, como los cuestionados en este preciso asunto y, además, excluye la finalidad y efectividad de los medios de control contenidos en la Ley 1437 de 2011 y de la competencia de los jueces de lo contencioso como juez natural de este tipo de controversias.

TESIS 4: No se puede obviar que la providencia del 23 de octubre de 2019, en la cual salvo mi voto, decidió dejar sin efectos los autos del 26 de septiembre de 2019, que admitió la demanda y resolvió la medida cautelar solicitada por el demandante, sin embargo, omitió expresar la causal de nulidad. (…). Así las cosas, la decisión de dejar sin efectos providencias dictadas con anterioridad, requiere de la debida argumentación y si obedece a que están viciadas de nulidad, será necesario indicar la causal en la que están inmersas, de conformidad con el artículo 133 del CGP. (…). [N]o queda claro si la decisión de dejar sin efectos los autos obedece a que están viciados de nulidad y, en caso afirmativo, por cuál de las causales legalmente establecidas en el CGP, considero que es necesario incluir dicha argumentación para definir si se trata de nulidad saneable o no y su alegación y declaratoria es oportuna. Ahora, si se aceptara que la decisión de dejar sin efectos las providencias, deviene de que los actos demandados carecen de control judicial, así debería manifestarse y, adicionalmente, disponer el rechazo de la demanda, tal como lo prevé el numeral 3° del artículo 169 del CPACA. Considero que no es acertado concluir con la terminación del proceso, como finalmente lo determinó la Sala de Decisión, pues esta no es la consecuencia jurídica prevista para estos casos en los que se acusa la legalidad de actos no enjuiciables.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 138 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 169 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 207 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 133

ADICIÓN DE LA SENTENCIA

Extracto No. 18

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00013-00
Fecha: 14/11/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Juan Pablo Lozada Gutiérrez
Demandado: Consejo Nacional Electoral - CNE
Medio de Control: Nulidad

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si debe acceder o no a la solicitud de adición a la sentencia formulada por la Agente del Ministerio Público, por considerar que la sentencia omitió pronunciarse sobre el funcionamiento de las coaliciones en materia de bancadas.

TESIS 1: De conformidad con lo previsto en los artículos 285 y 287 del Código General del Proceso la sentencia es inmodificable por el juez que la dictó y en virtud de ello carece de facultad para revocarla o reformarla, salvo que por excepción sea necesario aclararla, corregirla o adicionarla en los rigurosos términos señalados por la ley procesal. En vista que la sentencia cuya adición se solicita, fue proferida por la Sala de Decisión en única instancia conforme con lo normado en el artículo 149, numeral 1º de la Ley 1437 de 2011 y el Acuerdo No. 080 de 2019, le corresponde a esta misma corporación el estudio de la solicitud de adición que propone la Agente del Ministerio Público, atendiendo lo previsto en el artículo 287 del Código General del Proceso- CGP-., aplicable por remisión expresa de los artículos 296 y 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo. (…). Respecto de la adición de la sentencia, el artículo 291 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé únicamente que "Contra el auto que niegue la adición no procede recurso alguno". (…). Del tenor literal de la norma [artículo 287 del Código General del Proceso], se desprende que la adición de sentencia procede en dos casos: i) si se han omitido resolver asuntos de la litis o ii) si se ha omitido resolver cualquier otro tema que de acuerdo con la ley debía ser objeto de pronunciamiento. (…). La adición se solicita dentro del término de ejecutoria de la sentencia.

TESIS 2: La señora Procuradora, considera que en la sentencia del 23 de octubre del año en curso [2019], se omitió resolver un punto que debía ser objeto de pronunciamiento, el cual es, el funcionamiento de las coaliciones en materia de bancadas. Revisada la solicitud de adición, se tiene que no cumple con los requisitos establecidos en el Código General del Proceso para su procedencia, toda vez que en la sentencia cuyo complemento se pretende, se efectuó un análisis suficientemente argumentado de los problemas jurídicos determinados en la fijación del litigio, el cual se realizó

en la audiencia inicial llevada a cabo el 28 de agosto de 2019, y en la que la misma agente del Ministerio Público estuvo de acuerdo en su redacción, con fundamento en los cargos de nulidad propuestos con el escrito de la demanda. (…). El asunto que a juicio del Ministerio Público, debe ser objeto de adición no corresponde al primer problema jurídico, por cuanto de lo que se trató el proceso fue lo correspondiente al mantenimiento o no de la personería jurídica de los partidos políticos Alianza Social Independiente (ASI) y Unión Patriótica (UP). No obstante, con ánimo garantista la Sala reitera que la sentencia hizo mención al tema del funcionamiento de las coaliciones, advirtiendo el vacío legal, dado que era parte de los artículos constitucionales que debían analizarse. (…). Como se advierte claramente, lo relacionado con el funcionamiento de las coaliciones, es un tema accesorio del problema jurídico objeto del proceso, que insiste la Sala es materia de regulación de ley estatutaria y en consecuencia competencia exclusiva del Congreso de la República. Sobre la reserva de ley estatutaria en los asuntos electorales, ha indicado la Corte Constitucional [en sentencia C-256 del 23 de abril de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]: "(…) en el caso de las funciones electorales, la ley estatutaria debe regular no sólo los elementos esenciales de las mismas sino todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de tales funciones por los ciudadanos, por lo que la ley estatutaria de funciones electorales es de contenido detallado. Esto no excluye que de manera excepcional ciertas materias electorales puedan ser reguladas mediante leyes ordinarias, como por ejemplo, aspectos operativos." (…). Las leyes estatutarias son de especial jerarquía por la naturaleza de los asuntos que están sometidos a su competencia. En el caso de los temas electorales, deben reflejar el respeto a las reglas para que funcione el sistema democrático y por ello, cuentan con un procedimiento de aprobación más estricto que busca evitar que las mayorías se conviertan en instrumentos para excluir a sus opositores. Adicionalmente, se prohíbe la delegación legislativa de los temas propios de leyes estatutarias. Se debe recordar que la Corte Constitucional [en sentencia C–283 de 3 de mayo de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.] ha señalado que: Es cierto que partiendo de las dificultades encontradas para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad, algunas sentencias proferidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado, han intentado suplir los vacíos de la regulación y, por lo tanto han determinado las condiciones en las que, a su juicio, debe entenderse cumplida esta carga procesal previa. Sin embargo, debe recordarse /…/ que goza de reserva de ley, razón por la cual no es posible establecer dichos elementos por vía jurisprudencial, /…/. Esto quiere decir que independientemente de la razonabilidad de las condiciones establecidas jurisprudencialmente para el cumplimiento del requisito de procedibilidad para el acceso a la justicia, que se encuentra ahora bajo control de constitucionalidad, éstas deben ser establecidas de manera clara y objetiva por el legislador y no le compete al juez, suplir las falencias del mismo mediante condiciones no establecidas por la ley. En consecuencia, la sentencia objeto de la presente solicitud se pronunció sobre el problema jurídico planteado y lo que pretende la agente del Ministerio Público, excede el objeto principal, por lo que el funcionamiento de las coaliciones que se constituyen para la inscripción de listas a corporaciones públicas, debe ser

regulado por la ley estatutaria respectiva, toda vez que lo contrario, sería sustituir al legislador en abierta vulneración al principio de separación de poderes. (…). Teniendo en cuenta que, la solicitud de adición impetrada (…) no cumple con los presupuestos previstos en el artículo 287 del CGP, será negada pues se reitera que la sentencia del 23 de octubre de 2019 no omitió resolver ningún extremo de la litis, ni cualquier otro punto que de conformidad con ley debía ser objeto de pronunciamiento.

NORMATIVIDAD APLICADA

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

RECURSO DE REPOSICIÓN, DEBERES DEL JUEZ Y TERMINACIÓN DEL PROCESO

Extracto No. 19

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00038-00
Fecha: 14/11/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Álvaro Javier Iglesias Ibarra
Demandado: Universidad Popular del Cesar
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver la impugnación, a la cual se le da el trámite de recurso de reposición, interpuesta contra la providencia del 23 de octubre de 2019, mediante la cual se declaró la terminación de la actuación judicial.

TESIS 1: No se desconoce que la providencia controvertida se dictó en sede de súplica al decidir sobre la impugnación contra el auto que decretó la medida cautelar de urgencia, empero, en atención a que fue en esa etapa en la que por primera vez se hizo un pronunciamiento en el sentido de terminar el proceso, respecto de la misma debe garantizarse el derecho de contradicción del demandante, en especial, teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión, por lo que la Sala que profirió la misma en única instancia, es competente para su revisión. (…). [A] la impugnación que presentó el actor se formuló como súplica, no puede dársele el trámite correspondiente a dicho medio de impugnación (lo que implica la exclusión de quien profirió la providencia según el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011), pues el mismo procede frente a los autos dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia (art. 246 de la Ley 1437 de 2011), razón por la cual en aras de garantizar el derecho de contradicción del actor, se determinó que a la impugnación presentada debe dársele el trámite correspondiente al recurso de reposición, lo que implica que los magistrados que participaron en la Sala en que se dictó la providencia cuestionada, (…), son los competentes para pronunciarse sobre el asunto planteado en esta oportunidad.

TESIS 2: [E]n cuanto al reproche consistente en que no se le corrió traslado del recurso de súplica formulado por la Universidad Popular del Cesar contra el auto que decretó la medida cautelar de urgencia, destaca la Sala que tal situación no tiene la entidad de afectar el proceso de la referencia, en atención a que no existió un pronunciamiento de fondo respecto a los argumentos expuestos por la parte demandada contra la suspensión provisional decretada, en tanto previamente y mutuo proprio se advirtió por la Sala que el presente no es susceptible de control judicial, por lo que se decidió terminar el proceso, de manera tal que carecía de objeto entrar analizar en sede de súplica los argumentos de las partes en torno a la procedencia o improcedencia de la medida cautelar, o si se le garantizó

a la parte demandante la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa frente al recurso de súplica presentado por la contraparte, que valga la pena resaltar, no versó sobre la imposibilidad del demandante de acudir a la administración de justicia. Dicho de otro de modo, la omisión a la que hace referencia, sólo sería relevante en el evento que se hubiere decidido de fondo la súplica contra la medida cautelar de urgencia, lo que no ocurrió debido a que en su lugar y de manera oficiosa se dio por terminada la actuación judicial. (…). [F]rente a los motivos de inconformidad expuestos por el demandante, vale la pena recordar que uno de las principales propósitos de las normas de carácter procesal consiste en propender por controversias judiciales que se resuelvan de manera expedita, oportuna y con decisiones de fondo, en las que prime la consecución de la verdad y se eviten conductas o actuaciones que dilaten la actuación y entorpezcan la protección efectiva y eficaz de los derechos e intereses comprometidos en el debate judicial. (…). Como puede apreciarse, el juez tiene el deber de revisar la actuación en cada etapa del proceso, con el objetivo de adoptar todas las medidas que sean necesarias para sanear las irregularidades que pueden afectar su adecuado desarrollo, lo que permitirá que al momento de dictarse la providencia que le ponga fin a la controversia planteada, desde la perspectiva del derecho al debido proceso, estén dadas todas las condiciones necesarias para que se profiera una decisión que de manera clara, precisa, congruente y de fondo dé respuesta a todos y cada uno los aspectos relevantes del debate, y por consiguiente, pueda sostenerse que de manera oportuna y eficaz se impartió justicia, fin último que no es dable predicar por ejemplo, cuando luego de surtido un trámite judicial complejo que implica desgaste para las partes como para la administración de justicia, se concluya que debe dictarse un fallo inhibitorio porque no se acreditaron los presupuestos procesales, o que se presentó una irregularidad de tal entidad que afecta la validez de toda la actuación o buena parte de ella, por lo que debe rehacerse para que no se vea comprometida la validez del fallo, aunque tales situaciones pudieron advertirse y sobre todo corregirse oportunamente.(…). [E]l artículo 207 ídem, señala que una vez realizado el control de legalidad para sanear los vicios que puedan acarrear nulidades, sobre los mismos no puede volverse con posterioridad a fin de afectar la actuación judicial, pues se entiende que quedaron saneados (con la salvedad de aquellos que no los son, como los contenido en el parágrafo del artículo 136 del CGP), por supuesto, dejando a salvo las situaciones nuevas que no pudieron advertirse cuando se emprendió el control de legalidad. (…). Todos esto para subrayar, el deber que tienen las autoridades judiciales en cada etapa del proceso de efectuar un control de legalidad de la actuación a fin de que se identifiquen aquellos vicios que podrían poner en entredicho que se imparta justicia de manera efectiva, oportuna y eficaz, y que de dejarse pasar podrían significar un desgaste costoso e innecesario para las partes y desde luego para el Estado en la labor de administrar justicia, como ocurre por ejemplo, cuando se tramita un asunto que no es susceptible de control jurisdiccional, o uno respecto del cual caducó el medio de control respectivo. (…). Bajo ese entendido, (…), si bien la Sala en sede de súplica le correspondía decidir sobre la impugnación contra la providencia que decretó la medida cautelar de urgencia, al efectuar el control de legalidad de la actuación judicial advirtió que la

controversia planteada aún no es susceptible de control judicial, razón por la cual carecía de objeto continuar con el proceso, decisión que se profirió con plena competencia y en virtud del deber y la facultad de saneamiento de que trata el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011. No es la primera vez que la Sección ha adoptado decisiones de saneamiento que involucran toda o buena parte la actuación procesal, aunque en principio sólo estaba llamada a resolver un punto de la controversia, verbigracia, la resolución de una medida cautelar o la impugnación contra el auto que rechazó la demanda o de una decisión proferida en la audiencia inicial, precisamente, en aras de aplicar medidas oportunas y eficaces que garanticen el adecuado desarrollo del proceso y eviten un desgaste innecesario de la administración de justicia. Ahora bien, en lo ateniente a las razones que llevaron a la Sala a terminar la actuación judicial, se reitera que los actos controvertidos en esta oportunidad, al haber sido proferidos al interior del procedimiento de elección del rector de la Universidad Popular del Cesar, son preparatorios, comoquiera que la decisión que le pone fin aquélla es la elección, y por ende es esta última la que es susceptible de control judicial a través del medio de nulidad electoral, en el que se analizarán las actuaciones previas, como las adoptadas respecto de los aspirantes al mencionado cargo.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 207 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA. ACTO DE EJECUCIÓN E INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Extracto No. 20

Radicado: 13001-23-33-000-2019-00264-02
Fecha: 14/11/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Dagoberto Macías Cabrera
Demandado: Wilson Ernesto Toncel Ochoa – Concejal Distrito de Cartagena de Indias
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala analizar si se ajusta a las reglas de la nulidad electoral, específicamente lo normado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, la decisión del 4 de septiembre de 2019, a través de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar resolvió dejar sin efecto las actuaciones procesales adelantadas dentro del presente medio de control, a partir del auto del 28 de mayo del 2019 (auto admisorio) inclusive, para en su lugar rechazar la demanda, por indebida acumulación de pretensiones de los actos pasibles de control en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

TESIS 1: Ya se ha pronunciado el Consejo de Estado en el sentido de advertir que son los actos definitivos, los susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, "los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación". (…). [S]e ha entendido que éste [el acto administrativo] es una declaración de voluntad en ejercicio de una función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones (…), mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado. Aunado a lo anterior, el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer de las controversias y litigios originados en actos administrativos, es decir, aquellos que exteriorizan la voluntad de la administración y que se expiden con la finalidad de producir efectos jurídicos. (…). [E]n el auto de la Magistrada que devolvió el expediente para revisar su admisibilidad, se advirtió que la jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado en el sentido que los actos de ejecución, no son objeto de control por la jurisdicción contenciosa administrativa pues, en ellos no se concreta una función administrativa o electoral, que pueda ser cuestionada y revisada sino que obedece al acatamiento de una orden proferida por una autoridad con jurisdicción frente a la cual no existe competencia de esta jurisdicción para controvertir las motivaciones y las órdenes impartidas. Así

mismo, se señaló, que esta Corporación ha admitido que si el supuesto "acto de ejecución" excede, parcial o totalmente, lo dispuesto en la sentencia o en otro acto administrativo que se pretende ejecutar – en otras palabras, si se excede la decisión a ejecutar -, es procedente ejercer el medio de control pertinente. En suma, los actos de ejecución conforme con la jurisprudencia no tienen control judicial salvo: i) Cuando el acto desconozca el alcance del fallo, ii) crea situaciones jurídicas nuevas o distintas y iii) esté en contravía con la providencia que ejecuta, hipótesis que podría ser susceptible de revisión por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

TESIS 2: [P]or disposición de la ley, los actos electorales en especial los actos de nombramiento, o los de llamamiento, pueden ser controvertidos, principalmente a través de dos vías a saber: mediante el medio de control previsto en el artículo 139 del CPACA -nulidad electoral-, o a través del descrito en el artículo 138 *ibídem*- nulidad y restablecimiento-. La precisión respecto de uno u otro medio de control, dependerá de la finalidad que se busque con la demanda. (…). [S]i lo que busca es controvertir la legalidad en abstracto de un acto electoral se debe acudir al medio previsto en el artículo 139 del CPACA; por el contrario, si lo que se pretende no solo es un control de legalidad, sino, adicionalmente, el resarcimiento de un derecho deberá invocarse el medio de nulidad y restablecimiento. (…). Por ello, el juez en uso de sus poderes de adecuación (artículo 171 del CPACA), dirección del proceso e interpretación de la demanda debe examinar si la vía procesal invocada por la parte actora es la adecuada, y en caso negativo, en garantía del derecho de acceso a la administración de justicia la adecue salvaguardando los presupuestos propios de cada medio de control.

TESIS 3: Para la Sala, el primer acto que se acusa [Resolución 062 de 2019], (…), contrario a exteriorizar una verdadera voluntad de la administración, lo que hace es ejecutar una sentencia, -acto de ejecución- que por su propia naturaleza está destinado a hacer efectiva una voluntad previa, en este caso la judicial. (…). [N]o corresponde sino a la ejecución de una orden proferida por el juez de tutela, pues es claro que para dar reintegro al concejal que se encontraba fuera del cargo, era necesario que se tomaran las medidas pertinentes. (…). En suma, la controversia que se suscita respecto de la Resolución 062 de 2019, no puede ser objeto de pronunciamiento por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la medida en que no tiene como origen un acto administrativo definitivo. (…). El artículo primero de la Resolución 063, no es objeto de discusión porque es claro que se desprende del cumplimiento de la orden de la tutela T– 132 de 2019. (…). No ocurre lo mismo, con los artículos 2, 3 y 4 del acto acusado, toda vez que en estas disposiciones, el Concejo Distrital ordenó la recomposición de la lista que conformó la bancada del Partido Cambio Radical, llamó a quien le sigue en lista a Carlos Alberto Barrios Gómez y excluyó del llamado a lista al actor del presente proceso, (…), como consecuencia de la renuncia del señor Vicente Blel Scaff. Por lo tanto, el contenido de los artículos acusados de la Resolución 063, en el presente proceso, excede el mandato de la sentencia de tutela, en tanto contiene decisiones que no se derivan directamente de su ejecución, pues ellas devienen del llamamiento que se origina en la vacancia absoluta

producida por la renuncia de un concejal. (…). Respecto del artículo 3, es el acto de llamamiento propiamente dicho y por lo tanto, pasible de control judicial por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la nulidad electoral, conforme la regla establecida en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011. (…). De esta manera, dado que la controversia que se suscita en relación con el artículo 3 de la Resolución 063 del 5 de abril de 2019, se encuentra dentro de los actos que pueden ser objeto de pronunciamiento por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en la medida que la pretensión del accionante es únicamente la de un control objetivo de legalidad del acto acusado, se debe adecuar al medio de nulidad electoral. Ahora bien, el artículo 4 del acto en discusión, es la consecuencia del llamamiento previsto en el artículo 3 y escapa del control objetivo propio del medio de control de nulidad electoral. (…). [S]i es voluntad [del actor] demandar la decisión por la cual el Concejo Distrital de Cartagena le revocó su llamamiento, dicha pretensión debe ventilarse a la luz del medio de control establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. (…). Es claro del análisis precedente que la Resolución 062 (…) no es susceptible de control judicial, por tratarse de un acto de ejecución y no encontrarse dentro de las excepciones que lo permiten. A su turno, la Resolución No. 063 (…) tiene diversas naturalezas: en cuanto al artículo primero es un acto de ejecución, el artículo 2 es un acto preparatorio, el artículo 3 es un acto de llamamiento y el artículo 4 es la consecuencia que se genera del acto de llamamiento y a su vez es el que revoca su designación ante el Concejo Municipal. Por lo anterior, (…) en la demanda se incurrió en indebida acumulación de pretensiones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011, de manera que el Tribunal debió inadmitir para que se procediera a la respectiva corrección según el artículo 276 *ibídem*. En consecuencia, el actor deberá definir si persiste en la solicitud de la declaratoria de nulidad de los artículos 2, 3 y 4 de la anterior resolución y conforme a ello ajustar su demanda.

TESIS 4: Esta Sala considera oportuno advertir una circunstancia que si bien quedó saneada al no ser objetada, ni recurrida por las partes, es necesario que el conductor de este trámite en primera instancia, asuma los correctivos del caso en aplicación de la ley y en adelante atienda las disposiciones que en asuntos de similar naturaleza, le ordenan actuar en decisión colectiva. Se trata de la competencia para pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto que se cuestione a través del ejercicio del medio de nulidad electoral, que es de decisión de la Sala del Tribunal. Tal explicación porque el pronunciamiento de esta medida fue del ponente y en observancia del artículo 277 del CPACA, esta decisión, se insiste debe adoptarse: i) en el auto que admite la demanda y ii) corresponde a los miembros que integran la correspondiente Sala, cuando la competencia del proceso esté asignada a una corporación colegiada.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 43 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 104 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 138 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 165 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 171 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 276

SUSPENSIÓN PROVISIONAL E INHABILIDAD POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

Extracto No. 21

Radicado: 05001-23-33-000-2019-02852-01
Fecha: 12/12/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Daniela González Meneses
Demandado: Leiderman Ortíz Berrío - Alcalde de Caucasia (Antioquia) - Período 2020-2023
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: En sede del recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si estuvo ajustada la decisión del aquo mediante la cual se decretó la suspensión provisional del acto de elección del señor Leiderman Ortiz Berrio, como alcalde del municipio de Caucasia, período 2020-2023, bajo el cargo de inhabilidad por intervención en celebración de contratos de que trata el artículo el artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994.

TESIS 1: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (…). [L]a (…) normatividad establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (…). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (…). A partir de las normas citadas [artículos 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (…). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como transgredidas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito introductorio para que sea procedente la medida cautelar. (…). Teniendo claro el marco jurídico de las medidas cautelares en el medio de control de nulidad electoral, emana como necesario insistir en la necesidad de aplicar

de manera preferente las normas especiales contenidas en el Título Octavo del Libro Segundo de la Ley 1437 de 2011, principalmente en lo referente a la impugnación de la decisión que resuelva la solicitud de la suspensión provisional, ello por cuanto el *a-quo* al momento de conceder el recurso de apelación lo hizo con fundamento en el artículo 236 en concordancia con el artículo 243.3 del CPACA y no conforme la regla del artículo 277 ídem.

TESIS 2: Procede la Sala a estudiar los argumentos de inconformidad de la parte demandada contra la decisión adoptada por el *a-quo* de decretar la suspensión provisional del acto de elección del señor Leiderman Ortiz Berrio como alcalde del municipio de Caucasia para el período 2020-2023 por estar presuntamente inmerso en la causal de inelegibilidad consagrada en el artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994, al haber celebrado contrato de suministro No. CSMC-046-2018 con el mismo ente territorial para el cual resultó electo en el lapso inhabilitante. (…). Resulta oportuno reiterar, que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 reguló los requisitos para decretar las medidas cautelares; concretamente, frente a la suspensión provisional indicó que ésta procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (…). En el caso en concreto, la suspensión provisional se sustentó en el mismo escrito de la demanda, entonces, corresponde ahora determinar si con el libelo introductorio la parte actora dispuso el presunto desconocimiento del artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994 con fundamento en el hecho que el señor Ortiz Berrio celebró acuerdo de voluntades con el municipio de Caucasia dentro del período consagrado en la norma estatutaria. (…). [E]mana claro que el fundamento de la misma recae no solo en el hecho que el demandado suscribió contratos con la E.S.E Hospital Cesar Uribe Piedrahita dentro del período inhabilitante sino que durante ese mismo lapso celebró acuerdo de voluntades con el municipio de Caucasia. (…). Es decir, en este caso en concreto, se encuentra acreditado que el Tribunal Administrativo de Antioquia en su Sala Segunda de Oralidad actuó dentro del marco normativo establecido en el artículo 231 ídem dado que, al revisar la ratio decidendi del auto del 6 de noviembre de 2019, por medio del cual se decretó la suspensión provisional cuestionada, se tiene que la misma se fundamentó en que para ese momento procesal se encontró acreditado el desconocimiento del artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994, al existir el contrato de suministro No. CSMC-046-2018 del 27 de noviembre de 2018, entre el señor Leiderman Ortiz Berrio y el municipio de Caucasia. Por manera que, no existe una actuación de oficio por parte del tribunal de primera instancia que conlleve al *ad-quem* a determinar la imperiosa necesidad de revocar la decisión adoptada.

TESIS 3: En el caso concreto, la inhabilidad que se considera materializada es la relativa a la celebración de contratos. Ahora bien, de la lectura de la norma anteriormente trascrita se pueden extraer los elementos que la integran, de forma tal que se pude afirmar que está conformada por: i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección. ii) Un elemento

material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel. iii) Un elemento territorial, que hace referencia a que el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo. iv) Un elemento subjetivo relacionado con el interés propio o de terceros, es decir, es necesario que se acredite que la intervención en el contrato aportó beneficios patrimoniales al candidato o a terceros. Finalmente, es de anotar que para que se materialice la inhabilidad alegada, es necesaria la concurrencia de todos y cada uno de los elementos descritos, de forma tal que la ausencia de algunos de ellos derivara en que la inhabilidad no se configure. De acuerdo con la jurisprudencia la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la celebración efectiva del respectivo contrato dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación, sin que ello implique dejar de lado el elemento territorial. Conforme con lo anterior, se procederá a verificar si en este caso en concreto y a esta instancia del proceso, con las pruebas aportadas se puede aducir la violación del artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994. (…). Probado se encuentra que el demandado sí intervino en la celebración del contrato de suministro No. CSMC-046-2018 dado que fue quien lo suscribió. (…). [P]ara el demandado, el desistimiento de dicho contrato es sinónimo de "inexistencia del mismo", argumento que no puede ser aceptado dado que conforme con lo preceptuado en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales se perfeccionan cuando se logra un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito. De las pruebas obrantes en el proceso, se tiene que el instrumento contractual existió sin que se puede predicar de éste su invalidez o inexistencia, por el hecho de haberse resciliado, más aún cuando de la copia que reposa en el expediente se tiene con certeza que cumplió los requisitos de perfeccionamiento establecidos en la ley contractual, esto es, el acuerdo de voluntades elevado a escrito y su contraprestación. (…). [S]e puede concluir que la terminación del contrato por mutuo disenso sólo procede ante un contrato del que se predica su existencia, ello por cuanto, no se puede terminar algo que no ha nacido a la vida jurídica. Este punto resulta de vital importancia pues del artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994 se puede extraer, que su configuración no está sujeta al cumplimiento o no de las obligaciones o que se reciba la contraprestación por el servicio prestado, por cuanto, la ejecución del respectivo contrato es ajena a la inhabilidad en materia de nulidad electoral, ello se debe a que se estructura a partir de la configuración de unos elementos objetivos claramente establecidos en la norma que la contiene, por lo que basta demostrar la celebración del contrato para así predicar la inelegibilidad del sujeto. (…). [L]a jurisprudencia de la Sección Quinta atendiendo el tenor literal de la causal de inhabilidad atribuida al demandado concluyó que la ejecución del contrato no es un elemento inherente a la misma, ya que la intervención en celebración de contratos se materializa sin importar que se ejecute o no el contrato. (…). Por lo señalado, se confirma la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en su Sala Segunda de Oralidad en auto del 6 de noviembre de 2019, respecto del decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [L]a solicitud de medida cautelar recae sobre la posible inhabilidad del demandado contenida en el artículo 37.3 de la Ley 617 de 2000, por cuanto, según el dicho del demandante, celebró contratos de prestación de servicios con la E.S.E Hospital César Uribe Piedrahita del Municipio de Caucasia dentro de los doce meses anteriores a su elección. No obstante lo anterior el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto de 6 de noviembre de 2019, decidió decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección pues concluyó que el demandado incurrió en la causal de inhabilidad contenida en el artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994 al haber celebrado el contrato de suministro CSMC-046-2018 el día 27 de noviembre de 2018 con el municipio de Caucasia dentro del periodo inhabilitante. Así las cosas, tal como se expuso en párrafos anteriores, para que sea posible decretar la medida cautelar de suspensión provisional de acuerdo con la normativa expuesta y la jurisprudencia de esta Sección, entre otras, esta "se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación". En el caso en comento la solicitud de la medida se circunscribe a hechos relacionados con la suscripción de contratos entre el demandado y la E.S.E Hospital César Uribe Piedrahita, de acuerdo con el texto del acápite de la petición, así mismo, remite al hecho noveno de la demanda que se refiere igualmente a las mismas circunstancias. Por lo anterior, de acuerdo con la normativa aplicable expuesta y la jurisprudencia reseñada de esta Sección, el estudio de la medida cautelar debió recaer única y exclusivamente sobre las situaciones señaladas por el actor en su petición y en la remisión que hace al hecho noveno de la demanda. Si bien, el Tribunal Administrativo de Antioquia decidió decretar la medida cautelar con fundamento en hechos distintos a los señalados en la solicitud, la suscripción de un contrato con el municipio de Caucasia, a mi juicio, esto no corresponde a lo preceptuado en las normas ni a la jurisprudencia de esta Sección sobre la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional, por lo que considero se debe revocar dicha decisión y ordenar al Tribunal estudie los hechos sobre los que recae la petición.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 95 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231

SENTENCIAS

DOBLE MILITANCIA EN LA MODALIDAD DE APOYO

Extracto No. 1

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00008-00
Fecha: 31/01/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Freddy Javier Mancilla Rojas
Demandado: Edwin Gilberto Ballesteros Archila - Representante a la Cámara por el departamento de Santander - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar, ¿si el acto de elección del señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander, período 2018-2022, que consta en el formulario E-26 CA del 19 de marzo de 2018, es nulo de manera parcial (únicamente en lo que respecta a la elección de éste) por contrariar lo normado en los artículos 40.6, 83, 107 y 209 de la Constitución Política, 2 de la Ley 1475 de 2011, 137 y 275.8 de la Ley 1437 de 2011 y 1º, 192 y 193 del Código Electoral, al haber presuntamente incurrido el demandado en la prohibición de doble militancia –modalidad apoyo-, en circunstancias posiblemente acaecidas en el municipio de Puerto Wilches?

TESIS 1: [E]l ordenamiento jurídico [artículo 275 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011], prevé una consecuencia jurídica clara y expresa cuando el candidato incurra en la prohibición de doble militancia, la cual, vale la pena aclarar, conforme la jurisprudencia de esta Sección no puede leerse de forma aislada, pues para determinar cuándo una persona está inmersa o no en la prohibición es necesario recurrir al texto del artículo 107 Superior y al artículo 2º de la Ley 1475 de 2011. (…). En ese sentido, se tiene que de la transcripción de la norma Superior [artículo 107] se desprende con claridad que está prohibido: i) a los ciudadanos estar formalmente inscritos, de manera simultánea, en más de dos partidos o movimientos políticos y ii) a los miembros de corporaciones públicas, presentarse a la siguiente elección por una organización política distinta por la cual resultaron electos en el citado órgano. Por su parte, la Ley Estatutaria citada en su artículo 2º, no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además desarrolla la Carta Política incluyendo otros eventos en los cuales la prohibición se materializa. (…). [L]a Sección Quinta del Consejo de Estado, (…) ha entendido que en la actualidad existen cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia, a saber: i) Los ciudadanos. (…) ii) Quienes participen en consultas. (…). iii) Miembros de una corporación pública. (…). iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización. (…). v) Directivos de

organizaciones políticas. (…). Conforme con lo anterior, se ha definido que estas modalidades apuntan a la consecución del propósito común, de "crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político", pues su propósito es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personales de los candidatos. Finalmente, es de anotar que se ha entendido que la figura de doble militancia incluye a todas las agrupaciones políticas sin importar que aquellas tengan o no personería jurídica. Sin embargo, no se puede perder de vista que esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 contempla en su parágrafo una excepción en esta materia, que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse. Corresponde aclarar que la modalidad de doble militancia atribuida en este caso, está consagrada en el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, de la cual, como ya ha definido esta Sección, se pueden extraer los siguientes elementos configurativos de la prohibición a saber: "i) Un sujeto activo, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detenten algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular. ii) Una conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente. Ahora bien, no se puede perder de vista que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que esta modalidad de doble militancia incluso se materializa en los casos en los que la colectividad política, por alguna circunstancia, no tiene candidato político para el respectivo cargo uninominal, pero de manera libre, voluntaria expresa y pública decide brindar su apoyo a determinado candidato inscrito por otro grupo político, pues ha entendido que esos eventos el conglomerado político opta por secundar a cierto candidato, pese a no tener uno propio. Así las cosas, no cabe duda que lo que esta modalidad de doble militancia proscribe es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política. iii) Un elemento temporal, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. Esto es así, porque solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo se podría ejecutar la conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas."

TESIS 2: Entrando al análisis del caso en concreto, es evidente que las acusaciones del demandante refieren a la posible materialización de la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo, esto es, la cuarta de las cinco modalidades descritas, en las que se puede presentar la prohibición de doble militancia. (…). Conforme con el régimen jurídico de la doble militancia por la modalidad de apoyo [artículo 275.8 de la Ley 1437 de 2011], corresponde ahora a la Sala determinar si en el caso concreto se

encuentran acreditados los elementos descritos en el marco normativo de la inhabilidad y si estos guardan correspondencia con las pruebas allegadas con la demanda, o si, por el contrario, tal y como sostiene el demandado aquellos no quedaron debidamente acreditados. (…). [L]as fotografías y las imágenes impresas aportadas al expediente son documentos privados, su autenticidad se presume, por cuanto no fueron tachados de falsos ni desconocidos por ninguna de las partes, por lo que será pertinente su valoración en el presente proceso. [E]s evidente que de las imágenes aportadas, no se evidencian elementos que, por ejemplo permitan definir cuándo fueron realizadas las reuniones respectivas y, entre otras cosas, si fue el demandado quien dispuso, autorizó, convino o consintió tales actividades proselitistas y menos que de ellas se derive el cuestionado apoyo. Por ende, de las fotografías allegadas, se tiene que las mismas no demuestran que el demandado estuviera inmerso en la prohibición de doble militancia, dado que de éstas no se puede extraer la existencia del apoyo que requiere la materialización de esta conducta, en tanto no se aprecia la conducta prohibitiva que se le reprocha al demandado. (…). En conclusión, advierte la Sala que las fotografías a que hace referencia el numeral 3.5.2 de este proveído, por sí solas no demuestran el supuesto apoyo que según el actor efectuó el candidato a la Cámara de Representantes Edwin Gilberto Ballesteros Archila (Centro Democrático) a la hoy senadora Daira de Jesús Galvis Méndez (Cambio Radical), toda vez que no existe prueba que el demandado hubiera autorizado y/o permitido la propaganda conjunta que al parecer algunos ciudadanos organizaron. Por el contrario, de las pruebas aportadas por el Partido Político Centro Democrático se deduce que el hoy representante a la Cámara manifestó su inconformidad y exigió que se retirara esta propaganda política. También se concluye conforme con los testimonios recaudados en el trámite del proceso, que la organización de la reunión en el municipio de Puerto Wilches, atendió a una convocatoria efectuada por diferentes líderes políticos de la región, los cuales simpatizaban con aspirantes de distintas organizaciones políticas, sin que de ello se pueda deducir la voluntad del demandado, de apoyar a otros aspirantes de diverso partido político al de él, que es lo que pretende demostrar el actor; circunstancia, que se ve reforzada al encontrar que los teléfonos de las personas que presuntamente citaron a la reunión política mediante conversaciones de WhatsApp, fueron de terceros ajenos a la campaña del accionado, pues tales, no se encontraban a nombre del señor Ballesteros o de alguna persona miembro de su equipo de trabajo. De igual manera, la senadora Galvis Méndez desmintió toda clase de vínculo con el representante demandado al manifestar que "Edwin Ballesteros en ningún momento me apoyó a mí con sus votos de Centro Democrático ni yo a él, con los votos en Puerto Wilches con mi Cambio Radical". En esa medida tenemos que según las pruebas obrantes en el plenario, las actuaciones desplegadas por el señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila no responden efectivamente a gestiones propias, autorizadas, consentidas o que se puedan imputar propiamente a él, sino de terceras personas y aunque se demostró la asistencia a reuniones por parte de éste, quedó sentado que no lo hizo de manera simultánea con la senadora Daira Galvis. (…). Al respecto, debe tenerse en cuenta que las notas aportadas por sí solas [pantallazo de la web], únicamente demuestran el registro mediático de los hechos,

careciendo de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que se narra y/o describe, siendo indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia, tal como lo ha definido la jurisprudencia del Consejo de Estado no le otorga a dichos documentos la calidad de certificaciones y en consecuencia se tornan en impertinentes. (…). [L]a Sala estima pertinente aclarar que la demostración del presunto apoyo de un candidato a otro que pertenece a una colectividad política distinta, debe aflorar de manera evidente o de bulto, es decir, revistiendo al operador judicial tantos elementos de juicio que permita superar toda duda razonable para que éste pueda colegir que en el caso en concreto se presentó la causal de nulidad endilgada (doble militancia) y de esa forma advertir que el candidato traicionó la voluntad de su electorado. Bajo los anteriores argumentos, ninguna de las pruebas tiene la virtualidad de demostrar que el señor Edwin Gilberto Ballesteros Archila hubiera incurrido en doble militancia para las elecciones congresales de 2018, dado que con las probanzas arrimadas y recolectadas en el plenario no fue posible identificar que éste apoyara a la candidata Daira de Jesús Galvis Méndez quien pertenecía a otra colectividad política; por consiguiente, habrá lugar a denegar las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: En la sentencia se alude al "chat de grupo de whatsapp donde se invita a reunión en la que participó el demandado y candidata al Senado por el partido Cambio Radical" y se advierte que el demandante aportó archivos de texto "…que no contienen ni aportan elementos de juicio que permitan vincular al demandado con actividades propias, ordenadas autorizadas o consentidas en favor de la campaña de la senadora Daira Galvis, sin embargo lo que si podemos deducir es que los números pertenecen a terceras personas…". Como lo expuse, en mi criterio, dicha prueba no podría simplemente valorarse ni siquiera como documento por carecer de valor probatorio porque, como da cuenta el fallo, "…se desconoce su autor…". Debo manifestar que, en efecto, como lo advierte la sentencia el artículo 247 del CGP permite que los mensajes de datos sean valorados como documentos cuando no han sido aportados en el mismo medio en el cual fueron generados; no obstante, debo señalar que esta circunstancia obliga al operador jurídico a exigir las condiciones necesarias para poder abordar su valoración como documento. (…). [R]esulta claro que el CGP establece que los mensajes de datos, tendrán el carácter de prueba electrónica siempre y cuando se alleguen al proceso judicial en el mismo formato en el que se produjo y deberá darse cuenta de las demás exigencias tendientes a su confiabilidad y autenticidad. También, se concluye que en aquellos casos en que se aporte la impresión del mensaje de datos deberán aplicarse las reglas propias de cualquier documento, a saber las contenidas en los artículos 243 y ss. del CGP. (…). [C]omo en el presente caso el mensaje de datos –grupo de whatsapp- no se aportó como prueba electrónica sino como una simple impresión, no bastaba con advertir dicha circunstancia para proceder a valorarlo. (…). Quiere decir lo anterior que era imperioso, para darle valor

probatorio, verificar su procedencia, autor, integridad y demás elementos propios de cualquier otro documento. Insisto, el CGP brinda la posibilidad de tener como prueba electrónica los mensajes de datos y como documental su impresión, pero esta circunstancia no conlleva que no se deban cumplir las exigencias que establece para cada medio probatorio. En este orden de ideas, para valorar la impresión de la conversación aportada, era necesario determinar su autenticidad como lo exige el art. 244, lo cual no ocurrió y por el contrario el propio fallo da cuenta de que su autor es desconocido. (…). Así las cosas, el fallo analizó una prueba documental que carecía del requisito de autenticidad y frente al cual las partes no podrían rebatir su presunción de auténtico, es por esta razón que en mi criterio dicha impresión del mensaje de datos carecía de valor probatorio y no podría ser valorado. De conformidad con lo anterior, considero que no se podía valorar –el chat- no por tratarse de un mensaje de datos sino porque dicho documento carecía de los requisitos exigidos por el CGP para ser admitido como prueba.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 243 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 244 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 247 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 269 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 272 / LEY 527 DE 1999

CRITERIO DE EQUILIBRIO EN LA CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ASPIRANTES A MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DEL CONSEJO DE ESTADO

Extracto No. 2

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00104-00
Fecha: 07/03/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Pedro Luis Blanco Jiménez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura
Medio de Control: Nulidad

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Debe anularse el inciso tercero del artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10553 dictado por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura el 4 de agosto de 2016, debido a que el Consejo Superior de la Judicatura carecía de competencia para dictar dicha norma por versar sobre una materia objeto de reserva de ley estatutaria, según lo dispuesto en el literal "b" del artículo 152 de la Constitución Política?

TESIS 1: [A] juicio de la Sala de conformidad con el tenor literal del artículo 231 de la Constitución Política, luego de su modificación por el artículo 11 del Acto Legislativo 02 de 2015, es indiscutible que la referida convocatoria [acto demandado] y por ende los aspectos relacionados con la misma, como la lista de elegibles, son materia de ley, y por ende, un asunto a cargo del Congreso de la República. (…). Por lo tanto, partiendo de la facultad del Congreso de la República en la regulación de la mencionada convocatoria, se procederá a resolver lo atinente a la controversia planteada en esta oportunidad, sobre la existencia o inexistencia de reserva de ley estatutaria, a propósito de la forma como debe conformarse la lista de elegibles para la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. (…). Se ha considerado como un asunto estructural de la administración de justicia, lo relativo al número de magistrados de las altas cortes, los periodos de estos, las secciones o subsecciones que conforman aquellas y el ejercicio de sus funciones, por tratarse de los órganos vértice de la Rama Judicial, que juegan un papel fundamental en el sistema de pesos y contrapesos del ordenamiento jurídico colombiano. (…). [P]ara la Sala es claro que no se requiere de ley estatutaria que regule la convocatoria pública para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y específicamente, lo atinente a la conformación de las listas de elegibles, pues si bien se trata de un asunto relacionado con 2 de los órganos vértice de la Rama Judicial, y por ende, de un tema de significativa importancia para la administración de justicia, los aspectos estructurales en la materia ya fueron definidos por el constituyente en el artículo 231, luego de su reforma por el artículo 11 del Acto Legislativo 02 de 2015. (…). Así las cosas, en criterio de la Sala y a propósito de los aspectos más relevantes de las listas de elegibles para la elección de los magistrados

de las corporaciones antes señaladas, que es lo que nos ocupa en esta oportunidad, el artículo 231 de la Constitución Política definió los tópicos esenciales, de manera tal que los asuntos relativos a la forma en que para cada caso se conformarán las listas, verbigracia, que los aspirantes deben expresar si provienen de la Rama Judicial, del ejercicio profesional o de la academia, los medios para acreditar dicha circunstancia, o que como cada lista debe estar conformada por 10 integrantes pero hay 3 categorías, se debe establecer una forma específica de distribuir a los aspirantes (que es lo que cuestiona el demandante), constituyen temas que si bien merecen especial atención, a juicio de la Sala no son de la esencia de la administración de justicia, por lo que no resulta indispensable que los mismos se aborden a través de una ley estatutaria como lo sostiene el accionante. (…). En ese orden de ideas, al revisar la norma acusada, el inciso 3° del artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10553 del 4 de agosto de 2016, que estableció una forma específica para conformar la lista de 10 elegibles teniendo en cuenta el mentado criterio de equilibrio, se estima que no abordó un asunto de reserva de ley estatutaria, con lo cual a juicio de la Sala se da respuesta al segundo de los problemas jurídicos propuestos. (…).

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Debe anularse el inciso tercero del artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10553 dictado por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura el 4 de agosto de 2016, debido a que la regla para la conformación de las listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado establecida en dicha norma viola los principios de igualdad e imparcialidad, así como los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de la profesión u oficio, consagrados en los artículos 13, 16, 26, 209, 232, 252, 256,257 de la Constitución Política; y vulnera el criterio de equilibrio en las conformación de dichas corporaciones judiciales previsto en el artículo 231 de la Constitución Política, modificado por el acto legislativo 02 de 2015?

TESIS 2: [S]e evidencia que la misma [demanda] está sustentada en una lectura que hace el demandante de los artículos 231 y 232 de la Constitución Política, luego de su modificación por los artículos 11 y 12 del Acto Legislativo 2 de 2015, según la cual la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado deben estar conformados de manera equilibrada por 3 tipos de abogados, los que provienen (i) de la Rama Judicial y el Ministerio Público, (ii) del ejercicio profesional y (iii) de la academia, lo que implica que el Consejo Superior de la Judicatura, como el encargado de conformar las listas de elegibles para las vacantes de magistrados en las mencionadas corporaciones judiciales (art. 231 constitucional), no puede ser ajeno al mandato de composición equilibrada de perfiles de las altas cortes, razón por la cual al elaborar las listas debe tener en cuenta cuál es la composición actual de éstas en cuanto al origen de sus integrantes, a fin de que en las elecciones correspondientes materialmente se opte por candidatos cuyos perfiles se requieren para lograr el equilibrio, lo que se traduce a juicio del demandante, en la obligación de seleccionar candidatos que exclusivamente provenga de la categoría que hace falta en la referida corte, para alcanzar el mentado equilibrio. (…). Precisado lo anterior, del análisis la norma acusada, que tiene como fin la conformación de las listas de elegibles, y por ende, que hace referencia a la

primera etapa del proceso de selección, no encuentra la Sala que al indicarse que se incluirán 3 candidatos de una categoría, 3 de otra y de la restante 4, se esté desconociendo el mencionado criterio, por el contrario, constituye una forma de aplicar el mismo, teniendo en cuenta adicionalmente, que como cada lista debe tener 10 candidatos por mandato constitucional (art. 231) y son tres categorías, bajo la fórmula propuesta, necesariamente una de estas tendrá un aspirante adicional, sin que se advierta por tal circunstancia una violación del derecho a la igualdad o del principio de imparcialidad, pues no se está estableciendo que el perfil con 4 aspirantes le pertenece a la Rama Judicial, a los abogados provenientes del ejercicio profesional o de la academia, caso en el cual desde la misma concepción de la norma se estaría brindando una ventaja, pero ello no ocurre con el precepto acusado. Asimismo, se estima, que la norma acusada únicamente está estableciendo una alternativa válida para aplicar el mentado criterio en una etapa del proceso, pero en manera alguna está prohibiendo que el mismo sea considerado más adelante cuando el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, en el margen de autonomía que les asiste, elijan a algunos de los candidatos que se encuentran en las listas entregadas por la autoridad competente. (…). [N]o advierte la Sala desconocimiento de los principios de igualdad e imparcialidad contenidos en los artículos 13 y 209 de la Constitución Política, y tampoco que se haya desconocido el criterio de equilibrio de que trata el artículo 231 *ibídem*, que está relacionado con el artículo 232 Superior, que establece entre los requisitos para ser magistrado del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia o la Corte Constitucional, "haber desempeñado, durante quince años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente". En cuanto al presunto desconocimiento de los artículos 16 y 26 de la Constitución, que consagran el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de escogencia de profesión u oficio, el actor no indicó de qué manera la norma acusada es contraría al núcleo esencial de tales derechos fundamentales, ni tampoco advierte Sala que la fórmula establecida para conformar las listas de elegibles, esté restringiendo las mencionadas libertades. (…). Finalmente, respecto al artículo 252 Superior, que hace parte del problema jurídico planteado en la audiencia inicial, no se advierte concepto de violación alguno, ni relación con el asunto *sub examine*, pues hace referencia a que el Gobierno durante los estados de excepción no podrá suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Por contera y mientras dicha ley [que desarrolle la convocatoria] no se haya expedido, lo único que se le imponía a la Sala Electoral era verificar si en los parámetros generales del acto demandado existieron o se fijaron criterios que evidencien que se determinaron parámetros acordes a los principios de selección objetiva, en los que se evidencia, por el artículo 231 superior, que se ha sumado el del equilibrio de los sectores

(litigantes, docentes y rama judicial), así que el análisis no debió abarcar una interpretación del artículo 231 más allá de lo que se menciona, pues determinar que hay dos tesis o aristas y enviar el mensaje al legislador de los mismos, casi que se denota como una competencia de co-legislador que no es del caso y que a priori puede resultar bastante peligrosa al pretender veladamente exigir al legislador que tanto la conformación de las listas como la elección o designación se respete el equilibrio, cuando ello ni siquiera se ha logrado en un tema que históricamente le ha antecedido al del equilibrio de "grupos de profesionales del derecho" y es la Ley de género, la que se ha sostenido es para la conformación de las listas. Más allá de ello, en la praxis, ello podría complicar y colapsar aún más las elecciones de titulares en las Altas Cortes, en secciones que están integradas por número par, siendo este tan solo un tema dentro de muchos que deben ser analizados con cuidado antes de enviar un mensaje al legislador que quede contenido en una providencia, pues el tema a decidir conforme lo planteado en la demanda era aquel atinente a que no se observa vulneración ni de los parámetros de selección objetiva ni se advierte desequilibrio alguno en la oportunidad y aspiraciones de cada sector, como se explica a lo largo del proyecto. Peor aun tratándose de la conformación de las listas de elegibles de nuestra propia Corporación, como es el caso reglamentado en el acto demandado. (…). En los términos anteriores, dejo presentada mi aclaración de voto dentro del contexto de que era impertinente abordar temáticas que no venían al caso, no solo porque, de una parte, no fueron planteadas en la demanda, desviándose del carácter rogado de la jurisdicción cuando está conociendo del acto administrativo o el acto electoral en el ámbito de su presunción de legalidad y cuyo espectro es viable ampliarlo en medios de control como la nulidad por inconstitucionalidad. (…). Y de otra, porque Insisto en que el contenido desarrollado en ese numeral es competencia propia del legislador y no del administrador de justicia en lo electoral.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [E]n la sentencia [frente a la cual se aclara el voto] no había lugar a hacer afirmaciones tales como que el artículo constitucional [231 Superior] no indica de manera expresa quién y cómo se debe atender el mismo, esto es, si dicha responsabilidad le corresponde solamente al Consejo Superior de la Judicatura o también al Consejo de Estado y la Corte Suprema Justicia, ya que en este caso no se cuestiona la forma como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia deben realizar la elección, sino únicamente la manera en la que el Consejo Superior dispone la integración de la misma. Además de lo anterior, no considero que de la norma puedan surgir varias interpretaciones, ya que cuando se consagra la frase "conjunto de procesos de selección", se refiere a los procesos que adelante el Consejo Superior de la Judicatura en cumplimiento de la convocatoria reglada por la ley para la conformación de las listas para la elección de los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, puesto que en esa convocatoria debe decirse cada uno de los pasos que se deben seguir para su elaboración, lo cual seguramente incluirá, inscripciones, acreditación de requisitos,

entre otros. Así las cosas, no considero que la norma cobije la forma como deben elegirse los magistrados por parte de las Corporaciones, sino solo la integración de las listas por parte del Consejo Superior de la Judicatura, ya que una vez se hayan elaborado guardando el principio del equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia, se debe elegir al mejor de las diez personas que la integran, esto es al que tenga más mérito para ocupar una vacante en una alta Corporación.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALBERTO YEPES BARREIRO

TESIS 1: Como lo expliqué en la ponencia que puse en consideración de la Sala, en sesión del 28 de febrero de 2019, y que no obtuvo la mayoría requerida, el cargo alegado por el demandante consistió en la falta de competencia del Consejo Superior de la Judicatura para expedir la disposición acusada, por cuanto a su juicio, éste tiene reserva de ley estatutaria, y en ese sentido en la audiencia inicial se fijó el litigio. No obstante, a pesar de que el cargo y la fijación del litigio se restringieron a la reserva de ley estatutaria, lo cierto es que hay aspectos que resultan inherentes e inescindibles al estudio que se debe realizar para resolver un problema jurídico; y en este caso es la competencia. Por lo que antes de determinar si el asunto tiene reserva de ley estatutaria, era necesario y obligatorio establecer en qué autoridad radica la competencia, esto es, en el Congreso o en la autoridad demandada, para regular del criterio especial del equilibrio en las convocatorias para elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. (…). [S]i se concluía que la competencia estaba en cabeza del legislador, como en efecto lo concluyó la providencia de la cual me aparto, habría que declararse la nulidad de la disposición acusada, indistintamente del tipo de ley que debía tramitar el Congreso, por lo que si prosperaba esta censura no sería menester analizar los demás reparos. Explicado lo anterior, coincido con la Sala mayoritaria, en que el asunto demandado tiene reserva de ley, por lo que radica en el Congreso la facultad de reglamentar el criterio especial del equilibrio; y también estoy de acuerdo con que ello no merece el procedimiento especial estatutario, pues debe tramitarse a través de una ley ordinaria. Con lo que no puedo estar de acuerdo, es con el hecho de que a pesar de encontrar que el Consejo Superior de la Judicatura no era el competente para regular este asunto no prosperaba el cargo de falta de competencia, por no tratarse de ley estatutaria. (…). [E]l Consejo Superior de la Judicatura tiene a su cargo la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador, y como ya se explicó, la regulación de la convocatoria, de conformidad con el artículo 231 de la Constitución, es competencia exclusiva del legislador, por lo que no puede entenderse como equivocadamente lo hizo la Sala, como un aspecto que si bien está en cabeza del legislador, mientras éste lo regula, lo puede hacer el Consejo Superior de la Judicatura, por la sencillísima razón de que éste no tiene esa facultad. Es importante reiterar que lo anterior no cuestiona la competencia que radica en el Consejo Superior de la Judicatura de enviar la lista de candidatos a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado para que éstos realicen la respectiva elección, y tampoco se discute su facultad

de convocar; pero ello no le atribuye a esa autoridad la competencia para reglamentar su convocatoria, y menos, cuando expresamente la Constitución le asignó esta competencia al legislador. En conclusión, considero que debió prosperar el cargo de falta de competencia del Consejo Superior de la Judicatura para proferir el inciso tercero, del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10553 del 4 de agosto de 2016, por tratarse de un asunto con reserva de ley, es decir, de competencia del legislador; y si bien esta situación no cambia por el hecho de tratarse de una ley ordinaria o estatutaria, coincido con la Sala en que no tiene reserva de ley estatutaria, y como consecuencia de lo anterior, debió declararse la nulidad del inciso demandado.

TESIS 2: [E]l Consejo Superior de la Judicatura, como el encargado de conformar las listas de elegibles para las vacantes de magistrados en las mencionadas corporaciones judiciales (art. 231 constitucional), no puede ser ajeno al mandato de composición equilibrada de perfiles de las altas cortes, razón por la cual al elaborar las listas debe tener en cuenta cuál es la composición actual de esas Cortes, en cuanto al origen de sus integrantes, a fin de que en las elecciones correspondientes materialmente se opte por candidatos cuyos perfiles se requieren para lograr el equilibrio, lo que se traduce a juicio del demandante, en la obligación de seleccionar candidatos que exclusivamente provengan de la categoría que hace falta en la referida corte, para alcanzar el mentado equilibrio. Considero que, en este cargo también le asiste la razón al demandante, por la claridad absoluta del artículo 231 del Constitución Política que en sí misma exige garantizar el principio del equilibrio introducido por el Acto Legislativo 02 de 2015, lo que implica que, como su mismo nombre lo indica, se debe buscar que en dichas corporaciones exista un número igual de magistrados provenientes de la academia, del ejercicio profesional y de la rama judicial, dependiendo del origen de los magistrados en cada corporación, y no solo las listas, pues no tiene sentido una lista muy equilibrada, si ello no se refleja en una elección también de esta naturaleza. Así, resulta de Perogrullo que basta que el Consejo Superior de la Judicatura aplique directamente el artículo 231 de la Constitución, para entender que deberá tener en consideración la composición actual de la Corporación destinataria, de manera que se garantice el equilibrio entre los 3 perfiles al momento de la elección. (…). [L]a composición de la lista no puede desconocer la verdadera y actual integración de la Alta Corte que con ella se pretende recomponer. (…). El equilibro de perfiles no se logra desde lo formal, debe propenderse porque sea material, y las herramientas y determinaciones que se adopten para ello deben ser eficaces para hacer realidad el cometido constitucional, esto es, lograr el equilibrio en todas las fases del procedimiento electoral de los Magistrados de las Altas Cortes.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 136 NUMERAL 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 152 LITERAL B / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 231 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 232 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 257 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 79 NUMERAL 3

RESIDENCIA ELECTORAL, CENSO ELECTORAL Y TRASHUMANCIA ELECTORAL E HISTÓRICA

Extracto No. 3

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00049-00
Fecha: 14/03/2019
Tipo de Providencia: Sentencia **Ponente:** Rocío Araújo Oñate
Actor: Jaime Alberto Ortega Álvarez
Demandado: Consejo Nacional Electoral
Medio de Control: Nulidad simple

PROBLEMA JURÍDICO 1: Corresponde a la Sala determinar si la presunta respuesta inoportuna e ineficaz del Consejo Nacional Electoral al resolver el recurso de reposición que interpuso el demandante contra la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015, constituye una razón para declarar la nulidad de las resoluciones demandadas.

TESIS 1: Cuando se hace referencia al concepto residencia electoral, se hace alusión al lugar en el que se encuentra registrado un ciudadano habilitado por la Constitución y la ley para ejercer su derecho al voto. Tratándose de la residencia electoral, de forzosa mención resulta el artículo 316 de la Constitución Política, según el cual "en las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio", en tanto de manera inequívoca revela la intención del constituyente de que las elecciones de carácter local constituyan la manifestación de la voluntad de las personas que realmente tiene un vínculo con la entidad territorial respectiva, y a su vez como esta Sección lo subrayó en sentencia del 9 de febrero de 2017, prohibir que los ciudadanos que carecen de dicha relación participen en los comicios que tiene como fin (i) las elecciones de las autoridades locales y/o (ii) la resolución de asuntos que incumben al territorio. (…). [E]l concepto residencia contenido en el artículo 316 constitucional, fue circunscrito a 4 situaciones a saber, (i) el lugar donde una persona habita, (ii) el lugar en el que una persona de manera regular está de asiento, (iii) el lugar donde una persona ejerce su profesión u oficio, o (iv) el lugar en el que una persona posee alguno de sus negocios o empleo. (…). Las consideraciones hasta aquí hechas permiten concluir respecto a la residencia electoral lo siguiente: (i) Hace referencia al lugar en el que se encuentra registrado un ciudadano habilitado por la Constitución y la ley para ejercer el derecho al voto. (ii) En el marco del artículo 316 de la Constitución, el concepto residencia tiene como propósito garantizar que las personas que efectivamente tiene un vínculo con la entidad territorial, sean las llamadas a participar en las votaciones para las elecciones de las autoridades locales y/o la resolución de asuntos que incumben al territorio, y por ende, evitar que la democracia participativa local sea afectada por la

injerencia de sujetos políticos ajenos a la realidad territorial. (iii) La residencia electoral puede predicarse por la relación del votante con el lugar en el que (a) habita, (b) en el que de manera regular está de asiento, (c) ejerce su profesión u oficio y/o (d) en el posee alguno de sus negocios o empleo. (iv) En ese orden de ideas, del hecho que una persona no habite en el lugar en que votó no puede concluirse con grado de certeza que ésta no sea su residencia electoral, pues la misma también puede establecerse por otro tipo de relación del ciudadano con el territorio, verbigracia, el ejercicio de una profesión, oficio, poseer algún negocio, empleo o ser el lugar en cuestión en el que de manera regular está de asiento. (v) No obstante lo anterior, la residencia electoral es única, motivo por el cual el ciudadano debe escoger solo un lugar para inscribir su documento de identidad a fin ejercer el derecho al voto, teniendo en cuenta los criterios de relación ciudadano - territorio antes señalados. (vi) De conformidad con el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, se presume legalmente para efectos del artículo 316 constitucional, que la residencia es aquella en la que se encuentra registrado el votante en el censo electoral, pues mediante dicha inscripción bajo la gravedad del juramento declara residir en el municipio en el que se lleva a cabo aquélla. (…). [E]l concepto de trashumancia electoral, que según lo ha precisado esta Sección, corresponde a "la acción de inscribir la cédula para votar por un determinado candidato u opción política en un lugar distinto al que se reside o en el que se encuentre un verdadero arraigo o interés". (…). [E]l Consejo de Estado en sede nulidad electoral ha considerado de manera más o menos uniforme, que "para desvirtuar la presunción de residencia electoral se debe probar, de forma concurrente y simultánea, (i) que el presunto trashumante no es morador del respectivo municipio, (ii) que no tiene asiento regular en el mismo, (iii) que no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) que tampoco posee algún negocio o empleo.". Asimismo, que "para que prospere el cargo de trashumancia se debe acreditar (i) que personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él, (ii) que estas efectivamente hayan votado y que (iii) sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la contienda electoral". Finalmente, entre los mecanismos para prevenir y combatir la trashumancia electoral, se encuentra la facultad concedida al Consejo Nacional Electoral por el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, consistente en que mediante un procedimiento breve y sumario (i) compruebe si el inscrito no reside en el respectivo municipio, y en caso afirmativo (ii) declare sin efecto la inscripción correspondiente, con lo cual se logra evitar que personas ajenas a una entidad territorial tengan injerencia en los comicios locales. (…). [E]l procedimiento administrativo para combatir la trashumancia electoral debe ser oportuno y eficaz, en tanto se espera que producto del mismo puedan propiciarse elecciones en las que efectivamente participen las personas relacionadas con el territorio, y no sujetos ajenos al mismo que interfieren indebidamente en la democracia participativa a nivel local. (…). [L]a revisión eficaz y oportuna del censo electoral, también obedece a que la Ley 1475 de 2011 en su artículo 49 previo que este se cerrará 2 meses antes de la respectiva jornada electoral, de manera tal que la depuración que se emprenda en aras propiciar comicios transparentes, debe adelantarse antes del plazo antes señalado y de forma permanente como lo establece el artículo 48 de la misma ley, pues el propósito no es otro que el

registro de las cédulas de ciudadanía correspondientes a los ciudadanos colombianos, residentes en el país y en el exterior, habilitados por la Constitución y la ley para participar en las elecciones y concurrir a los mecanismos de participación ciudadana, corresponda a la realidad, garantizando así que cada vez que se emprenda un ejercicio de participación democrática, concurran quienes están habilitados para tal efecto por el ordenamiento jurídico, que como se expuso con anterioridad, exige el respeto de la residencia electoral. (…). En el entender de la Sala, cuando se hace referencia a la trashumancia histórica, se hace alusión al traslado de ciudadanos de lugar distinto a aquel en que residen o encuentran un verdadero arraigo o interés, y que influyeron en anteriores procesos electorales de carácter local, de manera tal que históricamente personas ajenas a la realidad territorial han incidido en decisiones relativas a la misma, por lo que resulta necesario identificarlas en aras de dejar constancia de dicho fenómeno y por supuesto tomar los correctivos a que haya lugar. Sobre el particular resulta interesante que con el Decreto 1294 de 2015, no solo se pretende que los análisis de trashumancia electoral se circunscriban a las elecciones que están por celebrarse, sino también que el estudio de dicho fenómeno se emprenda respecto de procesos electorales que finalizaron, en criterio de la Sala, con el propósito de aprender de las experiencias pasadas e identificar los lugares en los que la trashumancia ha tenido significativa incidencia, a fin de implementar procedimientos eficaces que permitan combatir dicha práctica en territorios en los que históricamente se ha arraigado. (…). Al revisar la Resolución N° 0333 del 16 de marzo 2015 del CNE, que constituyó la norma procedimental que aplicó la demandada frente al análisis de la petición de trashumancia del accionante, no se advierte un término para la resolución del recurso de reposición contra la decisión de fondo, por lo que a juicio de la Sala, (…), la administración inicialmente tenía hasta 2 meses para resolver dicho medio de impugnación, pues una vez vencido dicho plazo se configura el silencio administrativo negativo (en materia de recursos), aunque ello no impide que el medio de impugnación se resuelva con posterioridad, "siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo". En ese orden de ideas, es claro que la respuesta por parte del CNE al recurso de reposición interpuesto fue claramente extemporánea, máxime cuando tratándose de peticiones relativas a la trashumancia electoral, la administración debe responder de manera oportuna y eficaz (…), toda vez que está de por medio el debido ejercicio de la participación democrática, pues muy poca utilidad tiene una depuración del censo electoral después de celebrados los comicios, aunque los elementos de análisis correspondientes se hayan suministrado antes del cierre de aquél. En todo caso, la administración resolvió el recurso de reposición interpuesto el 12 de julio de 2017, momento para el cual ni siquiera se había presentado la demanda objeto de estudio (el 11 de enero 2018), de manera tal que no hay lugar a predicar que el CNE perdió competencia por el transcurso de tiempo para pronunciarse frente al referido medio de impugnación, pues ello sólo tendría lugar (…), si después de admitida la demanda contra la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015, se hubiera resuelto el recurso de reposición que presentó el

accionante. Añádase a lo expuesto, que salvo la hipótesis antes señalada, o la existencia de una norma que predique que vencido un término legalmente establecido la administración pierde competencia para pronunciarse, la respuesta extemporánea de las peticiones no constituye una situación que dé lugar anular los actos administrativos, pues en garantía de los derechos del ciudadano, el silencio de la administración por regla general debe entenderse como una respuesta negativa, que puede controvertirse en cualquier tiempo ante la jurisdicción, y en los casos expresamente señalados por el legislador, el silencio equivale a una respuesta favorable al peticionario que sólo puede ser revocada en los términos previstos por la ley (…), que por regla general exige el consentimiento previo y expreso del titular del derecho reconocido. (…). Por las razones expuestas, la resolución extemporánea del recurso de reposición no constituye una causal de nulidad de los actos acusados (salvo los casos enunciados), pues ante dicha situación el ordenamiento jurídico ha establecido otras vías procesales para reprochar y prevenir la mencionada conducta.

PROBLEMA JURÍDICO 2: Le corresponde a la Sala determinar si el actuar del Consejo Nacional Electoral, concretado en la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015, confirmada por la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017, es correspondiente o no con el principio de legalidad, en punto específico a la trashumancia histórica que fue denunciada por el actor en sede administrativa y judicial.

TESIS 2: En cuanto a la falta de motivación, salta a la vista que el Consejo Nacional en el numeral 4° de la parte resolutiva Resolución N° 2478 de 2015, determinó "abstenerse de adelantar investigación por trashumancia electoral histórica de conformidad con las consideraciones del presente acto", pero al analizar la motivación del mismo, no se encuentra justificación alguna de tal decisión, pues en lo relativo a la trashumancia histórica la entidad se limitó a formular un concepto e indicar que puede investigar tal fenómeno de oficio, sin precisar las circunstancias fácticas y/o jurídicas para no investigar las situaciones atinentes a la denuncia del peticionario, expuestas en el escrito radicado el 27 de noviembre de 2014. (…). En consecuencia, el numeral 4° de la parte resolutiva de la Resolución N° 2478 del 22 de septiembre de 2015 debe anularse por falta de motivación, pues a través del mismo el Consejo Nacional Electoral determinó "abstenerse de adelantar investigación por trashumancia electoral histórica", sin exponer de manera clara, precisa y concreta las razones de tal determinación, y por consiguiente, vulneró el derecho al debido proceso del demandante, máxime cuando la petición que elevó éste está íntimamente relacionada con las obligaciones de la mencionada entidad en materia de trashumancia. (…). Y fue precisamente esta situación [configuración de falsa motivación] la que tuvo lugar con la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017, pues en esta al resolver el recurso de reposición (luego de casi 2 años) contra la Resolución 2478 de 2015, se indicó que se confirmaba la decisión de abstenerse de investigar la trashumancia histórica en Córdoba (Bolívar) denunciada por el accionante, porque éste en la petición inicial del 27 de noviembre de 2014 no suministró los nombres y cédulas relacionados con dicho municipio, lo cual

es contrario a la realidad, pues el demandante en dicha solicitud relacionó los ciudadanos que a su juicio se encuentran en situación de trashumancia histórica, precisando respecto cada uno de ellos, nombres y apellidos, documento de identidad y lugar en el que verdaderamente residen según el SISBEN, de allí que de manera acertada mediante el presente medio de control se reprochara que el Consejo Nacional Electoral dejó de realizar la labor que le correspondía a pesar que le fueron suministrados los elementos de juicio para tal efecto. (…). Por lo tanto, la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017 debe anularse, pues la misma de manera contraria a la realidad, justificó que el análisis de trashumancia histórica no se llevó a cabo porque el demandante no identificó a las personas presuntamente relacionadas con dicha situación, a pesar de que el actor sí cumplió con tal carga.

PROBLEMA JURÍDICO 3: En caso de acreditarse que las resoluciones acusadas son contrarias al ordenamiento jurídico en punto específico a la trashumancia histórica, ¿es procedente ordenar que sean retirados del censo electoral municipio de Córdoba- Bolívar, los ciudadanos que de conformidad con las pruebas aportadas al presente asunto, no reportan criterios positivos de residencia en dicha entidad territorial?

TESIS 3: Frente a dicho planteamiento [exclusión de ciudadanos del censo electoral] que corresponde a uno de los asuntos planteados en la fijación del litigio, se advierte que si el competente para efectuar el análisis de trashumancia histórica en el municipio de Córdoba, esto es, el Consejo Nacional Electoral (según el artículo 4 de la Ley 163 de 1994 y el Decreto 1294 de 2015), se abstuvo de manera contraria al ordenamiento jurídico a efectuar dicho estudio, no puede esta Sección en el marco del medio de control de simple nulidad, entrar a suplir a dicha autoridad en el desarrollo de las funciones que legalmente le corresponden. (…). Por lo tanto, pese a los esfuerzos realizados por el actor en acreditar en el presente trámite que históricamente algunos ciudadanos que no tienen relación con la anterior entidad territorial, han influido en las votaciones de carácter local, tal asunto no fue analizado de fondo en los actos acusados, y por ende, no puede ser estudiado en este proceso. Dicho de otro modo, como el CNE simplemente se abstuvo de iniciar la investigación por trashumancia histórica en Córdoba (Bolívar), el análisis de legalidad se circunscribe a dicha decisión, sin que sea pertinente establecer si las personas en presunta situación de trashumancia histórica deben o debieron ser reubicadas en el censo electoral, pues tal asunto debe ser abordado por la autoridad competente, antes de ser ventilado en sede judicial.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS 1: [C]onsidero necesario destacar que el medio de control de nulidad simple es el que corresponde a las pretensiones incoadas por el actor y por ello la decisión de convertir el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en nulidad simple, con la anuencia del demandante que no interpuso recurso alguno contra la determinación respectiva. (…). [A]l revisar las pretensiones del demandante consistente en la nulidad de los actos

acusados y la depuración del censo electoral en el municipio de Córdoba, no se advierte que mediante tales peticiones se esté invocando la protección de un derecho subjetivo en cabeza del actor o de un tercero, y por consiguiente, tampoco se busca el restablecimiento de un derecho de carácter individual o el pago de perjuicios causados, objetivos que caracterizan por excelencia al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Por el contrario se advierte, que el actor pretende además de la defensa del ordenamiento jurídico, la depuración del censo electoral en el municipio de Córdoba (Bolívar), por cuanto a su juicio, en los ejercicios de democracia participativa a nivel local que han llevado a cabo desde el año 2011, han participado personas que no tienen relación alguna con el territorio, pero que terminan incidiendo en las decisiones que incumben a los habitantes del mismo.

TESIS 2: [S]e tiene que un ciudadano es trashumante cuando se demuestra que: (i) no es morador del respectivo municipio, (ii) no tiene asiento regular en el mismo, (iii) no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) tampoco posee algún negocio o empleo en la entidad territorial. Lo anterior conlleva al análisis sobre la forma como pueden acreditarse las anteriores situaciones, en especial teniendo en cuenta las funciones atribuidas a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral en materia de trashumancia. (…). Sin los anteriores elementos, resulta bastante complejo o prácticamente imposible probar que una persona no tiene las mencionadas relaciones con el territorio, en tanto tal exigencia equivale a acreditar la existencia de negaciones indefinidas. (…). [F]rente a los mecanismos para prevenir y combatir la trashumancia electoral, se encuentra la facultad concedida al Consejo Nacional Electoral por el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, consistente en que mediante un procedimiento breve y sumario (i) compruebe si el inscrito no reside en el respectivo municipio, y en caso afirmativo (ii) declare sin efecto la inscripción correspondiente, con lo cual se logra evitar que personas ajenas a una entidad territorial tengan injerencia en los comicios locales. En relación con la tarea antes señalada, el Presidente de la República dictó el Decreto 1294 del 17 de junio de 2015, mediante el cual se adicionó el capítulo 8° al Decreto 1066 de 2015, titulado "Trashumancia Electoral", (…) que fundamentalmente prevén la facultad y el deber en cabeza de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de cruzar la información suministrada por los ciudadanos al momento de inscribir su cédula de ciudadanía para votar en los distintos procesos electorales, con "cualquier base datos pública o privada que se considere útil para establecer la residencia electoral" (…), todo con el propósito de entregar los resultados del cruce realizado al Consejo Nacional Electoral, a fin de que adopte las decisiones correspondientes frente a la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía, y por ende, que se ofrezcan de manera oportuna y eficaz garantías para el proceso electoral. (…). La situación descrita denota que las exigencias para acreditar la trashumancia, orientadas a probar que una persona NO tiene algunas de las relaciones antes señaladas con el lugar en el que está registrada su cédula de ciudadanía para votar, no atienden la capacidad material de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Consejo Nacional Electoral para cumplir con tales estándares.

TESIS 3: [E]l Consejo Nacional Electoral incurrió en un error, pues el estudio de trashumancia histórica que se solicitó tenía como marco temporal los años 2011 a 2015 en la referida entidad territorial, por lo que el propósito del análisis consistió en establecer el fenómeno en dicho período y no en la actualidad. De allí, que el hecho consistente en que 530 ciudadanos no tengan registrado su documento de identidad en Córdoba (Bolívar) de conformidad con el censo electoral actual, no es justificación válida para excluir a los mismos del análisis trashumancia histórica, pues el objetivo de la prueba decretada fue realizar un estudio en el pasado, teniendo en cuenta la época aludida por el demandante. Que actualmente 530 personas no estén registradas en el municipio de Córdoba (Bolívar), no significa que para el período objeto de análisis no hubieran estado inscritas en dicha entidad territorial para ejercer el derecho voto, por lo que resultaba necesario revisar su situación a luz del concepto residencia electoral y bajo el contexto de la trashumancia histórica. (…). En suma, la entidad demandada no debió excluir del estudio de trashumancia histórica, las 530 cédulas de ciudadanía que agrupó bajo el criterio "NO DECIDE POR NO ESTAR EN EL CENSO ACTUAL". (…). [S]i bien es cierto se indicó frente a las distintas bases de datos que debían cruzarse a propósito del estudio de trashumancia, que se precisara el lugar de nacimiento de las personas relacionadas por el actor, en ningún momento se ordenó que dicha circunstancia debía considerarse y/o aplicarse como un criterio para determinar la residencia positiva o negativa de un ciudadano en Córdoba (Bolívar) durante los años 2011 a 2015, pues en las órdenes proferidas se respetó la autonomía del Consejo Nacional Electoral en la materia. Lo anterior indica que la entidad demandada no tiene claridad sobre los criterios que de acuerdo con la ley debe tener en cuenta para realizar un análisis de trashumancia que se complejiza si se trata de trashumancia histórica. Igualmente, este proceder del CNE revela la falta de protección específica de los derechos de los ciudadanos, quienes pueden verse perjudicados por este tipo de decisiones que impedirían ejercer el derecho al sufragio sin advertir con claridad el debido proceso y el derecho de defensa. (…). Lo anterior quiere decir, que de manera incorrecta la entidad demandada estableció que durante los años 2011 a 2015, 390 personas residieron para efectos electorales en Córdoba (Bolívar) y que no son trashumantes, producto de haber interpretado erróneamente, que el lugar de nacimiento es un criterio válido para establecer la residencia electoral, aunque ni la ley o la jurisprudencia lo consideran como tal. (…). En ese orden de ideas, es incorrecto predicar que: (i) una persona materialmente no tiene relación electoral con el sitio en el que tiene inscrita su cédula de ciudadanía, por el hecho que su lugar de nacimiento no coincide con aquél. (ii) Dar por sentado que un ciudadano no es trashumante porque se encuentra inscrito para ejercer el derecho al voto en el municipio en que nació.

TESIS 4: [L]os resultados presentados sobre la residencia negativa son indiciarios de situaciones de trashumancia, pero no concluyentes para predicar la misma en el período consultado. Así las cosas, se puede señalar que el cruce de bases datos, sirve como herramienta de depuración del estudio de trashumancia, dado que de una parte permite confirmar la residencia

positiva, permitiendo a la Organización Electoral centrar sus esfuerzos en las cédulas de ciudadanía que se encuentran en situaciones indiciarias de residencia negativa, a partir de las cuales el CNE debe mediante medios de convicción adicionales, verbigracia la visita in situ, acreditar la ocurrencia o no del fenómeno de trashumancia. (…). No sería posible ordenar que fueran retirados del censo electoral del municipio de Córdoba (Bolívar), los ciudadanos que de conformidad el estudio emprendido por el CNE no reportaron criterios positivos de residencia en dicha entidad territorial, debido a que no existen elementos de juicio suficientes para predicar con certeza la existencia de trashumancia.

TESIS 5: [D]ada la complejidad del análisis que debe emprenderse en materia de trashumancia, las autoridades electorales y los administradores de las bases de datos correspondientes, deben contar con canales de comunicación efectivos que permitan de manera expedita el intercambio de información, pues de ello depende que se tomen las medidas a que haya lugar de manera oportuna, esto es, antes de las jornadas electorales pertinentes. En el mismo sentido es indispensable la coordinación entre la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral en la materia, pues de la labor que emprendan depende la adopción de decisiones oportunas y acertadas frente a la depuración del censo electoral. Se ponen de presente estas situaciones, debido a las falencias que se existieron en este trámite (i) tanto en la comunicación entre las autoridades electorales, (ii) entre estas y los administradores de las bases de datos, (iii) como en el análisis de la información que llevó a cabo el CNE, a pesar de que sólo se trataba de 1.777 documentos de identidad, que representan una cantidad insignificante frente a la totalidad del censo electoral. Las anteriores situaciones dan cuenta de la necesidad del Consejo Nacional Electoral de implementar estrategias que de manera efectiva y oportuna garanticen el intercambio de la información, así como el análisis de la misma con fundamentos en parámetros duros para desvirtuar la presunción de residencia y acreditar la trashumancia. Asimismo, considero que se requiere con apremio que el CNE, (…), fije los criterios que definan el fenómeno de la trashumancia histórica, pues sin tales pautas, el análisis que se emprenda en la materia presentará deficiencias como las identificadas en el presente trámite con posibles repercusiones frente al derecho del voto de los ciudadanos colombianos.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: A mi juicio, el asunto no podía tramitarse bajo el ropaje del medio de control de nulidad "simple" o de contenido electoral, toda vez que el acto que se demanda es intermedio y debió demandarse el acto de elección – acto definitivo- y plantear la censura respectiva con fundamento en la trashumancia y en el concepto de violación plantear las irregularidades frente al acto que se refiera a la inscripción de varias cédulas por adolecer de trashumancia. Incluso revisando los antecedentes jurisprudenciales que trajo a colación el fallo, advierto que fueron proferidos dentro del marco de acciones de nulidad electoral, no de "simple" nulidad o nulidad de contenido

electoral. A mi juicio, el acto no podía demandarse escindido del acto que declaró la elección ni tampoco podían admitirse con fundamento en la acción de simple nulidad, porque aunado a lo anterior, se trata de un acto particular que incide en el declaratorio de la elección que es el definitivo y cuya demanda debe estar sometida a la caducidad de la acción de nulidad electoral. (…). Finalmente, encuentro que el acto acusado menos sería demandable individual y autónomamente en acción de nulidad de contenido electoral si lo que aconteció fue que el CNE se abstuvo de realizar la actividad que se pretendía de excluir las cédulas de ciudadanía por trashumancia, porque entonces en la realidad de los hechos no hubo decisión de fondo. (…). Por contera, itero que en el caso de la referencia y que ocupó la atención de la Sala, el acto no era enjuiciable en forma escindida del acto declaratorio de elección, se trataba de un acto particular que no encajaba en las excepciones para ser demandado por medio de control de "simple" nulidad y menos por el contenido de su decisión que siendo inhibitoria imposibilitaba aún más dejarlo autónomamente del acto declaratorio de elección.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [A]claro mi voto en el sentido de señalar que al haberse admitido la demanda como de simple nulidad, en la fijación del litigio no se debió haber incluido ese problema jurídico [¿Si con la nulidad de las resoluciones N° 2478 del 22 de septiembre y 1640 del 12 de julio de 2017 expedidas por el Consejo Nacional Electoral, se puede acceder o no a la pretensión de retirar del censo electoral a los ciudadanos cuya prueba permita la exclusión del censo electoral en el municipio de Córdoba- Bolívar, únicamente a la fecha de los hechos?] por no ser propio de este medio de control, y por tanto no había lugar a hacer tal pronunciamiento en la sentencia. Además de lo anterior, considero que la demanda sí se hubiera podido admitir como de nulidad y restablecimiento de derecho, por tratarse de un acto de contenido particular, pero con la precisión de que se adecuaran las pretensiones de restablecimiento del derecho en el sentido de que se solicitara ordenar al Consejo Nacional Electoral abrir la respectiva investigación por trashumancia histórica, por ejemplo.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 83 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 316 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 4 / LEY 163 DE 1994 – ARTÍCULO 183 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 78 / DECRETO 1294 DE 2015 / CÓDIGO PENAL COLOMBIANO – ARTÍCULO 389 / LEY 1864 DE 2017 – ARTÍCULO 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 83 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 84 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 85 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 86 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 97 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 138 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 LITERAL D / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 7 / DECRETO 1294 DE 2015 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 47 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 48 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 49

OTORGAMIENTO DE AVAL PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS

Extracto No. 4

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00603-00
Fecha: 14/03/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Jorge Lara Bonilla y otros
Demandado: Fabio Raúl Amín Salame – Senador de la República – Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si el acto de elección del señor Fabio Raúl Amín Salame como Senador de la República, período 2018-2022, que consta en la Resolución No. 1596 de 19 de julio de 2018 y el formulario E-26 SEN de la misma fecha, es nulo de manera parcial (únicamente en lo que respecta a la elección de éste) por cuanto presuntamente la persona (Secretario General del Partido Liberal) que le otorgó el aval carecía de competencia para tal fin.

TESIS 1: [P]uede observarse que la norma trascrita [numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011], prevé varias condiciones que se deben verificar cuando una persona pretenda el acceso a un cargo o empleo, so pretexto que su desconocimiento se erija como una causal de nulidad al no ostentar i) las calidades y requisitos constitucionales y legales de elegibilidad; ii) o al estar inmerso en alguna de las causales de inhabilidad. (…). Es decir, bajo la óptica de la causal de nulidad consagrada en el numeral 5 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, se puede controlar un acto de los consagrados en el artículo 139 ídem, por la falta de requisitos para acceder al cargo o porque quien pretende acceder al mismo se encuentra inhabilitado, según la Constitución y la Ley. (…). Bajo este precepto normativo [artículo 2 de la Ley 130 de 1994], podemos entender que los partidos y movimientos políticos, son organizaciones permanentes dedicadas a promover y encauzar la actividad política, además constituidos para materializar el goce efectivo de ciertos derechos, de los cuales podemos destacar la conformación, ejercicio y control del poder político, tal atribución sustentada en las facultades tendientes a establecer programas de gobierno, escoger e inscribir candidatos, organizar campañas y realizar consultas internas. (…). Conforme con la norma anteriormente trascrita [artículo 107 de la Constitución Política de 1991], se habilita a todas las organizaciones políticas para que puedan instituirse de forma democrática, sujetarse a lo que contemplen sus estatutos y a la ley, esto en aras de tomar algunas decisiones propias o efectuar la postulación de sus candidatos. (…). En este punto es posible establecer que si bien el sistema normativo colombiano dotó de autonomía a los partidos y movimientos políticos, también refirió que dicha facultad no es absoluta, sino que debía sujetarse a la Ley y la

Constitución, para tal efecto, las Leyes 130 de 1994 [artículo 7] y 1475 de 2011 indicaron que las agrupaciones políticas debían otorgarse sus propios estatutos como normas y disposiciones dirigidas a guiar su funcionamiento y organización, además revestirlas de la capacidad jurídica para inscribir candidatos a través de instrumentos de selección de carácter democrático. (…). En consecuencia, los estatutos de los partidos y movimientos políticos deben garantizar a través de la efectiva participación de todos sus miembros, en lo que concierne a la toma decisiones internas, actuación que se debe ver reflejada sobretodo en la escogencia de los candidatos que los representarán en los respectivos comicios, los cuales deberán contar con los requisitos legales exigidos para ese propósito. Igualmente, hará lo propio el Consejo Nacional Electoral conforme con la atribución contenida en el artículo 265 de la Constitución Política de 1991 y finalmente el juez administrativo por medio de la acción de nulidad electoral.

TESIS 2: Ahora en lo que concierne al aval, podemos decir que de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano constituye uno de los requisitos que existen para que los ciudadanos puedan presentarse como candidatos para cargos de elección popular por una colectividad política con personería jurídica, procedimiento que es llevado a cabo al interior de la colectividad y además constituye un trámite previo a la inscripción de una candidatura. (…). En esa medida se puede concluir que la importancia del aval se traduce en que, 1) indica la militancia en un partido político, 2) garantiza el acatamiento de las normas estatutarias dentro de éste, respetando las formas de intervenir en las corporaciones (bancadas), y 3) moraliza la actividad política, bajo el entendido de que avalar a un candidato implica que el interesado cuenta requisitos y calidades para ejercer el cargo. Adicionalmente, la finalidad que tiene el aval dentro del ordenamiento jurídico, es servir como i) requisito de inscripción de candidatos de un partido o movimiento político con personería jurídica; ii) ser una garantía para la comunidad en general de que las personas inscritas por un partido o movimiento político pertenecen al mismo; y por último iii) constituye un parámetro para determinar que el inscrito reúne las condiciones en cuanto hace a los requisitos para desempeñar el cargo y que se encuentra libre de inhabilidades para su acceso. (…). Del tenor literal de los artículos mencionados [artículo 108 de la Constitución Política y artículo 9 de la Ley 130 de 1994], es claro que los partidos y movimientos políticos tienen la posibilidad de inscribir candidatos; sin embargo, de manera previa la colectividad deberá otorgar un aval al respectivo interesado con el fin habilitarlo y permitirle inscribirse a un cargo de elección popular, facultad que está a cargo del representante legal o en quien éste delegue. Es pertinente precisar que en la etapa de inscripción, la agrupación política deberá revisar las calidades y requisitos del candidato, en aras de que no se encuentre inmerso en una causal de inhabilidad o que no cumpla con los requisitos de acceso al cargo que aspira (artículo 28 de la Ley 1475 de 2011). (…). En esa medida, de acuerdo con los estatutos de los partidos o movimientos políticos, en consonancia con lo establecido en el artículo 108 Constitucional, su regulación legal y el desarrollo jurisprudencial antes mencionado, queda claro que al interior de un partido o movimiento político con personería jurídica, quien otorga los avales es su

representante legal o su delegado para tal fin, y dicho instrumento (aval) debe ser presentado ante la autoridad electoral correspondiente quien debe dejar constancia del mismo en el formulario de inscripción. De otra parte, bajo lo considerado por la Sala, para la inscripción de una candidatura es necesario el cumplimiento de requerimientos formales y materiales, los primeros se refieren a la competencia, es decir quién está facultado para expedir el aval (el represente legal o a quien este delegue), y los segundos, hacen alusión a la constatación de las calidades, requisitos y la revisión efectuada por el partido respeto de las causales de inhabilidades e incompatibilidades de los candidatos. (…). Sin embargo, ante el interrogante de saber si quien otorga el aval es el representante legal de la colectividad política, el artículo 3º de la Ley 1475 de 2011 trae una regla de publicidad consistente en que se deben registrar por parte de tales agrupaciones ante el Consejo Nacional Electoral i) los estatutos y sus reformas, ii) los documentos relacionados con la plataforma ideológica o programática, iii) la designación y remoción de sus directivos, iv) el registro de sus afiliados. Teniendo en cuenta lo anterior, se debe señalar que cualquier inconformidad que se presente frente al acto de elección de los directivos de las agrupaciones políticas de acuerdo con lo normado en el artículo 9° de la Ley 1475 de 2011, debe ventilarse ante el CNE a quien le corresponde controlar los actos de designación de los mismos en los términos que la norma señala. Por ende, se entenderá que quienes ostenten dicha condición (directiva) dentro de una colectividad política mantendrán su investidura y así se presumirá hasta tanto no sea impugnada su elección conforme las reglas que la ley establece para tal fin, sin que sea pasible de ser controlado dicho acto de elección de manera directa o indirecta por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad electoral, sin que ello impida que la determinación que adopte la autoridad electoral en la materia pueda ser revisada en sede judicial. . Entonces, siendo necesario el registro de los directivos y sin que medie impugnación de su designación, se tiene que quienes los representan legalmente gozan de dicha condición al interior del partido o movimiento político con personería jurídica, por ende, le corresponderá a cada registrador del estado civil, según sea el caso, al momento de inscribir la candidatura constatar con el Consejo Nacional Electoral, que quien despliega la condición de ser el que representa a la colectividad es el que otorgó el aval o quien profirió el acto de delegación según las reglas estatutarias establecidas en cada caso.

TESIS 3: La parte demandante para derivar la nulidad del acto electoral del Senador Fabio Raúl Amín Salame fundada en la ilegal designación del Secretario General del Partido Liberal, ha debido demostrar la decisión expedida por el CNE referente a la declaratoria de ilegalidad de la mentada designación, hecho que no se demostró en el plenario lo que conlleva a que la elección del mencionado directivo se presuma legal. (…). [D]el análisis que se hizo en la sentencia SU-585 de 2017, la Corte Constitucional concluyó que la Sección Tercera del Consejo de Estado desbordó sus competencias en el marco de la acción popular, al dejar sin efectos los estatutos del Partido Liberal expedidos en el año 2011, decisión que fue considerada por el Tribunal Constitucional contraria al ordenamiento jurídico, razón por la

cual la infirmó y en consecuencia el partido político que invocó la acción constitucional solicitó que los estatutos de 2011 recobraran su vigencia. Por los motivos antes expuestos, no se le puede reprochar al Partido Liberal, como tampoco al Consejo Nacional Electoral, el hecho de que, una vez conocieron el fallo de unificación, esto es gracias al comunicado de prensa expedido el 21 de septiembre de 2017, procedieran de una parte a solicitar la aplicación inmediata de la decisión constitucional ante el Consejo Nacional Electoral y, de otra, que la entidad en cumplimiento de la misma procediera a cumplir sus funciones de registro, por lo tanto la Sala determina sin lugar a dubitaciones que los estatutos del año 2011 se encontraban vigentes desde el momento en que se dictó la sentencia. (…). En ese orden de ideas, la exigencia de aplicar los estatutos del año 2011, teniendo en cuenta la ejecutoria de la sentencia de revisión, implicaría causar un perjuicio irremediable a la colectividad política y a sus electores, pese a que aquella conocía de la decisión de amparo constitucional con anterioridad a su ejecutoria y por consiguiente al ser el principal destinatario de la orden judicial resultaba válido que adelantara las gestiones pertinentes para reafirmar la vigencia de sus estatutos y por ende adoptar con fundamento en los mismos el otorgamiento de los avales de cara a las elecciones de Congreso de la República. Podemos observar que con base en los estatutos de 2011, el Director Nacional del Partido Liberal procedió a efectuar el nombramiento del señor Miguel Ángel Sánchez Vázquez como Secretario General, delegándole la facultad de representación legal mediante Resolución No. 5219 del 5 de octubre de 2017, acto registrado ante el Consejo Nacional Electoral por Resoluciones No. 2915 del 8 de noviembre de 2017 y 2878 del 22 de noviembre de 2017. Bajo tales atribuciones, esta autoridad procedió a proferir la Resolución 5265 del 11 de diciembre de 2017, por la cual integró la lista de candidatos y otorgó los avales para el Senado de la República para el período 2018-2022. Entonces, para el 11 de diciembre de 2017 (fecha en la que se otorgó el aval), el competente para conferirlo era el Secretario General del Partido Liberal Colombiano (Miguel Ángel Sánchez Vásquez), y al ostentar tal facultad, el aval se encuentra bien otorgado. Por otra parte, se recuerda que el señor Miguel Sánchez Vázquez era el competente al habérsele delegado la representación legal de la colectividad sin limitación alguna, está en consonancia con lo estipulado en artículo 108 Superior. (…). En síntesis, (…), la Sala no encontró probado el desconocimiento de los artículos 108 Constitucional y 28 de la Ley 1475 de 2011 alegados por los demandantes, toda vez que, quien otorgó el aval al demandado Fabio Raúl Amín Salame era el competente para tal fin, (…) según las normas estatutarias vigentes. Por otra parte, en lo que concierne al supuesto desconocimiento de los artículos 30, 35 y 67 de los Estatutos de Partido Liberal Colombiano expedidos mediante Resolución No. 658 de 2002, (…) tampoco se encuentra vulneración alguna, por cuanto éstos no eran las normas aplicables para el momento en el que se expidió el aval. (…). La Sala considera que el acto acusado, esto es, el de elección del señor Fabio Raúl Amín Salame como Senador de la República de Colombia para el período 2018-2022, contenido en Resolución 1596 de 19 de julio de 2018, no se encuentra incurso en la causal de nulidad contemplada en el numeral 5° del artículo 275 del de la Ley 1437 de 2011.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [P]edirle al Partido Liberal que no diera alcance a una decisión judicial dictada por la Corte Constitucional, publicada por medio oficial, la cual ya no podía ser modificada en cuanto a su resolutiva, sería un despropósito que incluso atentaría contra sus derechos fundamentales, pues de exigirse que solo cumpliera con dicha sentencia en la fecha de su notificación la dejaría fuera de la contienda electoral. Sumado a lo anterior no puede desconocerse que más allá de los argumentos expuestos en la sentencia por la Corte Constitucional, su final decisión solamente interesaba al partido político y a sus miembros pues a partir de su determinación era dable concluir los estatutos con los cuales debían regirse sus actuaciones. En conclusión, el requisito de notificación que echa de menos el actor que alude a la falta de notificación de la SU 585 de 2017, solamente tiene efectos entre las partes llamadas a cumplir las órdenes allí dictadas, por ser los destinatarios de su decisión, por tanto, el hecho de exigirle que espere adoptar decisiones en acatamiento de un fallo judicial, que ya es de conocimiento general y cuyas implicaciones guardan estrecha relación con sus garantías de poder participar en las elecciones, contrario a procurar por sus derechos sería una clara amenaza de los mismos, postura que, en mi criterio, era la que debía tener mayor relevancia para sustentar la negativa de las pretensiones de la demanda electoral y razón por la cual aclaro mi voto en la sentencia dictada en el proceso de la referencia.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 2 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 7 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 4 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28

EXPEDICIÓN DE AVAL PARA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS

Extracto No. 5

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00612-00
Fecha: 25/04/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Jorge Lara Bonilla y otros
Demandado: Iván Darío Agudelo Zapata – Senador de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si el acto de elección del señor Iván Darío Agudelo Zapata como Senador de la República, período 2018-2022, que consta en la Resolución No. 1596 de 19 de julio de 2018 y el formulario E-26 SEN de la misma fecha, es nulo de manera parcial (únicamente en lo que respecta a la elección de éste) por cuanto presuntamente la persona (Secretario General del Partido Liberal) que le otorgó el aval carecía de competencia para tal fin.

TESIS: [E]n el presente caso la causal de nulidad en la que supuestamente incurrió el demandado Iván Darío Agudelo Zapata se sustenta en la presunta irregularidad que se presentó en la expedición del aval, que es uno de los requisitos para inscribir una candidatura y poder acceder a un cargo de elección popular, por ende, el reproche al acto de elección recae no sobre la existencia de una inhabilidad sino frente a la falta de un requisito para acceder al empleo. (…). [L]a controversia planteada gira alrededor de la validez del aval que el Partido Liberal le concedió al señor Iván Darío Agudelo Zapata para aspirar por dicha colectividad al Senado de la República, en atención a que la parte demandante sostiene que fue conferido por una persona que no tenía competencia para tal efecto, toda vez que el Secretario General de la colectividad fue nombrado de conformidad con unos estatutos que no estaban vigentes (contenidos en la Resolución 2895 de 2011), aunque el proceso de designación debía regirse según lo dispuesto en las normas estatutarias del año 2002. En primer lugar, la parte demandante para derivar la nulidad del acto electoral del Senador Iván Darío Agudelo Zapata fundada en la ilegal designación del Secretario General del Partido Liberal, ha debido demostrar la decisión expedida por el CNE referente a la declaratoria de ilegalidad de la mentada designación, hecho que no se probó en el plenario lo que conlleva a que la elección del mencionado directivo se presuma legal. En segundo lugar, como buena parte de los argumentos expuestos por los sujetos procesales giran alrededor de cuáles eran los estatutos vigentes para el momento en que se eligió al Secretario General del Partido Liberal y el instante en que éste en nombre de la colectividad política le concedió el aval respectivo al señor Iván Darío Agudelo Zapata para aspirar al Senado de la República, resulta indispensable a partir de las

pruebas aportadas al proceso, identificar las circunstancias más relevantes frente a la vigencia de los mismos, a fin de esclarecer si el mencionado aval fue otorgado por la persona competente, y por ende, si es posible predicar que aquél fue debidamente concedido al demandando. (…). [D]el análisis que se hizo en la sentencia SU-585 de 2017, la Corte Constitucional concluyó que la Sección Tercera del Consejo de Estado desbordó sus competencias en el marco de la acción popular, al dejar sin efectos los estatutos del Partido Liberal expedidos en el año 2011, decisión que fue considerada por el Tribunal Constitucional contraria al ordenamiento jurídico, razón por la cual la infirmó y en consecuencia el partido político que invocó la acción constitucional solicitó que los estatutos de 2011 recobraran su vigencia. Por los motivos antes expuestos, no se le puede reprochar al Partido Liberal, como tampoco al Consejo Nacional Electoral, el hecho de que, una vez conocieron el fallo de unificación, esto es gracias al comunicado de prensa expedido el 21 de septiembre de 2017, procedieran de una parte a solicitar la aplicación inmediata de la decisión constitucional ante el Consejo Nacional Electoral y, de otra, que la entidad en cumplimiento de la misma procediera a cumplir sus funciones de registro, por lo tanto la Sala determina sin lugar a dubitaciones que los estatutos del año 2011 se encontraban vigentes desde el momento en que se dictó la sentencia. (…). En ese orden de ideas, la exigencia de aplicar los estatutos del año 2011, teniendo en cuenta la ejecutoria de la sentencia de revisión, implicaría causar un perjuicio irremediable a la colectividad política y a sus electores, pese a que aquella conocía de la decisión de amparo constitucional con anterioridad a su ejecutoria y por consiguiente al ser el principal destinatario de la orden judicial resultaba válido que adelantara las gestiones pertinentes para reafirmar la vigencia de sus estatutos y por ende adoptar con fundamento en los mismos el otorgamiento de los avales de cara a las elecciones de Congreso de la República. Podemos observar que con base en los estatutos de 2011, el Director Nacional del Partido Liberal procedió a efectuar el nombramiento del señor Miguel Ángel Sánchez Vázquez como Secretario General, delegándole la facultad de representación legal mediante Resolución (…), acto registrado ante el Consejo Nacional Electoral (…). Bajo tales atribuciones, esta autoridad procedió a proferir la Resolución 5265 del 11 de diciembre de 2017, por la cual integró la lista de candidatos y otorgó los avales para el Senado de la República para el período 2018-2022. Entonces, para el 11 de diciembre de 2017 (fecha en la que se otorgó el aval), el competente para conferirlo era el Secretario General del Partido Liberal Colombiano (Miguel Ángel Sánchez Vásquez), y al ostentar tal facultad, el aval se encuentra bien otorgado. Por otra parte, se recuerda que el señor Miguel Sánchez Vázquez era el competente al habérsele delegado la representación legal de la colectividad sin limitación alguna, está en consonancia con lo estipulado en artículo 108 Superior.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 2 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 7 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE

2011 – ARTÍCULO 3 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 4 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28

NOTA DE RELATORÍA: Con idéntico problema jurídico y las mismas consideraciones expuestas en la presente ficha jurisprudencial, fueron fallados por la Sala el 4 de abril de 2019, con ponencia de la misma magistrada, los procesos que se relacionan a continuación: 11001-03-28-000-2018-00089-00, 11001-03-28-000-2018-00596-00, 11001-03-28-000-2018-00598-00 y 11001-03-28-000-2018-00610-00.

DOBLE MILITANCIA – INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS DE GRUPOS SIGNIFICATIVOS DE CIUDADANOS

Extracto No. 6

Radicado: 13001-23-33-000-2016-00112-01
Fecha: 25/04/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Enrique Luis Cervantes Vargas
Demandado: Ronald José Fortich Rodelo – Concejal de Cartagena
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala Electoral, en cumplimiento de la orden impartida por la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de tutela del 7 de febrero de 2019, con radicado No. 11001-03-15-000-2017-01543-00, proferir sentencia de reemplazo en la que se debe determinar si el señor Ronald José Fortich Rodelo como Concejal de Cartagena, inscrito por el grupo significativo de ciudadanos "Cartagena con firmas", se encontraba inmerso en doble militancia al momento de su inscripción como candidato, por pertenecer de manera simultánea a dos agrupaciones políticas –modalidad militante-.

TESIS: Para resolver el problema jurídico planteado, se debe analizar lo resuelto por la Corte Constitucional al decidir la exequibilidad del artículo 275.8 de la Ley 1437 de 2011, dado que en aquella ocasión debió acudir a la Ley 1475 de 2011, normativa que en su artículo 2º reguló lo concerniente a la prohibición de la doble militancia. (…). [L]a Corte Constitucional, luego de analizar de manera sistemática la normativa vigente, determinó que el momento en que se configura la doble militancia no es otro diferente a la inscripción de la candidatura. Con base en esta falta es que colige el juez de tutela que, para los comités de inscripción de grupos significativos de ciudadanos se configura la doble militancia a partir de la inscripción de la candidatura. En tal virtud, no existió la doble militancia de que trata el artículo 275.8 de la Ley 1437 de 2011, lo anterior debido a que el demandado el 23 de julio de 2015 se inscribió como candidato al Concejo de Cartagena por el grupo significativo de ciudadanos "Cartagena con Firmas", habiendo renunciado a su condición de militante del Partido Liberal el 21 de julio de 2015, esto es, de manera previa a su registro formal como candidato. Según este sentir, cumpliendo la decisión de amparo, el señor Fortich Rodelo al momento de inscribirse como candidato al Concejo de Cartagena por el grupo significativo de ciudadanos "Cartagena con firmas", no incurrió en la prohibición de doble militancia, consagrada en el artículo 275.8 de la Ley 1437 de 2011. En virtud de lo anterior, se impone confirmar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ Y CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [E]l fallo proferido se dictó con fundamento en lo dispuesto en la sentencia del 7 de febrero de 2019, mediante la cual la Sección Primera del Consejo de Estado resolvió amparar los derechos fundamentales a la igualdad y a ser elegido invocados por el señor Ronald José Fortich Rodelo y, en consecuencia, dejó sin efecto la providencia del 16 de marzo de 2017, proferida por esta Sección, en el proceso de la referencia en la que se había declarado la nulidad de la elección del demandado como concejal del Distrito de Cartagena. Conforme a la providencia de amparo, para la fecha en que el demandado inscribió su candidatura por el Grupo Significativo de Ciudadanos, esto es, el 23 de julio de 2015, ya había formalizado ante el Partido Liberal Colombiano su renuncia irrevocable, razón por la cual no se configuraba la causal de nulidad electoral del numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, postura que los suscritos compartimos desde un inicio, y con fundamento en ella, salvamos el voto en la primera oportunidad, esto es, cuando se profirió el fallo del 16 de marzo de 2017 que declaró la nulidad de la elección del demandado. En ese orden de ideas, resulta relevante destacar que la postura asumida en la providencia de reemplazo, que refleja los parámetros señalados en la orden de tutela, coincide con la tesis que hemos mantenido sobre el alcance de la causal de la doble militancia analizada.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALBERTO YEPES BARREIRO

TESIS: El fallo objeto de aclaración fue dictado por la Sala en cumplimiento de la sentencia de 7 de febrero de 2019 proferida por la Sección Primera de esta Corporación, en el marco de la acción de tutela que promovió el señor Fortich Rodelo, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y a ser elegido con ocasión de la sentencia de 16 de marzo de 2017, dictada por esta Sección en el proceso de nulidad electoral de la referencia. La sentencia de 16 de marzo de 2017 fue dejada sin efectos y, en consecuencia, se emitió el fallo de reemplazo. Debo señalar que la providencia que el juez de tutela dejó sin efectos, fue dictada por la Sala integrada por 3 de sus 4 magistrados -el suscrito estaba en comisión - y por 2 conjueces. La decisión fue aprobada con salvamento de voto de los magistrados Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Carlos Enrique Moreno Rubio. Lo anterior resulta relevante si se tiene en cuenta que el criterio de la Sala, con inclusión del suscrito magistrado, como lo advirtió el juez de tutela, siempre ha sido considerar que la inscripción de un candidato por un grupo significativo de ciudadanos se materializa con la suscripción del formulario E-6 y no, como se entendió en la sentencia del año 2017 dejada sin efectos: del registro del Comité Promotor, donde se hace constar la intención de los ciudadanos de aspirar a una curul o cargo de elección popular. Precisamente, el juez de tutela advirtió que la primera sentencia dictada en este proceso desconoció el precedente de la Sala contenido en el fallo de 13 de octubre de 2016, con el agravante de que no se justificó el cambio de postura.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Consideraciones respecto de la sentencia de reemplazo. (…). Se encuentra por tanto en discusión que el proceso de inscripción de candidaturas por parte de los grupos significativos de ciudadanos es diferente al de las demás organizaciones políticas, el cual está previsto en el inciso tercero del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, disponiendo para ello de una fases y etapas especiales en virtud de su naturaleza especial, trámite que no puede ser comparable o asimilable para los partidos o movimientos políticos. Por esta vía, se discute, que los grupos significativos de ciudadanos tienen mayores prerrogativas que los partidos y movimientos políticos, pues el representante de un partido con la tesis cumplida puede continuar representando a la organización política a la que pertenece y mientras tanto recoger firmas para pertenecer a un grupo significativo de ciudadanos. Ello implicaría mayores posibilidades políticas al representante de la colectividad política que los que se mantienen en la misma organización. Frente a esta normatividad especial, igualmente la discusión se plantea cuando un ciudadano registra su nombre para obtener el apoyo directo de la ciudadanía a través del Comité Promotor le es exigible que no pertenezca a otra colectividad política so pena de incurrir en doble militancia. (…). Por lo anterior, (…), no resulta coherente que mientras una persona presente su postulación por un grupo que busca firmas para su candidatura, paralelamente pertenezca a un movimiento o partido político con planteamientos o propuestas diferentes al propuesto por el comité promotor, vulnerando con ello el bien jurídico tutelado que pretenden proteger las normas que establecen la doble militancia, esto es la representación popular y el fortalecimiento de los partidos. Descendiendo al presente caso, se tiene que desde la formalización del comité promotor ante la autoridad electoral y durante todo el proceso de recolección de firmas identificó al candidato Fortich Rodelo con el grupo "Cartagena con Firmas" y no con el Partido Liberal Colombiano, este último en el que se encontraba como militante al momento de inscribir el grupo promotor del referido grupo significativo de ciudadanos y comenzar a recoger el apoyo popular.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 INCISO 1

DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE FORMULARIOS E-14 Y E-24 Y JURADOS USURPADORES

Extracto No. 7

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00038-00
Fecha: 30/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Carlos Felipe Muñoz Bolaños
Demandado: Representantes a la Cámara por el departamento del Cauca – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO 1: Determinar si el acto de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento del Cauca, contenido en el formulario E-26 CAM de 17 de marzo de 2018 se encuentra viciado de nulidad por haber sido expedido con desconocimiento del artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto hace a las diferencias presuntamente injustificadas de los formularios E-14 y E-24, relacionadas en el cuadro denominado anexo No. 1 de la audiencia inicial.

TESIS 1: [E]n el devenir del proceso administrativo electoral se puede presentar que al comparar el contenido de esos documentos [formularios E14 y E24], los guarismos no coincidan debido a que: i) se hubiera presentado un recuento de la votación y éste varié el resultado plasmado en el E-14, en dicho evento tal modificación debe constar en el acta general de escrutinio y, ii) que los datos hubieran sido modificados sin ninguna justificación, es decir sin que medie reclamación o petición de saneamiento, situación que conlleva a que el acta general de escrutinio nada mencione al respecto y por ende se tenga la existencia de una irregularidad en el proceso de consolidación del escrutinio. Es en esta última situación que se materializa la causal de nulidad prevista en el artículo 275 numeral 3° de la Ley 1437 de 2011, objeto de estudio en el presente medio de control, situación que puede conllevar según su incidencia a hacer nulas las elecciones a causa de la alteración en los documentos electorales que no coinciden con la realidad. (…). Por manera que, cuando de la comparación de las actas E-14 con la correspondiente E-24 emane una diferencia, ésta debe encontrar su sustento en el acta general de escrutinio, en la cual deben constar las razones por las que se modificaron los guarismos del E-24 frente al E-14. De no encontrase el mentado sustento, deviene en irregular la votación y por ende corresponderá proceder a su corrección en virtud del mandato legal establecido en el artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011. Por supuesto, y como de manera reiterada lo ha destacado la jurisprudencia de la Sección, de encontrarse acreditadas las diferencias injustificadas entre los mencionados formularios, también debe constatarse que las mismas tienen la virtualidad de alterar el resultado electoral. (…). [A]l solicitarse la nulidad de un acto electoral con fundamento en la causal

3ª del artículo 275 *ibídem* por la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, el demandante debe identificar con precisión: (i) las diferencias injustificadas entre las actas E-14 y E-24; (ii) las zonas, puestos y mesas en las que ocurrió dicha irregularidad; y, (iii) los candidatos afectados por éstas. (…). En suma, (i) al solicitarse la nulidad de un acto electoral con fundamento en la causal 3ª del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 por la existencia de diferencias entre los formularios E-14 (en especial el de claveros) y E-24, resulta determinante el estudio de los anteriores documentos y de las actas generales de escrutinios a fin de establecer si aquéllas son injustificadas, pues en caso afirmativo hay lugar a predicar la existencia de una irregularidad en la votación, aunque para que se declare la nulidad de elección, (ii) también debe constatarse que las mencionadas diferencias tienen la virtualidad de alterar el resultado electoral. Todo lo anterior, (iii) a partir de la carga que le asiste al demandante de identificar (a) las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, (b) las zonas, puestos y mesas en las que ocurrió dicha irregularidad y, (c) los candidatos afectados por esta. (…). Del análisis pormenorizado de los documentos electorales, se encontró demostrada la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 en 12 registros de 12 mesas que implican que a un candidato se le deben sumar votos, toda vez que esta verificado que tenía un número mayor en el E – 14 de Claveros y a otro se le deben restar por tener un número menor en el E – 14 de Claveros y contrastarlos con el E - 24. Una vez se realice el estudio de los demás cargos propuestos en las demandas, la Sala estudiará la incidencia de esta irregularidad en el resultado de la elección. (…). De acuerdo con la revisión de los documentos electorales (…) se puede apreciar (…) [que], no se altera el resultado de la segunda curul asignada, pues el señor Faber Alberto Muñoz Cerón, continúa siendo la segunda votación más alta en el partido que tiene el derecho a las dos curules.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Es nulo el acto enjuiciado toda vez que al no realizarse el reemplazo de los jurados de votación en la forma prevista en los artículos 41, 47, 101 y 108 del Código Electoral y de igual forma la Ley 163 de 1994, se tiene que las actas de escrutinio por éstos expedidas son nulas por haberse dictado sin competencia y en forma irregular, con lo cual deben ser excluidas del cómputo general de escrutinio?

TESIS 2: [P]ara predicar la nulidad de registros de una mesa de votación por la participación de jurados usurpadores, debe acreditarse frente a la mesa de votación respectiva que todos o la mayoría actuaron bajo tal condición y además constatarse "que el acta de escrutinios, formulario E-14, carezca de la firma de por lo menos dos jurados de votación" (…) uno de los cuales debe ser debidamente nombrado y posesionado y el otro jurado de hecho", porque en caso contrario, en virtud del principio de la eficacia legal del voto, el parágrafo 2° del artículo 5 de la Ley 163 de 1994 y los mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico para contrarrestar el actuar de las personas que pretenden adulterar el proceso electoral, como la actuación de ciudadanos que fungieron como jurados de votación con los requisitos legales para tal efecto, debe prevalecer la manifestación de la

voluntad popular verificada por éstos como lo ha precisado esta Sección. En consecuencia, no hay lugar a declarar la exclusión de los votos consignados en las actas de escrutinio suscrita por los ciudadanos relacionados por el actor y que fueron identificados en el Anexo No. 2 de la audiencia inicial, pues la validez de las mismas no fue desvirtuada a partir de los motivos de inconformidad desarrollados por el demandante. (…). En relación con el cargo de los jurados usurpadores en donde se pretendía la exclusión de las mesas en donde estos habían actuado, (…), la situación solo se comprobó en dos mesas y con dos ciudadanos, sin acreditarse que los demás jurados que suscribieron las actas actuaron como usurpadores, por lo tanto, no es procedente la exclusión de las dos Actas E-14, dado que no se desvirtuó su presunción de legalidad.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 95 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 287 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 101 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 104 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 134 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 135 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 136 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 163 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 170 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 41 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 42 / LEY 163 DE 1994 – ARTÍCULO 5

INHABILIDAD DE CONGRESISTA QUE FUE CONCEJAL Y COMPETENCIA EN OTORGAMIENTO DE AVAL

Extracto No. 8

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00091-00
Fecha: 30/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Jorge Lara Bonilla y otros
Demandado: Horacio José Serpa Moncada – Senador de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO 1: El primer problema jurídico a ser definido por la Sala, consiste en determinar si el acto de elección del señor Horacio José Serpa Moncada como Senador de la República, período 2018-2022, que consta en la Resolución No. 1596 de 19 de julio de 2018 y el formulario E-26 SEN de la misma fecha, es nulo de manera parcial (únicamente en lo que respecta a la elección de éste) por cuanto presuntamente incurrió a) en la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179 numeral 2 de la Constitución Política, por el hecho de haberse desempeñado como concejal de Bogotá D.C., con anterioridad a su elección como Senador de la República y b) determinar si con el acto de elección demandado se desconoció la aplicabilidad de la sentencia de unificación del 7 de junio de 2016 con radicado 1101-03-28-000-2015-00051-00 en el contexto exacto de la demanda correspondiente .

TESIS 1: Esta norma [artículo 179 numeral 2 de la Constitución Política] contiene la prohibición consistente en que no podrán ser congresistas, quien i) ostentando la calidad de empleados públicos, ii) haya ejercido jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar, iii) dentro del límite temporal establecido por el ordenamiento jurídico (12 meses antes de la elección), y iv) que las circunstancias o condiciones inhabilitantes tengan lugar en la circunscripción territorial de la respectiva elección, como lo señala el penúltimo inciso del artículo 179 de la Constitución Política. Es pertinente mencionar que la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, ha establecido que es necesario la materialización concurrente de todos los elementos mencionados en el párrafo anterior para que el juez electoral pueda decretar la configuración de la causal de nulidad contenida en el artículo 179.2 Superior. En ese orden de ideas, si faltare alguno de ellos, no habrá lugar a decretar la anulación de la elección bajo el amparo de dicho presupuesto normativo. (…). [S]i bien los concejales son considerados, como servidores públicos de acuerdo con en el artículo 123 de la Constitución Política, dicha calidad, no les confiere la condición de empleados públicos, más aún cuando expresamente la Constitución ha establecido que no hacen parte de tal categoría. En esa medida bajo el amparo del artículo 312 de la Carta, a los concejales de ninguna manera se

le pueden hacer extensivas las limitaciones y prohibiciones que se predican de los empleados públicos y, por consiguiente, es necesario observar, en cada caso en concreto, cual es el régimen de inhabilidades que le es aplicable. (…). En síntesis, es evidente que el primer elemento de la causal de inhabilidad invocada por el demandante (179.2 Superior), esto es, la calidad de empleado público, no concurre en el presente caso, razón suficiente para no acceder a las pretensiones del demandante. (…). Es imperioso precisar que, la sentencia de unificación cuya aplicación se pretende en el asunto objeto de debate, resulta improcedente, por cuanto la providencia aludida trata de una causal especifica de inhabilidad, que tratándose de congresistas está contemplada en el artículo 179.8 de la Constitución, la cual se denominada "concurrencia de períodos", que para este caso esa no fue la causal invocada en esta demanda, pues es claro que el actor circunscribe su inconformidad a que el señor Horacio José Serpa Moncada ejerció autoridad civil, política o administrativa dentro de los doce meses anterior a la elección. Adicionalmente, al estudiar lo discurrido en la sentencia de unificación invocada por el actor nada tiene que ver con la causal alegada. (…). Por ende el cargo referente al desconocimiento de la sentencia de unificación con radicado No. 2015-00051-00 de esta Sala Electoral, oportuno es señalar, que la unificación de jurisprudencia que se hizo en esa ocasión solo es aplicable para alcaldes y gobernadores, tal como se estableció en su parte resolutiva, lo que conlleva a inferir sin lugar a dudas que al no ser aplicable al caso en concreto no se observa su desconocimiento.

PROBLEMA JURÍDICO 2: Como segundo problema jurídico que se debate, establecer si la persona (Secretario General del Partido Liberal) que le otorgó el aval al demandado carecía de competencia para tal fin.

TESIS 2: [L]a parte demandante para derivar la nulidad del acto electoral del Senador Horacio José Serpa Moncadafundada en la ilegal designación del Secretario General del Partido Liberal, ha debido demostrar la decisión expedida por el CNE referente a la declaratoria de ilegalidad de la mentada designación, hecho que no se probó en el plenario lo que conlleva a que la elección del mencionado directivo se presuma legal. (…). [D]el análisis que se hizo en la sentencia SU-585 de 2017, la Corte Constitucional concluyó que la Sección Tercera del Consejo de Estado desbordó sus competencias en el marco de la acción popular, al dejar sin efectos los estatutos del Partido Liberal expedidos en el año 2011, decisión que fue considerada por el Tribunal Constitucional contraria al ordenamiento jurídico, razón por la cual la infirmó y en consecuencia el partido político que invocó la acción constitucional solicitó que los estatutos de 2011 recobraran su vigencia. Por los motivos antes expuestos, no se le puede reprochar al Partido Liberal, como tampoco al Consejo Nacional Electoral, el hecho de que, una vez conocieron el fallo de unificación, esto es gracias al comunicado de prensa expedido el 21 de septiembre de 2017, procedieran de una parte a solicitar la aplicación inmediata de la decisión constitucional ante el Consejo Nacional Electoral y, de otra, que la entidad en cumplimiento de la misma procediera a cumplir sus funciones de registro, por lo tanto la Sala determina sin lugar a dubitaciones que los estatutos del año 2011 se encontraban vigentes

desde el momento en que se dictó la sentencia. (…). En ese orden de ideas, la exigencia de aplicar los estatutos del año 2011, teniendo en cuenta la ejecutoria de la sentencia de revisión, implicaría causar un perjuicio irremediable a la colectividad política y a sus electores, pese a que aquella conocía de la decisión de amparo constitucional con anterioridad a su ejecutoria y por consiguiente al ser el principal destinatario de la orden judicial resultaba válido que adelantara las gestiones pertinentes para reafirmar la vigencia de sus estatutos y por ende adoptar con fundamento en los mismos el otorgamiento de los avales de cara a las elecciones de Congreso de la República. Podemos observar que con base en los estatutos de 2011, el Director Nacional del Partido Liberal procedió a efectuar el nombramiento del señor Miguel Ángel Sánchez Vázquez como Secretario General, delegándole la facultad de representación legal mediante Resolución (…), acto registrado ante el Consejo Nacional Electoral (…). Bajo tales atribuciones, esta autoridad procedió a proferir la Resolución (…), por la cual integró la lista de candidatos y otorgó los avales para el Senado de la República para el período 2018-2022. Entonces, para el 11 de diciembre de 2017 (fecha en la que se otorgó el aval), el competente para conferirlo era el Secretario General del Partido Liberal Colombiano (Miguel Ángel Sánchez Vásquez), y al ostentar tal facultad, el aval se encuentra bien otorgado. Por otra parte, se recuerda que el señor Miguel Sánchez Vázquez era el competente al habérsele delegado la representación legal de la colectividad sin limitación alguna, está en consonancia con lo estipulado en artículo 108 Superior.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 260 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 312 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 1 INCISO 3 / LEY 136 DE 1996 – ARTÍCULO 188 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 2 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 7 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 9 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 4 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 9 LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28

INHABILIDAD DE RECTOR ENCARGADO Y PROHIBICIÓN DE "YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES"

Extracto No. 9

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00111-00
Fecha: 13/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Duván Andrés Arboleda Obregón
Demandado: Pedro León Reyes Gaspar – Rector Encargado de la Universidad Surcolombiana
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO 1: Consiste en determinar si el acto de designación del señor Pedro León Reyes Gaspar, como Rector encargado de la Universidad Surcolombiana, para el período comprendido entre el 19 de septiembre al 3 de octubre de 2018 es nulo por contrariar lo normado en el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011 y adicionalmente por violar el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que el demandado presuntamente se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 4 del Acuerdo 046 de 2013, al ostentar en su calidad de rector la condición de miembro del Consejo Académico y ejercer un empleo del nivel directivo al ocupar el cargo de rector de la Universidad Surcolombiana durante los 3 meses anteriores a la consulta estamentaria.

TESIS 1: Alega el demandante en su libelo introductorio que el Consejo Superior Universitario realizó la postulación, designación y nombramiento del demandado con vulneración de lo previsto en el inciso segundo del artículo 126 Constitucional. (…). [E]s necesario realizar algunas consideraciones en torno al inciso 2° del artículo 126 Superior, en aras de ilustrar que el mismo reprocha tanto (i) la actuación de la persona que resulta favorecida obteniendo el nombramiento en un cargo público como resultado del clientelismo, nepotismo y/o intercambio de favores, como (ii) la actuación del servidor público que se presta para tal favorecimiento contrario al ordenamiento jurídico. (…). [L]a designación o postulación de que trata el inciso 2° del artículo 126 de la Constitución Política, también incluye la posibilidad de posicionar a una persona que ya es servidora pública, en el trámite de nombramiento o contratación del que es parte como candidato, so pena de excluir de la prohibición constitucional una situación que abiertamente constituye un intercambio de favores al interior de la administración pública, que precisamente es lo que se quiere evitar con la norma analizada. En ese orden de ideas, puede apreciarse que la norma constitucional reprocha (i) la actuación del servidor público que hace uso de las facultades legalmente concedidas en materia de contratación y nombramientos, a fin de obtener con posterioridad para sí o sus familiares un beneficio posterior; como (ii) la actuación de aquel servidor público que se

presta para devolver y/o conceder un trato favorable a quien intervino para que ostentara una posición que le permitiera participar en las decisiones relativas a la contratación o nombramientos de servidores públicos. (…). Finalmente, del fallo antes señalado (que se encuentra en consonancia con la sentencia de importancia jurídica del 7 de septiembre de 2016), en el que como ocurre en esta oportunidad, se revisó la legalidad del acto de elección del rector de una universidad pública, por el desconocimiento del artículo 126 constitucional, vale la pena traer las consideraciones relativas a la imposibilidad de anteponer a la aplicación de la anterior norma el principio de la autonomía universitaria, pues este en manera alguna tiene el alcance de impedir el carácter vinculante de los demás postulados de la Constitución Política, y por consiguiente, su intención de combatir en todas las ramas y órganos del Estado las mencionadas conductas de clientelismo, nepotismo e intercambio de favores, que desde luego pueden afectar a las instituciones educativas y por ende, ir en detrimento de las mismas. (…). En suma, se evidencia el desconocimiento del numeral 2° del artículo 126 de la Constitución Política, por cuanto el señor Pedro León Reyes Gaspar – ostentando la calidad de rector titular para el periodo 19 de septiembre de 2014 a 18 de septiembre de 2018 participó e intervino en la designación del señor Mauricio Duarte como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior Universitario. Posteriormente, el señor Duarte Toro siendo servidor público (dada su vinculación con la universidad) como miembro del Consejo Superior Universitario participó e intervino en la designación del señor Reyes Gaspar como rector encargado de la institución educativa para el periodo del 19 de septiembre al 3 de octubre de 2018 y en tal virtud es procedente declarar la nulidad de la elección del demandado.

PROBLEMA JURÍDICO 2: Adicionalmente, debe la Sala constatar si con la designación en encargo del señor Pedro León Reyes Gaspar realizado por el Consejo Superior Universitario se configuró o no la prohibición, prevista en el inciso 2 del artículo 126 Constitucional. Ello implica definir por parte de la Sala de Decisión, si al rector encargado de la Universidad Surcolombiana le son aplicables el artículo 4 del Acuerdo 046 de 2013 y la prohibición prevista en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución Política.

TESIS 2: [C]uando se trata de un encargo del cargo, dicho acto se asemeja a un nombramiento, mientras que, si es un encargo de funciones se constituye en una situación administrativa laboral que escapa del conocimiento del juez electoral. (…). Descendiendo al caso en particular se concluye que el acto mediante el cual se encargó al señor Pedro León Reyes Gaspar de la Rectoría de la Universidad Surcolombiana, constituye un acto de nombramiento, pues el cargo que ocupó de manera transitoria se encontraba vacante de forma definitiva por la culminación del período institucional, siendo por ello que se dispuso el encargo del cargo en cabeza del demandado y no simplemente el desempeño de algunas de las funciones. (…). la norma invocada por el demandante no establece inhabilidad alguna para quien desempeñe el cargo en la modalidad de encargo, sino que fija la prohibición para quien lo va a desempeñar en titularidad, caso en el que no se circunscribe la situación del demandado. (…). Así las cosas y como el artículo 28 del Acuerdo No. 075 de

7 de diciembre de 1994, "Por el cual se expide el nuevo Estatuto General de la Universidad Surcolombiana", modificado por el Acuerdo No 046 de 18 de noviembre 2013, fija una prohibición para quien va a desempeñar el cargo de rector en propiedad, se concluye que esta norma no establece inhabilidad alguna para quien ejerce el cargo de rector en encargo. Adicionalmente precisa la Sala que la interpretación extensiva que realiza el demandante, al pretender aplicar una inhabilidad predicable a quien ejerce el cargo en propiedad respecto de quien va asumir este empleo en encargo, vulnera de manera flagrante el principio de taxatividad de las inhabilidades al que se ha hecho referencia precedentemente. En tal virtud, los argumentos expuestos por el demandante sobre el particular no tienen vocación de prosperidad.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: En esta oportunidad, la Sala mayoritaria concluyó que antes de su escogencia como rector (e), el demandado participó en la sesión en la cual resultó elegido como representante de los decanos ante el Consejo Superior Universitario al señor Mauricio Duarte Toro. Posteriormente, el decano Mauricio Duarte Toro intervino en la designación del señor Pedro León Reyes Gaspar, como rector en encargo. En consecuencia, desde la perspectiva del inciso 2 del artículo 126 de la Constitución Política, para la mayoría de la Sala la anterior situación encuadra en la prohibición que impide al servidor público, directamente o por indirecta persona, nombrar, elegir, postular y en general designar a personas como servidores públicos que lo eligieron, nombraron, postularon o designaron en un cargo. (…). El momento en el que, según la sentencia se vulneró la prohibición Constitucional fue aquel en el que el representante de los decanos el señor Mauricio Duarte Toro, participó en la sesión en la que resultó elegido como rector encargado al demandado, pues como ya se mencionó el señor Pedro León Reyes Gaspar ya había intervenido en la designación como decano del mencionado representante. (…). Nótese como si bien es cierto el demandado, en su anterior calidad de rector titular, participó de la designación del representante de los decanos ante el Consejo Superior Universitario quien a su vez intervino en la designación que la Sala decidió anular, en realidad no participó de manera alguna en su elección original como decano; es decir, en su ingreso al servicio público. Lo anteriormente expuesto resulta de la mayor relevancia teniendo en cuenta que la designación en la que, anteriormente, participó el rector, no fue designación: (i) de servidor público, (ii) ni para empleos público. (…). Debo señalar que es, básicamente, la diferencia entre elegir Magistrado del Consejo de Estado o designar a un Magistrado del Consejo de Estado para la Comisión de Género o para ser el Presidente de una Sección al interior de la Corporación, decisiones, que si bien implican designaciones, no lo son como servidores públicos -pues ya lo son- ni generan el efecto de acceder al empleo público, ya que de la misma manera en que ser Presidente de una de las Secciones no conlleva el ejercicio de cargo público, tampoco implica el ser designado como representante de los decanos. Entonces, en realidad se trata, mera y llanamente, de designaciones obligatorias que corresponde hacer para el adecuado funcionamiento de los distintos equipos de trabajo

al interior de una entidad pública, llámese Consejo Superior Universitario, Sala de Gobierno, Comisión de Género o Comité de Convivencia Laboral. (…). [L]a forma en la que está redactado el artículo [126 de la Constitución Política] impone concluir que cuando la norma se refiere a la prohibición de los servidores públicos de nombrar o postular a "quienes hubieren intervenido en su postulación o designación", se está refiriendo a quienes hubieren intervenido en su postulación o designación como servidores públicos, y no en la postulación o designación para ser parte de un equipo de trabajo al interior de la respectiva entidad. (…). Por último, pero no menos importante, ha de tenerse en cuenta el efecto material que se genera con la interpretación que defiende la sentencia, que no es otro que "inhabilitante" para ocupar el cargo de rector para los profesionales que hacen carrera en el ámbito universitario. En virtud del principio constitucional de autonomía universitaria, que le permite a estos entes darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos, la mayoría permiten y propician el ascenso en las dignidades y cargos con el discurrir del tiempo, como en el presente caso, el decano, o académico en general, que por su trayectoria ha representado a este estamento ante el Consejo Superior Universitario, y quien, precisamente por ello, es el candidato natural para ser elegido rector, con la tesis del fallo siempre estaría inhabilitado, lo que generaría un efecto negativo a la hora de conformar los consejos académicos y superior universitario de cualquier universidad.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 30 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, EDAD DE RETIRO FORZOSO E INHABILIDAD, PENSIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO DOCENTE, NULIDAD CONTRA ELECCIÓN DE RECTOR UNIVERSITARIO

Extracto No. 10

Radicado: 54001-23-33-000-2018-00220-02
Fecha: 11/07/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: José Armando Becerra Vargas
Demandado: Héctor Miguel Parra López - Rector Universidad Francisco de Paula Santander - Período 2019-2021
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si es nulo el acuerdo 029 del 26 de junio de 2018 que designó al señor Héctor Miguel Parra López, como Rector de la Universidad Francisco de Paula Santander, periodo 2018 – 2021, por cuanto el señor Parra, tiene la edad de retiro forzoso y ostenta la calidad de pensionado, contrariando lo normado en el artículo 275 – 5 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 1: [E]sta Corporación ha expuesto que por mandato constitucional las universidades cuentan con autonomía para darse sus propias reglas de organización y funcionamiento, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflicto de intereses y prohibiciones, disponiendo lo propio en sus estatutos. Por ello, pueden contar con un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades, siempre dentro del marco las garantías de carácter constitucional y respetando el principio de reserva legal. (…). Teniendo en cuenta que los entes universitarios autónomos tienen la posibilidad de llenar los vacíos normativos, se tiene que los estatutos de la Universidad Francisco de Paula Santander no reguló el tema respecto del reintegro al servicio de las personas pensionadas y en cuanto a inhabilidades e incompatibilidades de los empleados de la Universidad los rige la ley.

TESIS 2: De esta manera se concluye que la edad de retiro forzoso no constituye una inhabilidad. Es un impedimento para poder tomar posesión del cargo. (…). El concepto de calidades y requisitos, hace referencia a las condiciones que según la Constitución y la ley debe cumplir una persona que aspire a determinada dignidad, las cuales varían de acuerdo con el empleo al que se aspire. Por otra parte, las inhabilidades, se traducen en las situaciones previstas en la ley que limitan el acceso a un cargo o que conlleva a la imposibilidad sobreviniente para continuar en su ejercicio. Dichas circunstancias se constituyen en el marco del medio de control de nulidad electoral como una causal de nulidad de carácter subjetivo –dado que recae exclusivamente en el elegido- y no en el proceso de elección ni en alguna de las etapas del proceso electoral. (…). La Sección Quinta ha sido

constante en reiterar que en la medida en que las inhabilidades implican la afectación del derecho fundamental a la participación política, en sus modalidades de ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, la interpretación de su alcance es restrictiva. En el mismo sentido ha manifestado que las inhabilidades no solamente se identifican por la capacidad invalidante que tienen, sino también porque corresponden a actos o situaciones relativos a la persona y el carácter teleológico de su inspiración, supone que el desempeño de la función pública la desarrollen personas probas, libres de toda tacha o sanción penal, que no representen factores de desequilibrio del poder derivados del propio Estado, afectando el principio de igualdad en el proceso que antecedió a su designación o elección. Las inhabilidades se deben verificar desde el momento de la inscripción de las candidaturas, pues en el caso de presentarse hacen al candidato inelegible, en tanto que los impedimentos se materializan en la posesión del cargo, que es el momento en que se revisa el cumplimiento de las circunstancias y condiciones que se requieren para el acceso y ejercicio.

TESIS 3: Esta disposición [artículo 19 de la Ley 344 de 1996] establece dos reglas respecto de los servidores públicos docentes que adquieran derecho a disfrutar de la pensión, una de ellas es hacer uso de dicho beneficio y otra seguir prestando sus servicios al Estado hasta después de cumplir la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán seguir vinculados laboralmente hasta por 10 años más, luego de llegar a su edad de retiro, e indicó que la mencionada pensión se comenzará a pagar cuando los funcionarios se hayan desvinculado del servicio. (…). [L]a Sala estima que el cargo de rector de la Universidad Francisco de Paula es eminentemente administrativo, pues si bien es cierto uno de los eventuales requisitos para acceder al cargo es haber sido profesor universitario por 10 años, ello implica experiencia con la docencia, actividad principal de toda universidad, aspecto que debe conocer el rector para poder administrar con eficiencia la universidad. Complementa lo anterior, que dichos requisitos no implican que el empleo aludido tenga funciones de docencia.

TESIS 4: El 26 de junio de 2018 el Consejo Superior de la Universidad Francisco de Paula Santander expidió el Acuerdo No. 029, por medio del cual se designó como rector al señor Héctor Miguel Parra López y ese día se produjo su posesión. Tanto la designación, como la posesión del señor Parra López cumple con los requisitos legales, toda vez que el Decreto Reglamentario 1037 de 2018 habilitó desde el 21 de junio, a las personas menores de 70 años en el estatus de pensionados a reintegrarse al cargo de rector de ente universitario y el demandado tenía la edad de 67 años al momento de la designación. Finalmente, la Sala ha dispuesto que el artículo 128 constitucional consagra una incompatibilidad y no una inhabilidad como lo dedujo el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, porque el señor Parra se encontraba devengando una pensión de vejez, que en principio, tampoco se constituye como causal de nulidad del acto acusado. Lo procedente en estas situaciones, dada la aplicación de la excepción de reintegro, es la solicitud de suspensión del pago de la pensión de vejez, lo cual está acreditado en el proceso. (…). La Sala considera que el acto acusado,

no se encuentra incurso en la causal de nulidad contemplada en el numeral 5° del artículo 275 del de la Ley 1437 de 2011, puesto que el demandado para el momento de la designación y posesión acreditó el cumplimiento de los requisitos legales para ejercer el cargo de rector.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 29 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 67 / DECRETO LEY 2400 DE 1968 – ARTÍCULO 29 / DECRETO LEY 2400 DE 1968 – ARTÍCULO 31 / DECRETO REGLAMENTARIO 1950 DE 1973 – ARTÍCULO 122 / DECRETO REGLAMENTARIO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.11.1.7 / LEY 344 DE 1996 – ARTÍCULO 19 / DECRETO 648 DE 2017 – ARTÍCULO 2.2.11.1.5 / DECRETO 1037 DE 2018 – ARTÍCULO 1

PRINCIPIO DE MÉRITO, INAPLICACIÓN DE INHABILIDADES DE ALCALDES A PERSONEROS, INHABILIDAD DE PERSONERO QUE FUE CONTRALOR, CONFLICTO DE INTERESES EN ELECCIÓN DE PERSONERO, NULIDAD DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL

Extracto No. 11

Radicado: 73001-23-33-000-2018-00204-03
Fecha: 18/07/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Efraín Hincapié González
Demandado: Camilo Ernesto Ossa Bocanegra - Personero Municipal de Ibagué
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala establecer, de una parte, (i) si el Concejo Municipal de Ibagué de manera fundada y acorde con el ordenamiento jurídico, estimó respecto del señor Efraín Hincapié González, que existían circunstancias que impedían su elección como Personero de Ibagué, a pesar de que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, y por ende, que en su lugar debía elegirse al segundo de dicha lista, el candidato Camilo Ernesto Ossa Bocanegra; y de otro lado, (ii) si resulta procedente el análisis planteado por el juez de primera instancia respecto del inciso 2º del artículo 4º de la Resolución N° 397 de 2017 y la Resolución N° 415 de 2017 del Concejo Municipal de Ibagué, en tanto a la vez que se inhibió para pronunciarse sobre los mismos, los inaplicó por considerarlos contrarios al ordenamiento jurídico.

TESIS 1: Del estudio de las circunstancias que rodearon la expedición de la elección acusada, descritas en el acápite de hechos probados, salta a la vista que frente a la situación del señor Efraín Hincapié que obtuvo la puntación más alta en el concurso de méritos, se presentó una fuerte discusión sobre la posibilidad o no de elegirlo como personero municipal, respecto de la cual se solicitaron conceptos y se abrió un espacio de discusión en el seno del concejo municipal, para lo cual incluso, se modificó la fecha inicialmente programada de la elección. Sin embargo, pese a todas las actuaciones adelantadas, para la mayoría de los concejales, en especial, para los que consideraron que no podía elegirse a quien ganó el concurso público, el factor determinante para llegar a tal determinación fue la duda, esto es, la falta de certeza sobre las situaciones de inelegibilidad que fueron invocadas. (…). En ese contexto, comparte la Sala el razonamiento que desarrolló el juez de instancia al acceder a las pretensiones de la demanda, consistente en que la decisión de no elegir a quien obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles, fundada en la incertidumbre de las causales de inelegibilidad invocadas y el temor a una sanción, resulta contraria al principio del mérito que rige la elección de los personeros municipales. (…). Lo anterior en la medida que si la mencionada elección debe estar precedida de un concurso

público de méritos, que pretende que las personas más capacitadas sean quienes ostenten la condición de personeros, para lo cual los concursantes se someten en igualdad de condiciones a una serie de pruebas para identificar los más calificados, la elección debe recaer sobre quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, salvo que medien razones objetivas y debidamente fundadas que impidan confirmar tal determinación, verbigracia la violación del régimen de inhabilidades. (…). En ese orden de ideas, resulta contrario al artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que estableció el concurso público para la elección de los personeros, que se invoque la existencia de dudas, de falta de claridad o el temor a una sanción, para justificar que la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles no debe ser elegida, pues bajo tal hipótesis ostensiblemente se minaría el principio del mérito, toda vez que bastaría alegar un estado de incertidumbre para desatender el mismo, lo que abre la puerta a la adopción de decisiones arbitrarias o infundadas, que terminan desconociendo el proceso de selección que se adelantó.

TESIS 2: El señor Camilo Ernesto Ossa Bocanegra y el Concejo Municipal de Ibagué estimaron que el señor Efraín Hincapié González se encontraba incurso en las causales de inhabilidad (…), porque para el momento de la inscripción al concurso de méritos para el cargo de Personero Municipal de Ibagué se desempeñaba como Contralor Departamental del Tolima, y por consiguiente, desde dicho empleo ejerció en la ciudad de Ibagué autoridad administrativa dentro del periodo inhabilitante. (…). Sobre la aplicación de la anterior causal de inhabilidad [numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994], así como la contenida en el numeral 5° del artículo 95 *ibídem*, consistente en "haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección", la Sección Quinta del Consejo de Estado, (…), de manera diáfana y reiterada ha precisado que los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que se refieren a situaciones de inhabilidad para los alcaldes, relacionadas con el hecho de haber ocupado con anterioridad cargos públicos, no resultan aplicables a la elección de personeros, toda vez que el legislador se ocupó de manera especial frente a éstos en el literal b) del artículo 174 de la misma ley, motivo por el cual no resulta necesaria la remisión a otras normas, pues la misma solo tiene lugar como lo señala el literal a) del artículo 174 *ibídem*, "en lo que sea aplicable", so pena de realizar interpretaciones extensivas en materia de inhabilidades, lo cual está proscrito por el ordenamiento jurídico. (…). Dicho de otro modo, no resulta viable el análisis que propone la parte demandada de la situación del señor Hincapié a luz del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, pues se desconocería la intención del legislador de regular de manera clara y específica las inhabilidades para la elección de personeros, en relación con el desempeño en cargos públicos con anterioridad, situación que fue regulada de manera especial en el literal b) del artículo 174 de la misma ley. (…). [L]os empleos respecto de los cuales se consagró la causal de inhabilidad [antes mencionada] son aquellos que pertenecen a la administración central o descentralizada del respectivo municipio o distrito, motivo por el cual (en virtud de una interpretación restrictiva) si se trata de cargos que no hace parte del mismo, no hay lugar a predicar la configuración de dicha causal, que es precisamente lo que ocurre

en esta oportunidad, pues con anterioridad a la elección, concretamente entre el 13 de enero de 2012 al 12 de enero de 2016, el señor Efraín Hincapié se desempeñó como Contralor Departamental del Tolima, motivo por el cual no hay lugar a considerar a luz de la norma aplicable, el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, que estaba inhabilitado para ser elegido personero del municipio de Ibagué. Es más, abundando en razones sobre el particular, no puede olvidarse que los órganos de control, como las contralorías y personerías no pertenecen al sector central o descentralizado de la Administración, pues no hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

TESIS 3: Al analizar la norma en comento [artículo 272 de la Constitución Política] se tiene que contiene 2 prohibiciones para quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, que temporalmente se presentan dentro del año siguiente de haber cesado en sus funciones como contralor. La primera, que no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio en el que ejerció control y vigilancia como contralor, y la segunda, que tampoco podrá inscribirse como candidato a cargos de elección popular del mismo territorio. (…). En el caso de autos, la aspiración del señor Efraín Hincapié fue al cargo de personero, que no es de elección popular, razón por la cual no resulta aplicable la segunda prohibición contenida en el artículo 272 constitucional, de manera tal que no resulta válido predicar como lo hace la parte demandada, que el señor Efraín Hincapié no podía inscribirse al concurso público de Personero Municipal del Tolima porque para entonces no había transcurrido más de un año desde que cesó de ejercer como Contralor Departamental del Tolima. En cuanto a primera prohibición, la relativa no desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio en el que ejerció control y vigilancia como contralor, dentro del año siguiente a que cesó en sus funciones, se tiene que el periodo institucional de 4 años por el que fue nombrado el señor Efraín Hincapié como contralor departamental finalizó el 12 de enero de 2016, de manera tal que la prohibición en comento rigió hasta el 12 de enero de 2017, momento para el cual se había proferido el fallo de esta Sección (del 1° de diciembre de 2016) que anuló la elección del señor Julián Parada como Personero de Ibagué, pero ni siquiera se había adicionado la providencia respectiva en el sentido de ordenar al concejo municipal "realizar un nuevo procedimiento a partir de la convocatoria efectuada", pues ello ocurrió hasta el 26 de enero de 2017. Con mayor razón para el momento en que inicialmente se programó la elección del personero, luego de que el proceso reiniciara por orden judicial, esto es, el 7 de noviembre de 2017, claramente había transcurrido el año en el que el señor Efraín Hincapié tenía prohibido desempeñar empleos en el territorio en el que ejerció como contralor, lo que es todavía más notorio para el instante en que efectivamente se eligió al personero de Ibagué, el 9 de marzo de 2018, motivo por el cual contrario a lo indicado por la parte demandada, tampoco resulta válido a la luz del artículo 272 constitucional, que se haya invocado como circunstancia de inelegibilidad de quien obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles, el hecho que se haya desempeñado como Contralor Departamental del Tolima.

TESIS 4: En cuanto a la última situación invocada para no elegir como Personero de Ibagué al señor Hincapié, esto es, el supuesto conflicto de intereses que se evidencia respecto de la ESAP, en razón a que uno de los concursantes, y por ende, de las personas que debía evaluar, era uno de sus docentes y "curiosamente" se le terminó asignando una puntuación tan alta que condicionó los resultados del concurso, a pesar que durante el trámite que en su momento dio lugar a la elección del señor Julián Parada, no tuvo un rendimiento satisfactorio, estima la Sala (…) que la violación del régimen de conflicto de intereses no está prevista como una causal de nulidad electoral, en tanto el análisis de tal situación es propia de ámbitos sancionatorios, verbigracia procesos disciplinarios o la acción de pérdida de investidura, por lo que en principio el análisis de dicha situación resulta ajeno al presente medio de control. Ahora bien, eventualmente podría considerarse que la existencia de conflicto de intereses derivó en ostensibles irregularidades en el trámite que se adelantó para proferir acto de designación o elección enjuiciado, a tal punto que hay lugar a predicar que existió expedición irregular del mismo, o que conllevó a que se desconocieran las normas en que debía fundarse. (…). Bajos la anteriores consideraciones y haciendo un ejercicio interpretativo de las razones invocadas por la parte demandada para no elegir al señor Hincapié y en su lugar elegir a la persona que ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles, podría entenderse que el proceder del concejo municipal tuvo como sustento la forma irregular en la que actuó la ESAP frente a la evaluación del hoy demandante, por lo que resultaba contario al ordenamiento jurídico que se le eligiera como personero municipal. Empero, al analizar detenidamente los argumentos que se ofrecen frente a dicha tesis, los mismos en manera alguna dan cuenta de situaciones fundadas para considerar que la ESAP tenía interés en que uno de sus docentes ganara el proceso de elección, la existencia de alguna disposición que impidiera a cualquier persona que trabajara para aquélla hacer parte del concurso público, tampoco que el señor Efraín Hincapié haya intervenido en el diseño de las pruebas aplicadas o en la evaluación realizada, que la mencionada universidad tenía el deber legal de abstenerse de calificar a cualquier persona que hiciera parte de su planta de personal, y mucho menos que la evaluación que se hizo del referido aspirante fue arbitraria o contraria a la verdad. En suma, ni el Concejo Municipal de Ibagué ni el señor Camilo Ernesto Ossa Bocanegra dan cuenta de elementos de juicio creíbles a partir de los cuales pueda considerarse que la ESAP actuó de manera irregular, que existía un interés particular que le impidió velar por el interés general de adelantar un proceso de selección objetivo, imparcial y en condiciones de igualdad y/o que se desconocieron las normas que regían el concurso. (…). El estudio emprendido da cuenta de la falta de validez de las razones invocadas para no elegir como Personero de Ibagué a quien obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles, y por consiguiente, que en desconocimiento del principio del mérito, de la norma antes señalada y del artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015, se eligió al señor Camilo Ernesto Ossa Bocanegra.

TESIS 5: Finalmente, le corresponde a la Sala conforme a los argumentos de los recursos de apelación interpuestos, establecer si resulta procedente

el análisis planteado por el juez de primera instancia respecto al inciso 2º del artículo 4º de la Resolución N° 397 de 2017 y la Resolución N° 415 de 2017 del Concejo Municipal de Ibagué, en tanto a la vez que se inhibió para pronunciarse sobre los mismos, los inaplicó frente al análisis de elección acto acusado. Para tal efecto se recuerda que mediante el inciso 2º del artículo 4º de la Resolución N° 397 de 2017, el Concejo Municipal de Ibagué durante el concurso de méritos estableció que en caso de que no se eligiera al primero de la lista de elegibles, se sometería a consideración el que le sigue y así sucesivamente hasta agotar aquélla si es necesario, y que mediante la Resolución N° 415 del 3 de noviembre de 2017, se modificó para el 27 de noviembre de 2017 la fecha de la citación a elección y nombramiento, debido a "preocupaciones, dudas e incertidumbres jurídicas en torno a las presuntas inhabilidades e incompatibilidades y posibles conflicto de intereses de algunos aspirantes". (…). Por ende, se tiene que el *A quo* a la vez que se declaró inhibido para pronunciarse sobre la legalidad de las anteriores disposiciones, de manera contradictoria consideró que debía inaplicarse porque violaban al ordenamiento jurídico. (…). [A] juicio de la Sala y teniendo en cuenta las consideraciones hasta aquí realizadas sobre la importancia de valorar de manera seria y suficiente las condiciones de elegibilidad de los concursantes, *prima facie* se estima que la decisión de aplazar la fecha de elección debido a que no se tiene certeza de las condiciones de elegibilidad de los aspirantes es razonable, so pena que ante la premura del tiempo y la no resolución de las inquietudes existentes, se incurra en un error a la hora de elegir al personero. (…). De igual forma, tampoco se estima que la precisión de la Resolución N° 397 de 2017, según la cual en caso de que no se eligiera al primero de la lista de elegibles, se sometería a consideración el que le sigue y así sucesivamente hasta agotar aquélla si es necesario, sea abiertamente contraria a la Constitución y la ley, en tanto fue el resultado de las vicisitudes que se han presentado frente a la elección del personero de Ibagué. (…). [A]l revisar las distintas actuaciones del proceso, en especial el auto admisorio de la demanda, se tiene que el *A quo* admitió ésta frente a la pretensión de la nulidad acto elección, y que expresamente indicó que no se admitía respecto a las peticiones de anular o inaplicar el inciso 2º del artículo 4º de la Resolución N° 397 de 2017 y la Resolución N° 415 de 2017, por ser actos de trámite, sin perjuicio del análisis que de los mismos pudiera efectuarse, de manera tal que las consideraciones que se hicieron sobre el tema en el fallo bajo los términos de decisión inhibitoria, a juicio de la Sala no eran necesarias, y por el contrario, provocaron la referida contradicción. Lo expuesto lleva a concluir que hay lugar a revocar los numerales cuarto y quinto de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, mediante los cuales el Tribunal Administrativo del Tolima se inhibió y a la vez inaplicó los anteriores actos.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Debo precisar que si bien comparto la decisión a la que arribó el fallo, en mi criterio, el presente asunto no debió tramitarse vía medio de control de nulidad electoral sino de nulidad o de nulidad y restablecimiento del

derecho. (…). De acuerdo con lo anterior, en mi concepto, el nombramiento de los personeros, de conformidad con la normativa antes expuesta [artículo 4 del Decreto 2485 de 2014], no obedece al ejercicio de la función electoral y por el contrario se presenta en el ámbito del derecho laboral, pues se produce en el marco del concurso público de méritos en el cual no existe discrecionalidad del nominador a la hora de realizar el nombramiento que deberá recaer en el ganador; por tanto, la competencia para conocer de los procesos promovidos en su contra –del nombramiento- radica en la Sección Segunda de esta Corporación. (…). Así las cosas, cabe destacar que, por regla general, cuando se trate de nombramientos derivados de convocatorias públicas, en los términos del artículo 126 de la Constitución Política u otro semejante, por ejemplo, invitación pública, estaremos en presencia de un asunto de raigambre electoral porque en ellos existe un común denominador que son: i) la discrecionalidad del nominador para disponer sobre quién debe ser el llamado a ocupar el cargo y; ii) la expectativa del aspirante de ser tenido en cuenta para tal propósito en condiciones de igualdad, como variante del derecho a elegir y ser elegido (art. 40 C. P.). Aspecto diferente ocurre en los concursos públicos de méritos comoquiera que en tales eventos el nombramiento resulta impositivo y ajeno a discrecionalidad alguna del nominador y dada la existencia del derecho subjetivo que le asiste a al ganador del concurso de ser nombrado, esto por haber ocupado el primer lugar y cumplir los demás requisitos legales previstos para ocupar el cargo. La conclusión según la cual este asunto debió ser de conocimiento de la Sección Segunda de esta Corporación se advierte con mayor claridad cuando se encuentra que el actor obtuvo un restablecimiento "automático" con la decisión adoptada por la Sala, al respecto debe resaltarse que el medio de control de nulidad electoral no prevé restablecimiento alguno. (…). Todo lo dicho me sirve de fundamento para ratificar que la nulidad electoral no es el medio idóneo para controvertir la legalidad de actos de nombramientos dictados en sede de concursos públicos de méritos.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 272 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 300 NUMERAL 8 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35 / DECRETO 2485 DE 2014 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 2485 DE 2014 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 2485 DE 2014 – ARTÍCULO 4 / DECRETO 2485 DE 2014 – ARTÍCULO 6 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULOS 2.2.27.1 A 2.2.27.6 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 NUMERAL 2 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 174

FALSEDAD ELECTORAL, ERROR ARITMÉTICO, CENSO DE PROFESORES, NULIDAD ELECTORAL DE REPRESENTANTE DE LOS DOCENTES

Extracto No. 12

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00009-00
Fecha: 23/08/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Germán Guevara Ochoa
Demandado: María Stella García del Río - Representante de los docentes ante el Comité Curricular del Programa de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le compete a la Sala en esta oportunidad establecer (i) si es nula la Resolución rectoral 1187 de 2019 porque contiene datos contrarios a la verdad en la sumatoria de los votos obtenidos por los candidatos, conforme a la causal 3 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011?; así mismo, (ii) determinar si la aludida Resolución (rectoral 1187 de 2019), infringe las normas en que debería fundarse como son el artículo 2 del Acuerdo 023 de 2007 y los artículos 12 y 46 de la Resolución rectoral 4399 del 22 de agosto de 2018 y adolece de expedición irregular, falsa motivación y desvío de poder porque el censo de profesores no se conformó según los parámetros establecidos en normas superiores?; de igual manera, determinar (iii) si se afectó o no el proceso electoral al incluir al profesor Henry Torres extemporáneamente al censo electoral, es decir, el día de la elección.

TESIS 1: En la Ley 1437 de 2011, la falsedad como causal de nulidad en el medio de control de nulidad electoral se dispone en el artículo 275 – 3 (…) lo que lleva a invalidar la elección en estos casos los datos contrarios a la verdad o la alteración de los documentos electorales de manera que aparezcan datos que no concuerden con la verdad de lo acontecido durante los escrutinios. (…). Como se puede apreciar, la causal es procedente siempre que se presente la falta de correspondencia con la verdad, por falsedad ideológica o por falsedad material en el respectivo acto electoral por atentar contra la veracidad de lo ocurrido en los escrutinios. (…). [A]dvierte la Sala que el presupuesto del artículo 275 – 3 de la Ley 1437 de 2011, de que los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales, no se cumple, dado que la resolución demandada refleja la verdad electoral de los votos obtenidos por cada uno de los candidatos y con fundamento en ello, no obstante el error aritmético, de quien resultó elegido representante de los profesores ante el comité de currículo con la mayor votación. En este caso, coincide la Sala con el Ministerio Público en que la verdad electoral no resultó falseada. Por otro lado, se pudo constatar que los errores cometidos

en la transcripción de los resultados finales fueron corregidos mediante la Resolución No. 2442 del 2019, aportada en mayo del presente, cuando ya el proceso judicial había iniciado y que tal resolución no modificó el sentido material de la decisión electoral, sino que lo único que hizo fue corregir los errores aritméticos conservando la realidad de la voluntad electoral.

TESIS 2: [L]a Sala se circunscribirá al reproche realizado por el actor, en el que asegura que en el censo debieron estar incluidos los siguientes profesores: Pedro Sánchez, Carlos Pérez Gil, Nixon Gil y el candidato Henry Torres Vásquez. (…). Al realizar el contraste entre los profesores vinculados al programa, las asignaturas que regentan y el censo conformado para el proceso electoral, se pudo constatar que el único profesor del área disciplinar que no estaba en el censo fue Henry Torres Vásquez, lo cual fue reconocido como un error "involuntario" en la certificación del decano de la Facultad y en el testimonio de Julieth Barajas, como secretaria de la Facultad. Los profesores Pedro Sánchez, Carlos Pérez Gil y Nixon Gil, no debían estar en el censo de profesores del área disciplinar puesto que imparten asignaturas interdisciplinares según la Resolución 04 de 2013. (…). De acuerdo con el acervo probatorio, se advierte que, la omisión en el censo del profesor Torres, se quiso corregir el día de la votación a través de la certificación que permitía el ejercicio al derecho al voto la cual era de fácil y rápida expedición, dada la ubicación de la mesa de votación en la sala de juntas, contigua a la oficina del director de la escuela de derecho, quien expedía la certificación habilitante. Se comprobó que el señor Henry Torres fue advertido en horas de la mañana de la existencia de la certificación que lo habilitó para sufragar y según su declaración fue su decisión no acudir a ejercer su derecho al voto y aceptar los resultados de la votación, en un proceso que consideró "justo". No observa la Sala la falsa motivación, que según el accionante se produjo por la anotación que dejaron consignada los jurados en el acta parcial de escrutinios de la sede central que indicaba que el señor Henry Torres Vásquez no se encontraba en el listado de sufragantes, puesto que como se pudo constatar en los testimonios, ello se hizo como una observación, para que de manera fidedigna se justificara la razón de la certificación que habilitaba al señor Torres para ejercer su derecho de participación. Tampoco se advierte la desviación de poder por el hecho de haber excluido al profesor Henry Torres del censo de profesores, pues quedó evidenciado que ello se debió a un error humano que se produjo sin la intencionalidad de afectar el fin del proceso de elegir al representante de los profesores a comité curricular. Por otro lado, como lo indica el Ministerio Público, la incidencia del error cometido en el programa de Derecho de no incluir al señor Torres Vásquez, no tuvo la virtualidad de modificar el resultado de las elecciones dado que la señora María Stella García del Río seguiría teniendo la mayor votación.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, PUBLICACIÓN DE ACTOS GENERALES PROFERIDOS POR UNIVERSIDADES Y RECUSACIÓN CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO

Extracto No. 13

Radicado: 11001-03-28-000-2015-00002-00
Fecha: 03/10/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Gilberto Forero y otros
Demandado: Gustavo Orlando Álvarez Álvarez – Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC)
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿El acto que designó como Rector de la UPTC al señor Gustavo Álvarez Álvarez, esto es el Acuerdo No. 042 del 26 de noviembre de 2014, incurrió en expedición irregular y/o violación de las normas en que debía fundarse, en especial los artículos 65 de la Ley 1437 de 2011 y 119 de la Ley 489 de 1998, por el hecho que los Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014 proferidos por el Consejo Superior de la mencionada institución educativa, se publicaron en el Diario Oficial con posterioridad a algunas actuaciones que regulaban los mismos?

TESIS 1: [U]no de los principales reproches formulados por los demandantes es que lo reglado en los acuerdos antes señalados [Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014] comenzó a ejecutarse antes de su publicación en el Diario Oficial, lo que afirman constituyó una irregularidad que afectó el proceso de designación del rector de la UPTC para el período 2015-2018. (…). [L]o primero que se debe establecer en consonancia con la autonomía universitaria, es qué disposiciones ha desarrollado la institución educativa sobre el asunto objeto de discusión, en este caso, la publicidad de sus decisiones, que en este caso se materializan en los Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014, que fueron dictados dentro del proceso de elección del rector de la UPTC para el periodo 2015-2018. Al revisar los estatutos de la universidad, contendidos en el Acuerdo 066 del 25 de octubre de 2005, no se evidencia una disposición específica sobre el particular, ni tampoco a partir de los documentos aportados al presente trámite, algún acuerdo o resolución de la UPTC que se haya ocupado de manera sistemática y específica de regular lo atinente a la publicidad de decisiones como las contenidas en los referidos acuerdos. Sin embargo, al revisar éstos, (…), se encuentra que (…) precisaron cómo debían darse a conocer. (…). [S]e destaca que todos los acuerdos tienen en común que establecieron su publicación en el Diario Oficial, pero también que tal no fue la única alternativa para dar a conocer las decisiones, pues se previeron otros medios a los cuales debía recurrirse para garantizar el principio de publicidad. (…). En suma, si bien es cierto la publicación del Acuerdo N° 039 de 2014 se llevó a cabo de manera extemporánea en el Diario Oficial,

el mismo y el inicio de la convocatoria fueron oportuna y debidamente divulgados a nivel nacional, regional y en la comunidad universitaria antes de la etapa de inscripción de candidatos, como lo previó el mismo acuerdo, brindando a todos los interesados la oportunidad de participar, razón por la cual no se comparte la apreciación de los demandantes consistente en que la no publicación de dicho acto administrativo en el Diario Oficial entre el 15 al 19 de septiembre de 2014 afectó la participación de aspirantes a la dignidad de rector de la UPTC. (…). [N]o se desconoce que la misma universidad en ejercicio de su autonomía estableció que el Acuerdo N° 040 de 2014 se publicaría en el Diario Oficial y que procedió en tal sentido de manera extemporánea respecto de algunas actividades que la misma norma reguló, sin embargo tal error no tuvo la incidencia de afectar el proceso de designación y por ende la validez del acto cuya nulidad se pretende, en la medida que la UPTC cumplió con la obligación de publicar dicho acuerdo en uno de los medios de comunicación institucionales, la página web, con lo cual finalmente se garantizó el principio de publicidad de las mencionadas actividades, cuyo resultado a su vez fue dado a conocer a través del mentado mecanismo y en las fechas establecidas, garantizando así la posibilidad de intervención de los interesados, como en efecto ocurrió. (…). [A] pesar de que no se publicó oportunamente en el Diario Oficial el Acuerdo N° 041 de 2014, ello no constituyó un obstáculo para la divulgación y celebración de las consultas, pues con anterioridad a ellas dicho acto administrativo fue publicado en la página web de la UPTC, y respecto de la mencionada actividad existió suficiente divulgación, por lo que no hay lugar a considerar que se vulneró el principio de publicidad.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿El Acuerdo No. 042 del 26 de noviembre de 2014, incurrió en expedición irregular y/o violación de las normas en que debía fundarse, en especial del artículo 12 del CPACA, en la medida que las recusaciones presentadas contra algunos de los miembros del Consejo Superior de la UPTC no fueron enviadas para su resolución a la Procuraduría General de la Nación? De ser negativa la respuesta al anterior interrogante, debe verificarse, ¿si al interior del Consejo Superior de la UPTC las mencionadas recusaciones se tramitaron siguiendo las pautas establecidas en el artículo 12 de *ibídem*, y de verificarse alguna irregularidad, si la misma afecta la validez de la elección del señor Gustavo Álvarez Álvarez como rector de la UPTC para el período 2015 – 2018?

TESIS 2: El segundo problema jurídico a resolver consiste en determinar si el Acuerdo N° 042 del 26 de noviembre de 2014 incurrió en expedición irregular y/o violación de las normas en que debía fundarse, (…) en la medida que las recusaciones presentadas contra algunos de los miembros del Consejo Superior de la UPTC no fueron enviadas para su resolución a la Procuraduría General de la Nación. Un problema con similares supuestos de hecho y derecho fue analizado con anterioridad por esta Sección. (…). Frente a tal problemática, (…) la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante fallo del 10 de agosto de 2012 explicó, que el supuesto para que las recusaciones contra el Consejo Superior de una universidad sean remitidas a la Procuraduría, es que se dirijan contra éste como máxima autoridad, en

tanto cuando se efectúan respecto de algunos integrantes, los demás son los llamados a resolver lo atinente a las situaciones de impedimento. (…). Por lo tanto, el Consejo Superior de la UPTC no incurrió en alguna irregularidad, ni en desconocimiento del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, al asumir la tarea de tramitar y resolver las recusaciones presentadas contras sus miembros Aquilino Rondón (representante de los egresados), Juan Carlos Granados (Gobernador de Boyacá) e Israel Romero (representante del sector productivo). (…). En lo que respecta al caso en concreto, conforme se expuso en el acápite de hechos probados, 3 miembros del Consejo Superior de la UPTC fueron recusados a fin de separarlos del proceso de elección del rector de la universidad, al considerar que les asistía interés en la candidatura del señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez, razón por la cual su objetividad se encontraba comprometida. (…). Ahora bien, en lo que tiene que ver con la recusación elevada por el señor Gilberto Forero, que adujo que el mencionado representante apoyó públicamente la elección del señor Álvarez Álvarez, no se evidencia que haya sido analizada y mucho menos votada, es más, la mentada acta no da cuenta de algún argumento en pro o en contra alrededor de la situación de impedimento que el demandante expuso. En punto a la omisión en el estudio y resolución de la recusación formulada por el señor Gilberto Forero, la UPTC y el demandado afirmaron que todas las recusaciones fueron tramitadas y decididas, incluyendo la del demandante antes señalado, empero en modo alguno acreditaron su dicho, es más, no dieron cuenta de las razones supuestamente invocadas para controvertir los argumentos del señor Forero sobre la existencia de un conflicto de intereses, pues finalmente se observa que el señor José Aquilino Rondón no fue separado del asunto y que con su voto apoyó la candidatura del señor Álvarez Álvarez, como puede apreciarse en el referida acta. (…). [P]ara la Sala se encuentra acreditado que la recusación del señor Gilberto Forero contra José Aquilino Rondón González, aunque fue presentada en la sesión del 26 de noviembre de 2014, no fue discutida ni resuelta por el Consejo Superior de la UPTC, y que pese a que dicho asunto estaba pendiente, se procedió a votar por la elección del rector de la institución educativa. La omisión en la que incurrió el Consejo Superior de la UPTC a juicio de la Sala es relevante, en tanto por disposición del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, la actuación administrativa relacionada con la elección del rector de la universidad quedó suspendida en el momento en que se presentaron las recusaciones contra los miembros del dicho cuerpo colegiado, entre las cuales se encuentra la del señor Gilberto Forero, y sólo podía reanudarse dicho trámite hasta que aquéllas se resolvieran, lo que no ocurrió respecto de una ellas, por lo que por mandato legal el proceso de designación estaba suspendido, a pesar de lo cual se continuó con el mismo y se permitió la participación del señor José Aquilino Rondón González aunque existía cuestionamiento no resuelto sobre la validez de su intervención en la votación, lo que claramente denota el desconocimiento del mencionado precepto y por ende, que se actuó al margen del mismo de manera irregular. Esta circunstancia a juicio de la Sala afecta la validez de la elección cuestionada, por cuanto en el momento en que se procedió a votar por el rector de la UPTC el proceso respectivo por disposición del artículo 12 *ibídem* se encontraba suspendido, lo cual no fue advertido por el Consejo Superior, en la medida que no discutió ni resolvió

la recusación formulada contra uno de sus integrantes. (…). En conclusión, existe mérito para declarar la nulidad del acto de elección del señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez, en la medida que ante la presentación de la recusación formulada por el demandante Gilberto Forero no podía darse lugar a efecto diferente que a la suspensión del trámite eleccionario, de conformidad con los parámetros normativos del artículo 12 de la ley 1437 de 2011, situación que se ve agravada, si se tiene en cuenta que la elección fue posible por el voto efectivo del representante de los egresados que fue recusado por una circunstancia que no fue analizada por el Consejo Superior de la UPTC.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS 1: La presente aclaración de voto tiene por finalidad dejar sentado que la interpretación del artículo 1º del Acuerdo No. 008 del 12 de marzo de 2014 del Consejo Superior de la UPTC, que reformó el artículo 16 de los estatutos de la universidad, admite dos interpretaciones razonables sobre la posibilidad o imposibilidad de la reelección inmediata del rector, respecto de las cuales en un primer momento esta Sección como juez supremo de lo contencioso administrativo determinó de manera amplia y suficiente, aunque no ajena a otros puntos de vista, que no era viable dicha reelección inmediata, empero, con posterioridad la Corte Constitucional en sede de tutela impuso el criterio opuesto, con lo cual a propósito de una norma que no tiene naturaleza constitucional, resolvió de manera definitiva cómo debía aplicarse en un caso en concreto, lo que corresponde a un asunto puntual sobre el cual debe ocuparse el juez ordinario, en especial los órganos de cierre, so pena de interferir en la independencia judicial y en la competencia de las altas cortes en la labor de unificar jurisprudencia. (…). En la sentencia C-179 del 13 de abril de 2016, la Corte Constitucional aclaró que la función de "unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235)". Lo expuesto con anterioridad permite delimitar, con absoluta claridad y contundencia, hasta dónde llegan las potestades de la Corte Constitucional en materia de unificación de jurisprudencia en sede de tutela, con el fin de concretar el contenido y alcance de los derechos fundamentales y dónde comienzan las del Consejo de Estado en temas que son de su exclusiva competencia, como es el caso del régimen jurídico de las acciones de nulidad electoral cuya construcción dogmática viene siendo elaborada por la Sección Quinta de la Corporación. Esta delimitación de competencias funcionales identifica la problemática que en la práctica se presenta cuando con ocasión de la decisión en acciones de tutela se realizan pronunciamientos sobre asuntos que son propios de la jurisdicción contenciosa y se fijan reglas y subreglas en temas del resorte de otras cortes, lo cual fue proscrito por la misma

Corte Constitucional, desde la sentencia C-590 de 2005, en la que señaló que la tutela no es "mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso". No obstante las mencionadas precisiones del Tribunal Constitucional, en la sentencia SU-115 de 2019 se pronunció sobre el caso específico del rector de la UPTC para el período 2015-2018, y en tal decisión se advierte en el acápite correspondiente a la verificación de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra la providencia judicial, que se omitió analizar si concurría el requisito adicional o criterio de procedencia de la acción, referido a la existencia de una anomalía de significativa entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional, omisión que conllevó a que se concediera el amparo constitucional, desconociendo el precedente fijado por la propia Corporación en la materia. (…). [P]ese a reconocerse la razonabilidad de la interpretación que en su momento realizó la Sección Quinta del Consejo de Estado como juez supremo de lo contencioso administrativo, y no haberse aplicado las pautas interpretativas de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias de altas cortes, en cuanto a la controversia relativa a la interpretación de una norma que no tiene naturaleza constitucional (el artículo 16 de los estatutos de la UPTC), la Corte resolvió de manera definitiva cómo debía aplicarse a un caso en concreto, lo que corresponde a un asunto del cual debe ocuparse cada jurisdicción, en especial los órganos de cierre, so pena de interferir en la independencia judicial y en la competencia de unificar jurisprudencia.

TESIS 2: [L]a Corte Constitucional hizo prevalecer su criterio privilegiando el derecho de acceso a cargos públicos del accionante, según el marco teórico expuesto bajo el título "Naturaleza y alcance del derecho fundamental a la participación en política", así como al haberse edificado el amparo sobre el "núcleo esencial del derecho de acceso a cargos públicos del peticionario, pues implicaba la posibilidad de postularse y de ser elegido para el empleo" y sobre los principios pro homine y de favorabilidad, sin tener en cuenta la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, según la cual el derecho del electorado ha de prevalecer sobre el de una persona para postularse y ser elegida para el empleo estatal. Es más, llama la atención que el criterio desarrollado por esta Sección, ha sido igualmente acogido por la Corte Constitucional, tal como se puede comprobar en la Sentencia SU-632 de 2017, en la que –al construir el marco teórico en que se sustentó la decisión– se explicó que el Consejo de Estado al momento de ponderar cuál derecho debe primar entre la protección de un proyecto político individual y el respeto al pacto político realizado con los votantes, se ha inclinado por darle mayor prevalencia al segundo. (…). El criterio de que por encima del derecho a ser elegido está el interés general para la protección de la democracia, estableciendo restricciones o limitaciones a este derecho, con el objeto de proteger a los electores, no es exclusivo de las elecciones populares sino que es aplicable a todas aquellas que el legislador sometió al control de la jurisdicción electoral, en virtud del principio del modelo de democracia participativa, universal y expansiva. (…). Se hace alusión a las anteriores

consideraciones, en aras destacar a propósito del debate existente alrededor de la reelección inmediata del rector de la UPTC, que la Corte Constitucional impuso en sede de revisión su posición, de un lado, sin que diera cuenta de una anomalía de tal entidad que exigiera la imperiosa intervención del juez de tutela, entre otras razones, porque la misma Corte calificó de razonable la interpretación que en su momento realizó la Sección Quinta del Consejo de Estado, y de otro, que en el estudio que emprendió el Tribunal Constitucional tampoco se evidencia un análisis de relevancia constitucional relativo al alcance y ponderación de los principios pro homine, *pro hominum* y *pro electoratem*, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Sala Electoral del Consejo de Estado, e incluso, sus propios pronunciamientos, sobre la prevalencia *prima facie* de la protección de la democracia respecto al derecho a ser elegido. Con tales omisiones en mi criterio resultaron vulnerados en el *sub examine* los principios de autonomía judicial, cosa juzgada y seguridad jurídica, toda vez que en la providencia censurada se privilegió un criterio de interpretación que ya ha sido revaluado por la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado y aplicado por la misma Corte Constitucional y se dejaron de ponderar los principios *pro hominum* y *pro electoratem*, privilegiándose el derecho del elegido por encima del interés general y de la transparencia en el proceso electoral que ha defendido el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 NUMERAL 7 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 3 / LEY 57 DE 1985 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 – ARTÍCULO 95 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 40 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 119 / LEY 962 DE 2005 – ARTÍCULO 7 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 43 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28

REQUISITOS PARA CONSERVAR LA PERSONERÍA JURÍDICA DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, COALICIÓN DE LISTAS DE CANDIDATOS, TEST DE CONVENCIONALIDAD, DERECHO DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA

Extracto No. 14

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00013-00
Fecha: 23/10/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Juan Pablo Lozada Gutiérrez
Demandado: Consejo Nacional Electoral - CNE
Medio de Control: Simple Nulidad

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La Resolución 2246 del 10 de agosto de 2018 proferida por el Consejo Nacional Electoral, infringe los artículos 3, 13, 108, 262 y 265 en su numeral 9 de la Constitución Política, por conservar de manera condicionada su personería jurídica a los partidos políticos Alianza Social Independiente (ASI) y Unión Patriótica (UP), hasta tanto el Congreso de la República, mediante ley estatutaria regule la materia y supla el vacío que hoy se presenta al respecto, en tanto tal reconocimiento condicionado no puede ir más allá del periodo de cuatro años para el cual fueron elegidos los actuales Senadores de la República? ¿La Resolución No. 3153 del 18 de septiembre de 2018, "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición elevado contra la Resolución No 2246 del 10 de agosto de 2018" proferida por el Consejo Nacional Electoral, vulneró los derechos de audiencia y defensa, al no estudiar de fondo el recurso de reposición formulado por la peticionaria?

TESIS 1: [A]unque el Consejo Nacional Electoral, el apoderado de la Unión Patriótica y la agente del Ministerio Público, coinciden en que se presenta un vacío legal en relación la conservación de la personería jurídica para el caso en concreto (lista por coalición), ello no es de recibo, toda vez que el artículo 108 constitucional, es la regla que prevé los requisitos para que las colectividades políticas mantengan su personería jurídica, para lo cual el Consejo Nacional Electoral deberá verificar el acaecimiento de dos condiciones objetivas: i) que el partido haya inscrito candidatos en las elecciones de Cámara de Representantes o Senado de la República y ii) que obtenga una votación no inferior al 3% de los votos válidos en esas mismas elecciones. Al respecto se debe señalar, que la omisión legislativa que se alega tiene como fundamento el imperativo constitucional establecido en el Acto Legislativo 2 de 2015, que ordena al legislador regular entre otros aspectos i) la inscripción de candidatos y listas de coalición a elecciones de cargos uninominales o de corporaciones públicas, ii) la administración de recursos, iii) la protección de derechos de los aspirantes, iv) la financiación preponderantemente estatal de las campañas y los mecanismos de democracia interna de los partidos, tales temas no se deben confundir con las condiciones para otorgar o mantener la personería jurídica a las

colectividades políticas. (…). Por manera que, fue el querer del legislador que las condiciones para la conservación de la personería jurídica de las agrupaciones que participen en coalición en las contiendas electorales de Cámara de Representantes y Senado, se mantengan conforme a la regla establecida en el artículo 108 Superior. (…). De acuerdo con el artículo 108 de la Constitución es condición *sine qua non* para que el partido, movimiento y grupo significativo obtenga dicha personería jurídica e, incluso, para que los primeros dos la conserven, el haber obtenido el 3% de votos válidos depositados en todo el territorio para elecciones de Cámara de Representantes o Senado, salvo las excepciones expresamente señaladas en la norma. En consecuencia, de la interpretación literal del artículo 108 de la Constitución, visto en su contexto, pueden inferirse dos supuestos necesarios para obtener la personería jurídica, un partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, entre otras condiciones, debe haber conseguido una votación no inferior al 3% de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado de la República. El segundo, es que igualmente, para conservar la personería jurídica en comento, entre otras condiciones, se requiere haber obtenido una votación no inferior al 3% de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en dichas elecciones de Cámara de Representantes o Senado. En cuanto al requisito referido a la "representación en el Congreso" para conservar con posterioridad a la vigencia de la reforma constitucional la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos, se ha reconocido por la Sala que ella no es casual, sino que se introdujo en el contexto general y sistemático de la reforma constitucional, dentro del conjunto de numerosas medidas normativas adoptadas para fortalecer los partidos y movimientos políticos como instrumentos necesarios para consolidar el Estado democrático y participativo en la dinámica de la transparencia, moralidad y eficiencia en el ejercicio del poder público. Se precisa que el tema del umbral electoral ha sido objeto de dos reformas constitucionales, pues antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003 la creación de partidos era un trámite que no dependía del número de votos obtenidos en las elecciones. La primera reforma política previó en su numeral 2 la modificación del artículo 108 Constitucional disponiendo la implementación del umbral con el objetivo de evitar la fragmentación partidista y la existencia de gobiernos minoritarios. (…). En suma, el reconocimiento de los partidos y movimientos políticos está ligado actualmente, a obtener un respaldo popular; se dispuso de un umbral para acceder a las curules que debía llevar a los partidos a redefinir su intención de presentarse a la contienda electoral y en principio la exigencia implicaba la presentación de una única lista a corporaciones públicas de elección popular; respecto a las coaliciones, nada dijo el constituyente en este punto. La segunda reforma fue con el Acto Legislativo 01 de 2009 en el que se consideró que, si bien es cierto se había presentado un avance en evitar el fraccionamiento de los partidos, era necesario el aumento del umbral y propuso el incremento del 2 al 3% a partir del 2011 en adelante. El propósito de la reforma fue el fortalecimiento de las instituciones y el régimen democrático, para evitar la infiltración y manipulación en las corporaciones y cargos de elección popular por parte de grupos armados al margen de la ley, y del narcotráfico, proponiendo para ello sanciones a los partidos políticos

que atenten contra los deberes que le impone el gozar de una personería jurídica. (…). La jurisprudencia de la Sección Quinta ha definido la personería jurídica como el reconocimiento oficial de que la organización política fue fundada, adoptó sus estatutos, obedece a una plataforma ideológica y programática, tiene una lista de afiliados y cuenta con directivos, por lo cual es sujeto de derechos y obligaciones, como persona jurídica. (…). En suma, los requisitos para la obtención o adquisición de la personería jurídica de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos se encuentra ligada al umbral de votos obtenidos en el Senado de la República o Cámara de Representantes, sin embargo, la regla puede ser modificada como consecuencia de la implementación de medidas para promover el acceso al sistema político, producto del Acuerdo de Paz.

TESIS 2: [E]l artículo 108 de la Constitución prevé la facultad para que los partidos y movimientos con personería jurídica reconocida inscriban candidatos a elecciones; esta inscripción deberá ser avalada por el representante legal del partido o movimiento o quien éste delegue. (…). En suma, la inscripción de candidatos a cargos de elección popular, únicamente con el aval, es una facultad de los partidos y movimientos con personería jurídica, que los hace responsables ante el electorado, de acuerdo con el cual es fundamental que se verifiquen las calidades y requisitos de sus candidatos para darle legalidad a su actuación. (…). Respecto a la inscripción de listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas, esta Sección ya se ha pronunciado sobre este derecho que reconoce de manera clara la facultad de "presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas", bajo ciertas condiciones que se establecen directamente en la norma constitucional y no requieren de desarrollo legal: 1.- Solo son titulares del derecho los partidos y movimientos políticos. 2.- Exige la verificación de la personería jurídica. 3.- Impone la verificación del atributo relativo a que las organizaciones coaligadas, sumadas hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos. 4.- Lo anterior, en la respectiva circunscripción. El derecho a inscribir candidatos para listas de corporaciones públicas, debe tener implicaciones en la estructura y organización de los partidos que participan en la respectiva coalición, una de ellas es la conservación de la personería jurídica de aquellas minorías políticas que advierten en la coalición una modalidad de supervivencia como colectividad. (…). [A]un cuando la ley y la Constitución reconocen la existencia de las coaliciones lo cierto es que sin que se hubiera regulado su conformación, esto es, lo concerniente al acuerdo de coalición ni su funcionamiento, el derecho a coaligarse emana de la voluntad libre de las agrupaciones políticas reconociendo su existencia sin necesidad de desarrollo legislativo específico. En consecuencia, no fue en virtud del desarrollo legal surtido hasta el año 2011, que se reconoció el derecho de las agrupaciones políticas a coaligarse; puesto que esta figura, resulta propia del ejercicio político y, por ende no puede ser desconocida de manera general, o caprichosa como una manifestación propia del derecho de asociación amparado también desde el orden constitucional. La Sala se ha manifestado indicando que el inciso 5° del artículo 262 de la Carta Política, consagra dos aspectos distintos e independientes en materia de coaliciones,

habida cuenta que impone al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones y, por otro lado, de manera autónoma e independiente consagra el derecho presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas. (…). En consecuencia, (…) el derecho a la inscripción de candidatos y listas de coalición a corporaciones públicas, no necesita esperar la expedición de una ley para que sea exigible su observancia, sobre todo cuando se presenta como una norma completa, que no genera dificultades interpretativas al momento de su ejercicio, en relación con la inscripción. Este reconocimiento efectivo del derecho por aplicación directa de la Constitución, no obsta para que el legislador cumpla con el mandato constitucional de regular las bases del funcionamiento de las coaliciones, sus derechos, sus limitaciones y formas de financiamiento, el estatuto de oposición, entre otros aspectos; pues, una cosa es que la Constitución deba y pueda aplicarse de manera directa y otra muy distinta que ello relegue al legislador de su deber de dar alcance a los preceptos normativos Constitucionales que desarrollen la reserva de Ley prevista por la Constitución e impongan las condiciones de aplicabilidad de las señaladas coaliciones.

TESIS 3: [S]urge la convencionalidad como una manifestación de la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el "control difuso de convencionalidad" e implica el deber de todo juez nacional de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (…). Por manera que, corresponde a los jueces hacer prevalecer la Constitución y el bloque que la compone con miras a preservar los derechos humanos, es decir, "deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias /…/, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana. (…). De conformidad con la norma convencional [artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos], los derechos políticos deben ser reglamentados por cuestiones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad o condena. Sin embargo la Corte Interamericana como interprete autorizado de la CADH, frente a este punto ha dicho: "La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. (…). La restricción debe encontrase prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que

la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue". (…). La anterior interpretación fue reiterada por la CIDH, en tanto señaló que: "salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos" y que "Los derechos políticos no son absolutos, por lo que pueden estar sujetos a limitaciones, siempre que dicha reglamentación observe "los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática". (…). Se puede concluir, que al no ser absolutos los derechos políticos, los estados parte pueden regular su aplicación con miras a darles efectividad conforme con su realidad, basados en el principio de autonomía y soberanía, es decir, la CIDH reconoce una amplia variedad de formas de gobierno y ha resaltado que su función y objetivo no es crear un modelo uniforme de democracia representativa para todos los Estados, sino determinar si /…/ un Estado infringe derechos humanos fundamentales, por ello, toda limitación a esta clase de derechos, debe cumplir los parámetros de legalidad, necesidad y proporcionalidad. (…). [C]oincide la Sala con el demandante cuando se refiere al acuerdo económico, en que la intención de las agrupaciones políticas fue la de mantener su individualidad como tal, de manera que la finalidad única de la coalición, fue la de inscribir candidatos para una lista de Senado de la República, que le permitiera conservar su personería jurídica. (…). Ahora bien, el artículo 108 constitucional, no puede ser entendido ni interpretado por ninguna autoridad a tal extremo que extinga los derechos de los partidos, movimientos, grupos significativos y demás participes políticos en nuestra realidad democrática, por el contrario, su finalidad es el fortalecimiento de las instituciones, limitando la proliferación de asociaciones con fines caudillistas, sometiendo el otorgamiento de la personería jurídica, para nuestro caso, a la obtención directa del apoyo ciudadano en un porcentaje del 3% de los votos válidos, medida que no se constituye en una barrera para el ejercicio del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Teniendo en cuenta la interpretación que la Corte Interamericana ha realizado frente a la limitación de los derechos políticos y los principios que deben tenerse en cuenta ante una medida restrictiva, se procederá a analizar la legalidad de la Resolución 2246 de 2018, conforme a éstos, a saber, con el fin de determinar si se produce una vulneración al principio de igualdad o una acción afirmativa: Ello por cuanto según el actor, la personería jurídica así reconocida vulnera el principio de igualdad de los partidos y movimientos políticos que de manera individual deben lograr el porcentaje establecido en la Constitución para conservar su personería jurídica, estableciendo así una regla discriminatoria que no consulta los principios democráticos. A fin de determinar si el mencionado acto conculca los derechos fundamentales aludidos por el accionante, se procederá a realizar el test de convencionalidad, que contempla la verificación de la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. A. Principio de legalidad: La resolución impugnada, establece la conservación de la personería jurídica, de dos partidos y movimientos

políticos que formaron parte de una coalición bajo el entendido que alcanzaron el porcentaje requerido en la norma constitucional para mantener la personería jurídica. Ello por cuanto obtuvo 519.262 votos, siendo el mínimo necesario 458.019 votos, lo que denota la aplicación del artículo 108 Superior por parte de la autoridad electoral. Como se puede advertir, la medida cuestionada está amparada en el principio de legalidad. B. Necesidad: la autoridad electoral de conformidad con el artículo 265-9 la conservación de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos es una medida necesaria para el ejercicio de (…) derechos. (…). En igual sentido, se cumple con el espíritu de lo dispuesto en el artículo 2.3.1.1 del Acuerdo Final de Paz, que estableció herramientas para promover el acceso al sistema político, tales como la remoción de obstáculos para que los partidos y movimientos políticos conserven su personería jurídica, adoptando medidas afirmativas sobre sujetos de especial protección constitucional como lo son las organizaciones políticas minoritarias. De cara a lo anterior, se encuentra que el acto enjuiciado cumple con el segundo parámetro del control oficioso de convencionalidad. C. Proporcionalidad: de conformidad con los argumentos esgrimidos por la parte actora, la decisión del Consejo Nacional Electoral, es violatoria del principio de igualdad de las agrupaciones políticas, toda vez que genera en favor de las colectividades que se van en coalición, una ventaja injustificada frente a quienes se presentan a la contienda de manera individual, para el logro de la votación mínima requerida, a fin de conservar la personería jurídica. (…). Del tenor literal del artículo 262 Superior, se puede colegir, que cada organización política de la coalición debe contar con el atributo de la personalidad jurídica, esto es, que quienes unan sus fuerzas electorales no pueden ser agrupaciones políticas carentes de la misma. (…). De otra parte, la norma constitucional establece que si bien las agrupaciones políticas deben ostentar la personería, ellas no puede coaligarse sino cuando hayan obtenido hasta el 15% de la votación válida en la respectiva circunscripción. (…). [L]as coaliciones en corporaciones públicas no fueron instituidas para que las agrupaciones mayoritarias se sumen y resulten en una maquinaria que aplaste el derecho de las colectividades minoritarias. Por el contrario, el legislador al establecer un límite de hasta el 15%, lo que pretendió fue fortalecer a las agrupaciones que aun contando con el atributo de la personería no tienen el suficiente músculo electoral para acceder al poder en determinada circunscripción, por ende, les permitió formar alianzas con miras a fortalecerse en el marco del certamen democrático y aportar más opciones a los ciudadanos electores. (…). En conclusión, la coalición de listas de candidatos de partidos y movimientos políticos con personería jurídica para la elección de corporaciones públicas, busca que quienes lograron una representatividad importante en las contiendas electorales respectivas, no desaparezcan del escenario político y así, puedan lograr en una conjunción de esfuerzos, extender su plataforma ideológica en la búsqueda de su permanencia. Por consiguiente, resulta proporcional la resolución impugnada cuando del tenor literal del artículo 108 constitucional, extrae que la condición para conservar la personería jurídica es que las agrupaciones políticas obtengan un mínimo de apoyo ciudadano materializado en votos efectivamente depositados, circunstancia que se puede cumplir de manera

individual o por coalición, en tratándose de partidos o movimientos políticos de carácter minoritario, en los términos previstos por el artículo 262 ídem. En conclusión del control de convencionalidad que se hace a la resolución impugnada, se encuentra que ella cumple con los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, por lo tanto se ajusta a los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (…). [A]l verificarse que la lista de coalición inscrita para Senado de la República, denominada LISTA DE LA DECENCIA, obtuvo una votación superior al 3% de votos válidos para esta corporación, es claro que la consecuencia prevista en la norma constitucional es la conservación de la personería jurídica de los partidos o movimientos políticos minoritarios que integraron la lista, en una interpretación sistemática y de menor restricción del derecho protegido. Igualmente, no está generando una vulneración o retroceso respecto de las reformas políticas de 2003 y 2009, toda vez que la inscripción de listas en coalición a Senado y Cámara de Representantes, solo se permite a partidos y movimientos minoritarios que ya cuenten con la personería jurídica. Por lo tanto, no se abre la puerta de nuevo a la fragmentación política, con la constitución de colectividades transitorias que no se enmarcan en los fines de estas organizaciones políticas. Los efectos de la coalición son para la conservación de la personería jurídica no su adquisición por primera vez. En suma, la Resolución 2246 de 2018 proferida por el Consejo Nacional Electoral, no vulnera los artículos 108, 262 ni 265 – 9 de la Constitución Política, dado que el órgano electoral verificó el cumplimiento de los requisitos objetivos previstos en la norma superior y procedió a conservar la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos.

TESIS 4: [A]demás del cumplimiento de los términos para la interposición de los recursos, el operador jurídico en el momento de tomar una decisión respecto de éste, debe verificar que los requisitos del artículo 77 [de la Ley 1437 de 2011] se acrediten de manera que de no observar lo previsto en los numerales 1,2 y 4 de la norma, se procederá al rechazo. La Resolución 3153 del 18 de diciembre de 2018, "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición elevado en contra de la Resolución No. 2246 del 10 de agosto de 2018, "Por medio de la cual se declara que unos partidos políticos que hicieron parte de una coalición, conservan de manera condicionada la personería jurídica con ocasión de las elecciones para Congreso de la República del 11 de marzo de 2018, al haber obtenido la coalición de la que hicieron parte los requisitos previstos en el artículo 108 de la Constitución Política de Colombia"", rechazó el recurso presentado por la señora Doris Ávila Rodríguez, por considerar que no cumplía con la mínima argumentación del mismo. (…). Coincide la Sala, con la delegada del Ministerio Público y el Magistrado Pedro Felipe Gutiérrez, en el sentido que el recurso de reposición presentado contra la Resolución 2246 de 2018, expresaba los motivos de inconformidad, consistentes en la vulneración de las reformas constitucionales del 2003 y 2009, por ello, el Consejo Nacional Electoral ha debido pronunciarse de fondo. En consecuencia, el Consejo Nacional Electoral, al rechazar el recurso de reposición interpuesto por la señora Doris Ávila Rodríguez, vulneró su derecho de defensa y contradicción porque su escrito si cumplió con el requisito consistente en la expresión concreta de

los motivos de inconformidad. Por lo anterior, la Resolución 3153 de 2018 es nula por violación del derecho de defensa y contradicción. No obstante, dado que esta providencia se pronunció sobre los motivos de inconformidad del recurso, en virtud del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, al producirse el efecto de cosa juzgada erga omnes en relación con la *causa petendi*, no hay lugar a que el Consejo Nacional Electoral se pronuncie de fondo.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: [A]unque comparto la decisión tomada en el presente caso de negar las pretensiones de nulidad electoral, me permito comedidamente aclarar el voto, frente a aspectos muy puntuales de las consideraciones que en mi parecer, debieron ser explicados, según expuse directamente ante la Sala al momento de estudiar el entonces proyecto de fallo. (…). [C]onsidero con todo comedimiento que el aparte contenido en el numeral 58, aunque de sumo interés desde el punto de vista académico, bien podría haberse omitido del fallo, dado que el contenido de la norma es claro en cuanto a que por regla general, el porcentaje que se exige para adquirir o mantener la personería jurídica partidista equivale al 3%, de tal manera que independientemente de las disertaciones sobre las decisiones del legislador, lo que debe primar es el estudio estricto sobre la presunción de legalidad del acto que se judicializa. (…). Considero que se trata de un predicamento interesante de tema de discusión académica y dialéctica, aunque escapa al medio de control analizado y a la rogación de la demanda, alejándolo del ámbito meramente jurídico.

TESIS 2: Considero respetuosamente que no es de buen recibo el hecho de que en el fallo se hiciera un giro interpretativo indicando que para el caso en que ya el corporativo político cuenta con personería y solo busca mantenerla es que se hace viable que se reconozca la personería a los coaligados pero individualmente considerados, lo que podría llevar a una reflexión: ¿excluye al grupo de partidos coaligados que esperan les sea reconocida personería jurídica por primera vez? Al revisar el contenido del artículo 108 Superior encuentro que el mismo no diferencia estas situaciones, pues el inicio mismo de la norma señala: "El CNE reconocerá personería jurídica", es así que este dispositivo no condiciona el reconocimiento a si los corporativos partidistas ya tienen o no la personería, como lo indicó el fallo. (…). Desde otra arista, no podemos olvidar que muchos partidos con personería que no obtienen el umbral son despojados de su personería jurídica, la cual sí tenían al momento de las justas electorales, por lo que considero que bien pudo haberse explicado las razones diferenciales dentro del abanico de las situaciones posibles derivadas del alcance porcentual del umbral y no limitarla a favor de quienes ya cuentan con ella y solo tienen como propósito mantenerla. (…). [M]i sugerencia es que se suprimiera la división entre si los coaligados tenían personería o no, porque la idea trascendental y mayor valía desde el interés general de la democracia, es proteger a los partidos minoritarios, sin otro calificativo o condición que sea exigible, como

es que cuenten con personería o no y que lo que busque el interesado sea mantenerla y no lograrla por primera vez.

TESIS 3: El aspecto que desarrolla el fallo a partir del numeral 136 referente a que la votación debe sumar hasta el 15% de los votos válidos de la respectiva circunscripción, de cara al artículo 262, puede ser abordado más allá de la definición de la preposición "hasta", por ello sugerí que, como ese aspecto del derecho a presentar listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas no fue tema de discusión en el presente asunto, en tanto el thema decidendum de este caso es el otorgamiento condicionado de la personería, no se debía abordar, so pena de incurrir en un fallo extrapetita, por cuanto el estudio de legalidad del acto electoral o del acto administrativo está bajo la rogación como característica de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, por ende, se encuentra limitado por la *causa petendi* y el marco que dan las partes, sobre todo el demandante en su planteamiento de las normas violadas y el concepto de la violación. Es así que respetuosamente debo señalar que asumir estudios que no han sido judicializados, encontrándose dentro de medios de control como el presente en el que están inmiscuidos los intereses determinados, en este caso, de los Partidos ASI y UP, se aparta de las funciones encomendadas al juez de la legalidad del acto.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 23 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 NUMERAL 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 INCISO 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 9 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 – ARTÍCULO 1 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 3 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 4 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 13 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 93 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 77

ELECCIÓN DE REPRESENTANTES DE LOS SERVIDORES ANTE LA COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, INTERVENCIÓN DE TESTIGOS Y JURADOS EN SISTEMAS ELECTRÓNICOS DE VOTACIÓN

Extracto No. 15

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Fecha: 18/12/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Rocío Araújo Oñate
Actor: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Acto de elección de los Representantes de los Servidores ante la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, Período 2019-2021
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Establecer si el acto acusado incurrió en expedición irregular, porque el día 5 de junio de 2019, aproximadamente entre las 8:00 a.m. y el medio día, la tarjeta de votación electrónica no (i) indicó el número de cada una de las planchas ni (ii) ubicó éstas en el orden establecido en el "listado definitivo de planchas admitidas y no admitidas" que se expidió el 14 de mayo de 2019 al interior del referido proceso de elección, aunque los artículos 9.5, 10 y 23 de la resolución arriba señalada, establecen que el sistema de votación que se emplee debe permitir una votación organizada y segura en la que conste el número de identificación del candidato, nombre, apellido, cargo y dependencia en la que labora. De igual modo, debe la Sala determinar si el acto de elección de los servidores ante la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, período 2019-2021, incurrió en desconocimiento de los artículos 29 y 40 de la Constitución Política y 9.7, 9.8, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Resolución N° 0-4090 del 23 de diciembre de 2016 del Fiscal General de la Nación que versan sobre los jurados y testigos electorales, porque en aplicación del parágrafo del artículo 10° de la Convocatoria N° 001 de 2019, en atención a que se empleó un sistema electrónico de votación, no se instalaron mesas de votación ni se designaron aquéllos.

TESIS 1: El Gobierno Nacional mediante el Decreto Ley N° 020 del 9 de enero de 2014, expidió el régimen de carrera de la Fiscalía General de la Nación. (…). [P]ara la elección de los representantes de los servidores, el Subdirector de Apoyo de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, o quien cumpla estas funciones en cada una de las entidades adscritas, debe llevar a cabo una convocatoria con una antelación no inferior 3 meses al vencimiento del respectivo período. (…). En desarrollo del parágrafo 1° del artículo 21 del Decreto N° 020 de 2014, el Fiscal General de la Nación dictó la resolución [Resolución 04090 de 2016] (…), que tiene por objeto "definir las condiciones para la inscripción y elección de los

representantes de los funcionarios y de los empleados ante la Comisión de la Carrera Especial" (art. 1). Dicha resolución en su artículo 8° estableció que la Subdirección de Apoyo de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación del nivel central, con el acompañamiento de las Subdirecciones Seccionales de Apoyo a la Gestión de la respectiva Dirección Seccional, será la responsable del correcto funcionamiento del proceso electoral. (…). De las funciones enunciadas se destacan las contenidas en los numerales 1 y 4 [del artículo 10 de la Resolución 04090 de 2016], debido a que el actor reprocha que los tarjetones de votación durante buena parte de la jornada no incluyeron el número de los candidatos, lo que a su juicio constituyó una falla relevante en el sistema de votación en desconocimiento del artículo 10 de la mencionada resolución. En los artículos siguientes se regulan con detalle las etapas del proceso de elección, a saber, inscripción, divulgación de las inscripciones, conformación del listado definitivo de planchas de candidatos, campaña electoral, votación, publicación de los resultados, declaración de la elección y aceptación de la misma. En cuanto a la votación vale la pena subrayar que el artículo 17 establece la posibilidad de ejercer dicho derecho mediante correo electrónico cuando (i) el servidor haya ingresado a la entidad con menos de un mes de antelación a la jornada electoral o (ii) en los eventos definidos por la convocatoria. Especial atención requieren los artículos 19, 20, 21, 22 y 23 de la Resolución N° 0-4090 del 23 de diciembre de 2016, que se ocupan de la designación de los jurados de votación, las mesas habilitadas para los comicios y el sistema de votación. (…). Invocando el Decreto 020 de 2014 y la Resolución N° 0-4090 de 2016, se convocó a las elecciones para los representantes de los servidores ante la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación para el período del 1° de julio de 2019 al 30 de junio de 2021. A través de dicha convocatoria se discriminaron las funciones de la comisión de la carrera especial de la entidad (art. 2); las calidades que deben reunir los aspirantes (art. 3); se precisó quiénes serían los electores (art. 11); se prescribió que el cronograma se publicará en la intranet (art. 4); se establecieron las condiciones para la inscripción (art. 5 a 7), luego de la cual se publicaría el listado de planchas admitidas y no admitidas (art. 8), para dar inicio a la campaña de los candidatos (art. 9); se fijó el sistema de votación (art. 10), las condiciones de la jornada electoral (art. 12) y el escrutinio (art. 13); y finalmente, se establecieron las reglas básicas de la publicación de resultados (art. 15), la declaración de la elección (art. 16), la aceptación de la misma (art. 17) y la forma y lugar de presentar reclamaciones (art. 18). En consonancia con lo anterior [artículo 10], respecto a la jornada electoral se indicó que las elecciones se realizarían a través del sistema electrónico de votación, para lo cual los electores debían ingresar al aplicativo ubicado en la intranet y (…) el cual estaría habilitado entre las 8:00 a.m. y las 5 p.m. en las fechas establecidas en el cronograma. Asimismo, respecto a los escrutinios se previó que el conteo de la votación se realizaría de manera automatizada por el aplicativo dispuesto en la jornada electoral.

TESIS 2: Se estima pertinente iniciar por este motivo de inconformidad [presuntas irregularidades en la tarjeta de votación], comoquiera que fue el que con mayor amplitud desarrolló el demandante, además, en atención a

que las partes aceptaron que el 5 de junio de 2019 entre las 8:00 a.m. y las 12:00 m, en el tarjetón de votación, las planchas de candidatos no reflejaron el número de identificación que les fue asignado el 14 de mayo de 2019, y además, que para el caso específico de los funcionarios, las planchas no fueron ubicadas teniendo en cuenta el orden que le correspondía, pero que tales situaciones al ser advertidas a la Subdirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, fueron corregidas hacia el medio del día del 5 de junio del año en curso, como expresamente lo reconoce el actor. (…). Al revisar los documentos aportados por el demandante y por la Fiscalía General de la Nación, en los que puede visualizarse la forma en que fue presentado a los electores las planchas de los candidatos sin el número de éstas, se evidencia que respecto de los aspirantes se indicaron sus nombres y apellidos, si se postularon como principal o suplente para las correspondientes dignidades, el cargo que desempeñan en la entidad, la sede en la que laboran, si su vinculación es en propiedad o en provisionalidad, la foto y la posibilidad de descargar sus propuestas de campaña. En criterio de la Sala, pese a que durante el lapso de 4 horas aproximadamente, en el tarjetón de votación las planchas no contenían el número respectivo o algunas de ellas no fueron ubicadas en consonancia con el mismo, salta a la vista que los electores contaron con información suficiente de los candidatos al momento de ejercer su derecho al voto, la cual les permitía identificar las distintas alternativas y seleccionar la de su predilección. También se evidencia que en el sistema de votación empleado por la Fiscalía General de la Nación, a fin de evitar que se incurriera en errores al ejercer el sufragio, se implementó una funcionalidad consistente en que "cuando el servidor seleccione el candidato de su interés, antes de confirmar el voto, se hace necesario que emerja un aviso o cartel, donde se indique la propuesta de ese candidato y posterior a su lectura el servidor confirme su voto o regrese al tarjetón principal". Lo anterior quiere decir, que se tomaron las medidas pertinentes para garantizar la plena identificación de los candidatos conforme lo prevé el artículo 23 de la Resolución N° 0-4090 de 2016, y por consiguiente, que la Subdirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones cumplió las obligaciones que sobre el particular le atañen (como las previstas en los artículos 9.5 y 10 de la referida resolución), contrario a lo indicado por el actor. (…). En ese orden de ideas, no se advierte que las situaciones a que hizo alusión el demandante constituyan una irregularidad de tal entidad como para predicar que se indujo en error al electorado, que la información fue presentada de manera imprecisa, y muchos menos, que debido a la forma en que fueron presentadas las planchas se alteró el resultado de elección. Dicho de otro modo, no se encuentra probado el vicio de expedición irregular alegado.

TESIS 3: [E]l aspecto central de la discusión gira en torno al artículo 10° de la Convocatoria N° 001 de 2019. (…). A través de esta disposición, en primer lugar se determinó que la elección de los representantes de los servidores en la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación se efectuaría a través de un sistema electrónico de votación, el cual permitiría que todo el proceso se realizara de manera virtual. (…). En consonancia con lo expuesto, el parágrafo del artículo 10 en comento determinó que como la

votación no se realizaría de manera presencial sino virtual, no se requería la instalación de mesas de votación ni la designación de jurados ni testigos. (…). [L]a anterior norma [artículo 23 la Resolución 0-4090 de 2016] consagra la posibilidad de emplear un sistema electrónico de votación, sin que haya definido los pormenores del mismo. (…). Empero, sí precisó (i) el horario en que el sistema debía permitir el sufragio, (ii) que debía garantizar la identidad de los candidatos y de la opción de voto en blanco, (iv) el reconocimiento del votante, (v) su registro anónimo del voto y (vi) la generación de informes relacionados con el proceso de votación. (…). En ese orden de ideas, la discusión gira en torno a establecer si la determinación de prescindir de testigos y jurados de votación contenida en el artículo 10° de la Convocatoria N° 01° de 2009, es contraria a las normas superiores en que debía fundarse, concretamente, a los artículos de la Resolución 0-4090 de 2016 que versan sobre los testigos y jurados en el mentado proceso electoral, y por supuesto, si dicha decisión da lugar a anular la elección controvertida. (…). Sobre el particular en primer lugar se recuerda, que el artículo 21 del Decreto Ley 020 de 2014, al establecer los aspectos mínimos que debe contener la convocatoria para la elección de los referidos servidores, en su numeral 6 prescribe el "plazo para que los electores presenten los nombres de los servidores que actuarán como testigos del escrutinio". Quiere decir esto, que la norma superior dentro de los aspectos que obligatoriamente deben considerarse frente a la mentada convocatoria, dejó a salvo la posibilidad que los electores presenten testigos, que en garantía de sus intereses y desde luego de la transparencia, objetividad y publicidad del proceso electoral, estarán al tanto de las decisiones adoptadas, lo que de suyo significa que puedan formular reclamaciones. (…). Ahora bien, la justificación que esgrime la Fiscalía consiste en que como el sistema de votación no es presencial, es inane la intervención de testigos electorales, con lo cual a su vez sostiene, que la participación de éstos sólo tiene sentido cuando el sistema de votación es presencial. A juicio de la Sala la tesis de la Fiscalía no es de recibo, en la medida que la intervención de los testigos no está justificada en si la votación es o no presencial, sino en el derecho que tiene el electorado de presentar a determinadas personas para que de forma especial velen por el respeto de las reglas de la contienda electoral durante la votación y los escrutinios, y por ende, adelanten las gestiones pertinentes para que no se tergiverse la voluntad popular, como presentar reclamaciones a fin de que oportunamente se adopten los correctivos a que haya lugar. Por supuesto, si el sistema de votación que se implementa no requiere de mesas de votación, es lógico que no haya lugar a efectuar una labor de supervisión por parte de los testigos en éstas, pero tal hecho no significa que dicha tarea no pueda desarrollarse respecto de los mecanismos tecnológicos que se empleen para materializar el voto y efectuar los escrutinios, los cuales no pueden quedar exentos del control ciudadano a través de las personas que se dispongan para tal efecto, cuya intervención inclusive, con mayor razón debe ser garantizada, en la medida que *prima facie* se requerirá de un conocimiento mínimo de los medios tecnológicos empleados, a efectos de establecer con mayor acierto si se están atendiendo la reglas establecidas y respetando la voluntad del elector. En suma, que el sistema de votación en virtud de los mecanismos tecnológicos de información prescinda de mesas de votación, no es

incompatible con la participación de los testigos electorales, simplemente significa que la intervención de éstos debe adaptarse a las condiciones particulares de la jornada electoral, lo que eventualmente significará que tengan un conocimiento especializado que les permita advertir la existencia de fallas en el sistema electrónico que se emplee, pero de ningún modo excluir su intervención. (…). Por lo tanto, el hecho que el sistema que implementó la Fiscalía General de la Nación permita prescindir de las mesas de votación debido al desarrollo de medios tecnológicos, no justifica que a través de la Convocatoria N° 01 de 2019 se inapliquen las normas superiores que prevén la posibilidad de que los electores presente testigos como una manifestación del derecho que les asiste de participar en el control del poder político, y por ende, velar por la publicidad, transparencia y objetividad del proceso electoral. Ahora bien, las consideraciones que anteceden en principio podrían extenderse a la determinación de prescindir de los jurados, en tanto la Resolución 0-4090 de 2016, (…), previó su participación, sin que en manera alguna se habilitara a la Subdirección de Apoyo de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación a excluir a los mismos. Sin embargo, tampoco puede pasarse por alto que si las funciones de los jurados de votación, que están encaminadas a dar fe de lo que ocurre en la jornada electoral, lo que implica verificar la identidad de los votantes, el número y sentido de los votos y consolidar los resultados, es desarrollado por un sistema electrónico que puede ofrecer las mismas garantías, es claro que el papel de los jurados está llamado a replantearse, máxime cuando la normatividad aplicable, verbigracia el artículo 23 de la mentada resolución, deja abierta la posibilidad de emplear un sistema electrónico de votación. En efecto, si la votación se efectúa virtualmente y los escrutinios se realizan como lo establece el artículo 13 de la mentada convocatoria, "de manera automatizada por el aplicativo dispuesto en la jornada electoral" (…), *prima facie* no se advierte que la participación de los jurados sea indispensable, pues la labor que están llamados a desarrollar se ejecuta empleando medios tecnológicos, y por lo tanto, los fines que buscan garantizar las normas que regulan lo atinente a su intervención también se estarían amparando, pero a través de un mecanismo distinto avalado por el ordenamiento jurídico. Cuestión distinta es la fiabilidad del sistema electrónico que se emplee, respecto del cual cabe la posibilidad que incurra en errores, como acontece con los jurados en el escrutinio producto de una votación presencial, circunstancia ante la cual en garantía de los principios de publicidad, objetividad y transparencia, debe dejarse a salvo la posibilidad de presentar reclamaciones, lo que a su vez implica la garantía de contar con testigos que estén al tanto de todo lo que ocurre en la jornada electoral, se insiste, independientemente del sistema por el que se opte. (…). Por lo tanto, a juicio de la Sala el parágrafo del artículo 10° de la Convocatoria 01 de 2019 es contrario a los artículos 21 del Decreto 020 de 2014, 21 y 28 de la Resolución N° 0-4090 de 2016 (que deben interpretarse en consonancia con el artículo 40 de la Constitución Política), los cuales establecen como garantía mínima del proceso electoral, que los electores puedan presentar testigos, y por consiguiente, que éstos pueden vigilar lo ocurre en aquél y presentar las reclamaciones que estimen pertinentes. No obstante lo anterior, frente a la mencionada irregularidad, estrechamente relacionada con las condiciones

en que se desarrolló la jornada electoral, resulta necesario establecer si tiene la virtualidad de afectar la elección controvertida, que fue producto de la voluntad mayoritaria, dicho de otro de modo, si a partir de lo probado en el proceso, el hecho de no haber brindado al electorado la posibilidad de presentar testigos, da lugar a anular la elección de los representantes de los servidores ante la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación. (…). [E]l demandante en lo atinente a la falta de participación de jurados y testigos electorales, y por ende, frente a las situaciones relevantes de la votación y el escrutinio, únicamente argumentó que la ausencia de tales sujetos conllevó a que no se advirtieran oportunamente las irregularidades relativas al número y ubicación de las planchas en el tarjetón de votación, y por ende, que no se hubieren adoptado los correctivos respectivos frente a una situación que a su juicio incidió en el resultado de la elección. Como se expuso ampliamente en (…) esta providencia, tan pronto se advirtió la situación expuesta por el actor sobre el tarjetón de votación se tomaron los correctivos pertinentes, y aún más relevante, dicha circunstancia en manera alguna significó que se pusiera en riesgo el derecho a ejercer el voto de manera libre, segura e informada, ni que se indujera en error a los electores, por lo que a su vez, que no se haya brindado la posibilidad de presentar testigos que eventualmente advirtieran lo ocurrido, tampoco tiene la virtualidad de haber afectado el resultado de la jornada electoral. Además (…) el demandante en forma alguna hizo alusión a irregularidades atinentes a la votación y los escrutinios en las que hubieren podido intervenir los jurados y en especial los testigos, es decir, no concretó de qué manera la ausencia de éstos afectó el proceso electoral y mucho menos su resultado. Por lo tanto, no existen situaciones claras, concretas y específicas a partir de la cuales pueda evaluarse de qué manera la ausencia de los testigos afectó el resultado de la elección, y por ende, no se avizoran razones suficientes para considerar que el hecho de no haber permitido la intervención de aquéllos justifique que se anule una decisión producto de la voluntad mayoritaria. (…). [P]ese a que en el proceso de objeto de análisis no se permitió la intervención de testigos, no se proscribió la existencia de vías de control ciudadano durante la jornada electoral, y por el contrario de acuerdo a lo probado en el plenario, antes y durante los comicios las decisiones respectivas fueron dadas a conocer al electorado a fin de que elevara las observaciones y reclamaciones que estimara pertinentes, de manera tal que no hay lugar a considerar que a partir de la irregularidad a que hace alusión el actor, exista mérito suficiente para anular la elección.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 45 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 287 / DECRETO LEY 020 DE 2014 – ARTÍCULO 17 / DECRETO LEY 020 DE 2014 – ARTÍCULO 20 / DECRETO LEY 020 DE 2014 – ARTÍCULO 21



Magistrada Ponente
Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

AUTOS

RECURSO DE SÚPLICA Y TERMINACIÓN DEL PROCESO POR ABANDONO

Extracto No. 1

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00108-00
Fecha: 24/01/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Romeo Édinson Pérez Ortiz
Demandado: Arturo Char Chaljub – Senador de la República periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a establecer si, se debe confirmar, modificar o revocar el auto de 15 de noviembre de 2018 por medio del cual se declaró la terminación del proceso por abandono, en tanto la adjunción de las publicaciones en prensa del aviso con fines de notificación se acreditó fuera del término legal de los 20 días contados a partir de la notificación al Ministerio Público.

TESIS: La Sala encuentra que conforme a las previsiones antecitadas, la notificación al demandado al ser imposible llevarla a cabo, conforme a los hechos relatados, imponía efectuarla por aviso, que se sabe en forma fehaciente, le fue entregado al actor con fines de publicación en prensa, el 27 de septiembre de 2018, aunado a que la notificación al Agente del Ministerio Público, como parámetro temporal de inicio para el trascurrir de la presunción de abandono del proceso se llevó a cabo el 20 de septiembre anterior, por lo que conforme a los 20 días que prevé la norma del literal g) del numeral 1° del CPACA, en los términos de: "siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena", fenecieron el 19 de octubre de 2018. Para la Sala Electoral este término perentorio no es susceptible de acomodación de las partes ni de morigeración por el operador jurídico, salvo que en realidad se advierta irregularidad en el trámite de las notificaciones personales o en la inobservancia de los términos y plazos legales. Pero lo

cierto es que observados los extremos normativos de la figura generadora de la terminación del proceso por abandono, la Sala encuentra probado lo siguiente: (i) los originales de las publicaciones en prensa datan de los días 27 de septiembre de 2018 y de 24 de octubre de 2018, la primera en el diario La Libertad de Barranquilla y la segunda en el diario El Tiempo. (ii) fueron adjuntadas y acreditadas en el proceso el 1° de noviembre de 2018 y (iii) que la oportunidad de acreditación de cumplimiento de la carga procesal precluyó el 19 de octubre de 2018 contados al día siguiente de la notificación al Agente del Ministerio Público que se surtió el 20 de septiembre anterior, por contera, para la Sala es claro que las publicaciones se acreditaron en forma extemporánea del plazo procesal previsto en el literal g) del numeral 1° del artículo 277 del CPACA, que había fenecido el 19 de octubre de 2018. (…). La Sala aclara que no desoye los argumentos que en el recurso planteó el demandante sobre la imposibilidad de efectuar la publicación en El Heraldo de Barranquilla o frente a las supuestas amenazas, como tampoco desconoce las varias postulaciones mediante memoriales de reforma de la demanda e incoación de la tutela, pero es innegable que tampoco puede desconocer el contenido de la norma precitada (art. 277 art. 1° lit. g), de cara a que la segunda publicación exigida sí resultó extemporánea, aunado a que el actor la realizó en el diario El Tiempo, por lo que emerge la conclusión de que el actor sí la había podido realizar dentro del plazo estipulado de los 20 días, por lo que en realidad no se advierte una imposibilidad mayor o un impeditivo de aquellos infranqueables para cumplir con la carga procesal que le imponía la norma. Por lo anterior, se confirmará la decisión impugnada.

NORMATIVIDAD APLICADA

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 233 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 85 DE 1981 – ARTÍCULO 40

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA DECISIÓN QUE ENCONTRÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA

Extracto No. 2

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00091-00
Fecha: 07/03/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Juan Carlos Calderón España y Veeduría Ciudadana Recursos Sagrados
Demandado: Horacio José Serpa Moncada - Senador de la República - 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en establecer si, se debe confirmar, modificar o revocar el auto de 18 de febrero de 2019 por medio del cual se declaró no probada la excepción previa de inepta demanda por la falta de invocación normativa y de desarrollo del concepto de violación.

TESIS: La Sala recuerda que la inepta demanda tiene dos manifestaciones principales, una la atinente a la indebida acumulación de pretensiones, (…) y, la otra, que es la que interesa en este caso, cuando la demanda no reúne los requisitos legales y todo lo que directa o indirectamente los afecte. (…). [E]l demandado planteó el evento dentro de la excepción de inepta demanda, consistente en la falta de invocación normativa y la falta de desarrollo del concepto de violación, argumento que converge en que la parte actora no podía fundamentarse en la violación a una sentencia de unificación. (…). Para la Sala, es claro que (…) el demandante debe invocar la norma que considera se transgrede y aparejado a ello, cuando se trata de desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo o del acto electoral, debe esgrimir la argumentación sobre las razones por las que éste infringe el ordenamiento jurídico que se menciona. (…). Puede decirse entonces, que serán aquellas situaciones o eventos extremos de carencia absoluta de invocación normativa o de argumentaciones que toquen los límites de lo absurdo, o cuando sea evidente o torticeramente incoherente, los que en dado caso podrían dar lugar a reputar inepta la demanda por la falta de invocación normativa y argumentativa del concepto de la violación y, eso sin olvidar, que el juez como máximo director del proceso y dada su competencia, se le impone solicitar al sujeto procesal que subsane la demanda. (…). Valga aclarar que la insuficiencia normativa o la poquedad del argumento sustento de la violación, es una consideración y predicamento propios de la sentencia de fondo, que en nada se relaciona con el requisito que permite reputar la demanda como apta, por cuanto, la indeterminación de los presupuestos de la censura de violación aparejada con la invocación normativa, en una etapa tan temprana como lo es la audiencia inicial, adelanta en forma preocupante y desnaturaliza la decisión de fondo que caracteriza a la sentencia que permite analizar la situación judicializada a partir de las pruebas recaudadas e incluso invierte el orden del proceso en el que ni siquiera aún se ha fijado el litigio. (…). La causal de nulidad

electoral invocada se finca en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, en cuanto en ese gran continente, se encuadran todos los hechos constitutivos de anulación de estirpe electoral referentes a las calidades subjetivas de los candidatos (sin calidades, sin requisitos, sin condiciones de elegibilidad e inhabilidades). (…). [C]on respecto al recurso de súplica lo cierto es que no se advierte la orfandad argumentativa de aquellas que imposibilitarían al juez decidir sobre la *causa petendi* o de las que confundirían a la parte demandada. (…). [P]ara la Sala, en la causal 179-2 superior invocada en el libelo introductorio, pueden auparse las dos imputaciones de inhabilidad, a saber: (i) el ejercicio de autoridad en calidad de empleado público y (ii) la renuncia antes de finalizar el período para el cual fueron elegidos para lograr aspirar a otro cargo de elección popular de mayor jerarquía y así mismo, dentro de la labor del administrador de justicia, observar si el supuesto fáctico resultará debidamente probado para encuadrar en la causal, lo cual corresponde al estudio de fondo propio de la sentencia en la que se analizará el derecho el conflicto o controversia y que no encuadra en los presupuestos de la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda para enervar la pretensión, en tanto no se advierte encaje dentro de la ausencia absoluta de argumentación, en un planteamiento de lo absurdo ni el trazos crasos de incoherencia argumentativa, que en nada hacen referencia a la prosperidad o no de las pretensiones de nulidad electoral. Por todo lo anterior, la Sala concluye que no le asiste razón al suplicante (…) porque además de la sentencia de unificación que se cita como referente, sí existe otra normativa y explicación conceptual más allá del mentado fallo que estructura la demanda en cuestión, y porque con el planteamiento que se hace en el recurso de súplica lo que se intenta es que el juez ingrese a dirimir aspectos que deben ser decididos en el fondo de asunto. En consecuencia, (…), se confirmará la decisión suplicada.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275

NATURALEZA DEL ACTO, MEDIO DE CONTROL Y CADUCIDAD

Extracto No. 3

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00016-00
Fecha: 27/06/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: José Enrique Molina Rojas
Demandado: Pablo Emilio Cruz Casallas – Rector de la Universidad de los Llanos - Período 2019-2021
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se circunscribe en establecer, con ocasión de los argumentos del impugnante, si la decisión adoptada por el Consejo Superior de la Universidad de los Llanos mediante Resolución 079 del 12 de diciembre de 2018 en virtud de la cual se designó a Pablo Emilio Cruz Casallas como rector de la institución educativa en comento, es susceptible de ser controvertida en ejercicio del medio de control de nulidad establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o si por el contrario dicha decisión sólo es susceptible del medio de control de nulidad electoral consignado en el artículo 139 del citado Estatuto.

TESIS: Conviene destacar que se debe atender a la naturaleza del acto que se pretende enjuiciar para poder determinar el medio de control que debe ser ejercido y, en caso de no ser el idóneo, será el juez quien deba adecuarlo atendiendo las disposiciones del CPACA. (…). El medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se constituye como un mecanismo judicial de carácter público que tiene como finalidad establecer si el acto de elección, nombramiento o llamamiento que va a proveer las vacantes se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico. (…). La pretensión electoral comparte elementos propios de la pretensión de nulidad simple dado que a través de ella sólo se puede perseguir como fin la defensa de la legalidad; asimismo, dicha pretensión eventualmente puede comportar un restablecimiento del derecho en cabeza del actor por cuanto sus derechos se vieron socavados con el acto de elección. (…). [S]e advierte que el auto objeto de súplica deberá ser confirmado en su integridad por cuanto el mismo se encuentra acorde con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (…). Como primer aspecto, se debe dejar por sentado que el demandante erró en la escogencia del medio de control invocado, (…), vía nulidad simple conforme lo dispone el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siendo el correcto el de nulidad electoral dispuesto en el artículo 139 de la citada codificación. (…). Se reitera, los medios de control establecidos por el legislador se erigen

en una camisa de fuerza para el demandante al momento de formular su pretensión, por cuanto cada uno de ellos goza de una serie de características que los distinguen frente a los otros, circunstancia que impide controvertir un acto electoral vía nulidad simple, la cual procede específicamente para actos administrativos de carácter general y abstracto. El demandante no puede pretender motu proprio adecuar el mecanismo judicial a su conveniencia, ni siquiera aduciendo un interés superior como sería el de la comunidad, para lograr la nulidad simple (…) y así dejar sin asidero jurídico el fenómeno de la caducidad. (…). [S]e advierte que en el caso concreto operó el fenómeno de la caducidad si se tiene en cuenta que han transcurrido más de treinta (30) días, computados a partir del día siguiente a la fecha en que se llevó a cabo la inserción del acto administrativo en el diario oficial -18 de diciembre de 2018-, la cual no logró ser interrumpida con ocasión de la presentación de la demanda (…), esto es el 26 de marzo de 2019 (…), el plazo se encontraba más que consumado. Conclusión de lo expuesto, se tiene que la Resolución Superior 079 de 2018 por medio de la cual se designó al Rector de la Universidad de los Llanos es un acto electoral, susceptible del medio de control de nulidad electoral, el cual cuenta con un término perentorio de caducidad de treinta (30) días, el cual para el momento en que el demandante sometió a reparto la demanda se encontraba más que vencido y, por ende, la consecuencia inequívoca para este tipo de casos es la de ordenar el rechazo de plano de la demanda.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 171 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 276

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA LA DECISIÓN QUE ENCONTRÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA

Extracto No. 4

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00017-00
Fecha: 12/09/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia
Demandado: Ana María Mahecha Olarte, William Venegas Ramírez y Eleazar González Casas - Miembros del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de súplica instaurado contra la decisión adoptada en desarrollo de la audiencia inicial, de declarar no probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción, por cuanto el recurrente considera que la demanda debió presentarse en ejercicio de la acción de nulidad y no electoral.

TESIS: Previo a abordar el fondo del asunto, considera la Sala que es necesario reiterar que (…) la petición de anular o de inaplicar la Resolución 703 de 2003 conlleva a que el presente trámite electoral no sea el propio para dicho estudio, sino que el reparo debe presentarse vía medio de control de nulidad. No sobra recordar que dicha Resolución 703 contiene la aprobación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial de los Estatutos de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR y sirvió de fundamento del acto declaratorio de la elección que se demanda. (…). Al respecto, esta Sala de Decisión anticipa que confirmará la decisión de denegar la declaratoria de la excepción de inepta la demanda por indebida escogencia de la acción, según pasa a explicarse: Lo primero que debe precisarse es que en el ordenamiento jurídico, (…), se establece a qué medio de control acudir dependiendo del acto que se cuestione y si persigue o no un restablecimiento e impone las condiciones que el usuario de la administración de justicia debe cumplir en cada caso. En lo que corresponde al juzgamiento de los actos electorales al acudir al artículo 139 del CPACA se advierte que mediante el ejercicio del medio de control de nulidad electoral "cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales…", por tanto, corresponde al juez verificar el acto que se pide anular y las demás pretensiones, para determinar si la acción es procedente. (…). No sobra precisar que en dicha providencia [admisoria], se puso de presente que la petición de anular el Acta No. 37 de 28 de febrero de 2019, no era procedente pues se trata de un acto de carácter preparatorio, pero se dejó claro que los reparos frente a la misma se analizarán como presuntos vicios del trámite administrativo que no derivarán en su anulación, pues esta consecuencia, en caso de prosperidad de la demanda, solo es aplicable al acto declaratorio de la elección. Valga destacar que en el mismo auto, la

Ponente aclaró que la solicitud de inaplicación de la Resolución No. 703 de 2003 (…), es procedente en sede del medio de control de nulidad electoral, lo que reiteró en la providencia que se recurre. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto resulta claro que en la medida en que se pretende anular el acto declaratorio de las elecciones dictado por la CAR, Cundinamarca, de conformidad con el CPACA el medio de control procedente es el electoral. (…). Ahora bien (…) la petición (…) de inaplicar la Resolución 703 de 2003, i) debe solicitarse en sede de demanda presentada en acción de nulidad; ii) implica que el juez electoral se pronuncie sobre su inconstitucionalidad lo que puede conllevar la anulación de elecciones anteriores declaradas con fundamento en dicho acto administrativo. Al respecto, es necesario destacar que el artículo 275 del CPACA enlista las causales propias de nulidad de los actos de elección o de nombramiento, pero también prevé la posibilidad de elevar cargos con fundamento "…en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código". Entonces, en la demanda que se presente en ejercicio del medio de control electoral resulta procedente invocar causales propias y específicas de dicha acción, pero también las previstas para la nulidad. (…). Según el precepto antes transcrito [artículo 148 del CPACA], resulta plausible solicitar al juez de lo contencioso administrativo que vía excepción inaplique actos administrativos por inconstitucionales o ilegales, con la salvedad que la decisión que adopte solo tendrá efectos para el caso objeto de estudio. En este orden de ideas, se advierte con claridad la falta de vocación de prosperidad del recurso de súplica interpuesto, pues se juzga la elección de los alcaldes ya identificados como integrantes del Consejo Directivo de la CAR de Cundinamarca, contenida en el Acuerdo No. 45 de 2019 que puso fin al procedimiento administrativo, entonces, el medio de control procedente, de conformidad con el ordenamiento jurídico, es el electoral. Ahora, la solicitud de inaplicación de un acto administrativo como lo es la Resolución No. 703 de 2003 (…), no desnaturaliza la acción electoral, pues como ya se demostró el actor no pidió su nulidad sino la no aplicación al caso concreto, petición procedente. (…). De igual manera se advierte que la excepción de ilegalidad o inconstitucionalidad, de acuerdo con el mismo precepto 148, en caso de encontrarse probada, (…), tiene efectos interpartes y no producirá consecuencias respecto de situaciones jurídicas diferentes a las formuladas en el caso objeto de análisis, pues se insiste su decisión será de inaplicar y no de anular, por tanto no deja de existir en el ordenamiento jurídico, pero sí para la controversia objeto de decisión. En consecuencia, por las razones expuestas es lo cierto que el juez electoral tiene competencia para pronunciarse respecto de las excepciones de inconstitucionalidad o ilegalidad que se formulen contra actos que puedan viciar la elección o nombramiento que se pide anular. Conviene precisar que la Sala, ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en un caso similar al presente, mediante auto de 21 de febrero de 2019, en el cual se dejó en claro que si bien la demanda electoral procede cuando se solicita la anulación de un acto electoral o de nombramiento, es lo cierto que el vicio que lo afecta, perfectamente puede estar contenido en un acto de trámite. (…). Lo anterior, equivale al mismo reparo de los recurrentes en el presente asunto, pues cuestionan la solicitud de inaplicación de un acto administrativo que no es el definitivo por no contener la elección que se acusa, pero que perfectamente puede ser

objeto de análisis del juez de lo contencioso electoral a fin de establecer si tiene la entidad suficiente de viciar el acto declaratorio de la elección que se pide anular. En conclusión de lo expuesto, se tiene que, en efecto, lo propio era denegar la excepción de indebida escogencia de la acción, por tanto, la decisión adoptada en la audiencia inicial será confirmada.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 148 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275

SUSPENSIÓN PROVISIONAL Y NOMBRAMIENTO DE PERSONERO EN ENCARGO

Extracto No. 5

Radicado: 68001-23-33-000-2019-00488-01
Fecha: 25/09/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Carlos Fernando Sotomonte Garavito
Demandado: Rafael Stiwell Picón Sarmiento – Personero Municipal Encargado de Bucaramanga
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le compete a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 17 de julio de 2019, por medio del cual se negó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo de nombramiento del señor Rafael Stiwell Picón Sarmiento como Personero Encargado del Municipio Bucaramanga.

TESIS: Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. (…). Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada "suspensión provisional". (…). Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que el/los cargo(s) estén comprendidos en la demanda y que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de la violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (…). [E]l operador judicial debe analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento. (…). Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab

initio se adoptó. (…). [L]a designación realizada por el Concejo Municipal de Bucaramanga, de Rafael Stiwell Pincón Sarmiento como Personero Municipal del Municipio de Bucaramanga, se hizo atendiendo una circunstancia especial y que obedeció a la vacancia absoluta del cargo, la cual no pudo ser suplida con la lista de elegibles dado su vencimiento, el cual era de dos años computados a partir de la firmeza de la Resolución 008 de 10 de enero de 2016, por ende, se concluye que no estamos en presencia de un acto de nombramiento por concurso de méritos. Siendo ello así, el epicentro de la presente decisión gira en torno a la aplicación de las causales de inhabilidad sin distinción alguna frente a la forma en que se provee un determinado cargo; punto que no es de fácil decisión, basados únicamente en las disposiciones invocadas con el escrito de suspensión provisional, puesto que el demandante considera que éstas se aplican en igual sentido tanto para aquél que ocupa el cargo como consecuencia del concurso de méritos, como para el que es nombrado en encargo por una situación temporal. Al respecto, se remembra que esta Corporación de vieja data ha establecido que las inhabilidades, tanto en su marco general como en el detalle de cada una de las causales, se ciñen a un principio de taxatividad que impide la aplicación analógica de las mismas por cuanto su interpretación se debe hacer de manera restrictiva. (…). En suma, lo que se advierte en el presente caso es que no se cuentan con los suficientes elementos de juicio que permitan colegir, en esta instancia de admisión del medio de control, que las causales de inhabilidad invocadas por el demandante resultan aplicables al caso concreto, dado que, tal como se indicó en líneas anteriores, el nombramiento se realizó en encargo, circunstancia que impone un análisis normativo más acucioso y profundo, el cual resulta propio de la sentencia. Aunado lo anterior, no sobra indicar que el asunto que es objeto de debate en el presente asunto, se erige en una situación sui generis que ofrece múltiples aristas que deben ser estudiadas de forma rigurosa, puesto que no han habido casos en los que esta Corporación haya analizado las causales de inhabilidad frente a nombramientos en encargo de personeros municipales.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231

SUSPENSIÓN PROVISIONAL Y TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES A INTEGRANTES DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CORPORINOQUIA

Extracto No. 6

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00061-00
Fecha: 12/12/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Andrés Ricardo Sánchez Quiroga
Demandado: Doris Bernal Cárdenas - Directora General Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia –Corporinoquia - Período 2020-2023
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar, en relación con la solicitud de suspensión provisional, si procede la medida frente al Acuerdo 200-3-2-19-005- del 30 de octubre del año 2019, por medio del cual el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia –Corporinoquia-, designó a Doris Bernal Cárdenas como Directora General para el periodo 2020-2023, teniendo en cuenta que los miembros del Consejo Directivo de la CAR estaban recusados.

TESIS: [L]a parte actora expuso que la designación de la demandada incurre en: i) "violación directa de la Constitución y la ley por falta de competencia de los consejeros que participaron en la expedición del acto…" y ii) desconocimiento del trámite que se le debía dar a las recusaciones presentadas contra 11 miembros del consejo directivo…". Todo para demostrar que la designada, no cumple con el requisito de experiencia profesional relacionada en temas de medio ambiente y recursos naturales y que se declaró la elección a pesar de que miembros del Consejo Directivo de la CAR estaban recusados. (…). Esta sección ya ha concluido que ante la falta de regulación del trámite de las recusaciones presentadas contra los integrantes del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales tanto en la ley 99 de 1993 como en los estatutos de la respectiva CAR, es lo procedente acudir al previsto en el CPACA. (…). Comienza la Sala por abordar el asunto referido al trámite surtido con las recusaciones presentadas contra los miembros del Consejo Directivo de Corporinoquía en el curso del proceso eleccionario que finalizó con la designación de la demandada como Directora de dicha Corporación Autónoma. De acuerdo con la postura de la Sección es lo propio verificar si Corporinoquía tiene regulado dicho procedimiento, ya que la Ley 99 de 1993 no lo hizo. Al respecto, encuentra la Sala, de la revisión de los estatutos obtenidos de la página web oficial de la corporación autónoma que no regula este aspecto, lo que se corrobora incluso con el Acuerdo No. 200-3-2-19-004 del 25 de octubre de 2019, de Corporinoquía, "por medio del cual se resuelve la recusación presentada en contra de un miembro del Consejo Directivo", dictado en el trámite administrativo que concluyó con

el acto de designación que se pide suspender y que da cuenta que en lo referente al trámite que debe aplicarse a las recusaciones, esa Corporación Autónoma, acude al artículo 12 del CPACA. Así las cosas, no hay duda que es lo procedente revisar la actuación del Consejo Directivo a la luz del artículo 12 del CPACA. (…). Establecido lo anterior, resta a la Sala determinar si el número de recusaciones presentadas afecta el quórum requerido para su resolución, pues conforme la tesis de la Sala en caso de que así suceda, estas deberían ser remitidas a la Procuraduría General de la Nación. Para tal efecto, nuevamente se requiere acudir a los estatutos de Corporinoquía, el cual en su artículo 29 dispone que "el consejo directivo podrá reunirse, deliberar y adoptar decisiones válidamente, con la asistencia de la mitad más uno de sus miembros", esto será con un mínimo de 9 integrantes. En este orden de ideas, acudiendo al acta de 30 de octubre de 2019, en la que el Consejo Directivo de Corporinoquía se reunió para decidir lo pertinente a la elección de DORIS BERNAL CÁRDENAS y decidió las recusaciones, se advierte que (…) asistieron 15 miembros a la sesión, de los cuales 10 estaban recusados, quedando sin limitación para participar 5 consejeros. Así las cosas, (…), las recusaciones presentadas, en este preciso caso, afecta el quórum establecido por el estatuto de Corporinoquía, para que el Consejo Directivo pudiera reunirse, deliberar y adoptar decisiones válidas, como lo ordena su artículo 29. Lo anterior, sin lugar a dudas, al menos en esta instancia procesal, demuestra el yerro al que alude el demandante en su petición cautelar, pues claramente los miembros del Consejo Directivo no podían resolver las recusaciones, pues conforme a lo ya explicado, cuando dichas solicitudes afectan el quórum las mismas deben remitirse a la Procuraduría General de la Nación, para su resolución, y mientras tanto el procedimiento administrativo quedará suspendido, todo lo cual en este caso se omitió y lo cual conlleva a que esta Sala deba decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de designación de la señora DORIS BERNAL CÁRDENAS como Directora General de Corporinoquía. Ahora, en cuanto a la presunta falta de requisitos de la demandada, en lo concerniente a la demostración de la experiencia relacionada, la Sala advierte que se trata de un cargo que debe ser materia de la sentencia que ponga fin al proceso, (…), lo que no corresponde decidir en esta precaria instancia del proceso, pues requiere del respectivo debate probatorio. En conclusión la Sala suspenderá los efectos jurídicos del Acuerdo No. 200-3-2-19-005 de 30 de octubre de 2019, "por medio del cual se designa al director general de la Corporación Autónoma Regional de La Orinoquía –Corporinoquía-, para el periodo 2020-2023", por el yerro en que se incurrió en el trámite de las recusaciones, conforme lo ya explicado.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Estoy de acuerdo con la decisión adoptada de manera unánime; sin embargo, considero que se debió ahondar en los siguientes temas: (i) Marco jurídico y probatorio del trámite de las recusaciones. La providencia señala que el trámite de los impedimentos y recusaciones no se encuentra regulado en los estatutos de la corporación y por lo tanto al tenor del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, se debe respetar el procedimiento allí dispuesto. (…).

En el expediente se puede apreciar que el 14 y el 21 de octubre de 2019, los señores Anthony García y Cristian Amado, presentaron sendos escritos de recusación contra el Gobernador de Casanare, que fueron resueltas en la forma anteriormente citada, es decir, conforme al artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. (…). Contrasta la anterior actuación, con el rechazo de plano de las solicitudes de los señores Yuber Andrés Solano Ríos, Laritza Páez Martínez y María Florangela Izquierdo Rodríguez, por parte del Consejo Directivo. (…). En consecuencia, la providencia debió precisar que la Ley 1437 de 2011 no consagra el rechazo de plano de las recusaciones, ni estudia si el rechazo de plano fue legal o no. Así mismo, era necesario analizar que el Consejo Directivo no suspendió la actuación, pese a que fue solicitado por los alcaldes de Fortul y Saravena, quienes solicitaron tomarse los cinco días para decidir si aceptaban o no la recusación. Las anteriores irregularidades, indiscutiblemente afectan la competencia para la toma de la decisión demandada. (ii) Integración del quorum y procedimiento. [L]a facultad consistente en que el resto de los integrantes del Consejo Directivo resuelva las recusaciones presentadas en relación con uno de sus miembros se aplica, siempre y cuando no se afecte el quorum para decidir, por ello la única regla aplicable en tal evento es el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 que atribuye a la Procuraduría General de Nación una competencia residual. (…). Aunque las recusaciones se hubieren presentado en un solo escrito contra varios miembros del Consejo Directivo, los fundamentos de hecho y de derecho no son los mismos para todos los recusados. En consecuencia, para establecer si se afectaba o no el quórum, era necesario escindir el escrito que contenía las recusaciones y precisar en cada una de ellas, quien podía deliberar y votar para su resolución a efectos de establecer caso a caso si se afectan las mayorías estatutarias y de ser así activar la competencia de la Procuraduría General de la Nación para decidirlas. (…). De lo anterior, se desprende que era necesario analizar con suficiencia las pruebas legalmente aportadas al proceso para decidir la medida cautelar, la cual imponía el acatamiento de la ley en el trámite de las recusaciones y después de este análisis, establecer la afectación del quórum. Ante los protuberantes yerros cometidos por parte del Consejo Directivo en la vulneración del procedimiento dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 y la posible afectación del quorum, es que suscribí la providencia.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 99 DE 1993

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA LA DECISIÓN QUE DECLARÓ NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE INEPTA DEMANDA Y DE CADUCIDAD

Extracto No. 7

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00024-00
Fecha: 18/12/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Luis Óscar Rodríguez Ortiz y David Ricardo Racero Mayorga
Demandado: Soledad Tamayo Tamayo – Senadora de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de súplica interpuesto contra la decisión adoptada por la magistrada ponente en audiencia inicial, mediante la cual se pronunció sobre las excepciones previa de inepta demanda por falta de carga argumentativa y mixta de caducidad planteadas por la parte demandada, declarándolas no probadas.

TESIS: [C]corresponde a la Sala, integrada por los restantes miembros, resolver la súplica presentada por la parte demandada (…) contra la decisión de la Magistrada Ponente, que declaró no probada la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por carencia de carga argumentativa y la mixta de caducidad contenidas en el auto de 27 de septiembre de 2019, que fuera dictado en la audiencia inicial de la misma fecha. (…). [L]a Sala encuentra que los argumentos planteados por la suplicante, atinentes a si la carga argumentativa era clara o no y si era viable o no encuadrarla normativamente en alguna de las causales que se ventilan en los procesos de nulidad electoral, no corresponde a lo observado en el expediente, como claramente, lo indicó la Magistrada Ponente en la decisión suplicada. Basta solo detenerse para comprender que se está frente a la figura de la silla vacía, en tanto, se considera que la vacante senatorial lo fue por razones de hechos punibles por los que se investigó a la Senadora titular Aída Merlano, quien actualmente se encuentra prófuga de la justicia. (…). La Sala reitera que dentro de las hipótesis que se analizan, solo la ausencia absoluta de invocación normativa y de concepto de violación, e incluso un argumento que se advierta ajeno o alejado del propósito de la pretensión de nulidad podrían ingresar el caso a los campos de la ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de invocación normativa y falta de desarrollo argumentativo en el concepto de violación, pero ello no es predicable ni frente al argumento precario o sucinto. Independientemente, el hecho de que el operador jurídico advierta ab initio que las pretensiones de la demanda posiblemente encontrarán o no prosperidad, no es la puerta para coartar el procedimiento o trámite. Es claro que no importa la precariedad del planteamiento, pues mientras la demanda frente al acto administrativo o acto electoral, cuya

legalidad pretenda desvirtuarse, se sustente con alguna o algunas normas y se explique el porqué de esa violación, no se podrá acusar la demanda de ineptitud. Por todo lo anterior, la Sala concluye que no le asiste razón a la suplicante, porque no es de recibo el argumento de defensa planteado bajo el ropaje de la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda, porque como bien lo indicó el Despacho Ponente en forma detallada en la audiencia inicial, mediante apartes transcritos de los libelos, el concepto de violación y la invocación normativa sí fueron cumplidos y resultan aptos para continuar el proceso y llegar a una decisión de fondo. En consecuencia, se confirmará la decisión de declarar no probada la excepción previa de inepta demanda por carencia de carga argumentativa. (…). Tales piezas documentales [allegadas al proceso] dan cuenta de que el acto de llamamiento no se publicó y, que conforme a los artículos pretranscritos [artículos 65 y 164 numeral 2 literal a del CPACA] éste era el mecanismo de enteramiento que correspondía a esa clase de acto, con lo cual se hace imposible realizar el conteo de la caducidad desde la fecha de la notificación a la llamada, como lo pretende la suplicante, toda vez que esa notificación permitió que ella conociera la decisión, pero no es el mecanismo que legalmente cumple con el propósito de enterar a la comunidad, pues requiere de publicación. Así las cosas, y dada la cronología de los hechos demostrados, el término de caducidad del medio de control de nulidad electoral, en su duración de treinta (30) días hábiles, como no puede contarse desde el día siguiente de la notificación a la llamada (28 de mayo de 2019) y menos desde la expedición del mismo, por no corresponder al medio de enteramiento idóneo para estos casos como es el de la publicación, hace imposible predicar la operancia de la caducidad a partir del día 13 de julio de 2019 (…), al tomar como referente únicamente la fecha de notificación a la persona con el derecho a ser llamada. Finalmente, a fin de dar respuesta y solución a todos los argumentos de la suplicante, encuentra que en su escrito de impugnación indicó que su situación judicializada no podía verse afectada con la indefinición o contradicción de la Sala Electoral del Consejo de Estado, en tanto el proceso 00024, en principio sustanciado en el Despacho del Magistrado Carlos Moreno Rubio no tuvo en cuenta la necesidad de la publicación del acto de llamamiento y solo se basó en la fecha de expedición para indicar la oportunidad de la presentación de la demanda presentada el 18 de junio de 2019, mientras que en el proceso 00034, direccionado por la Magistrada Rocío Araújo sí se echó de menos la publicación y ante su inexistencia, la tesis judicial se decantó por la imposibilidad de operancia de la caducidad. (…). Al respecto, la presente Sala Electoral, en atención a las normas pretranscritas vigentes del CPACA, esto es al parágrafo del artículo 65 y al literal a) del numeral 2° del artículo 164, considera que al haberse positivizado la exigencia de publicación para las elecciones que no provengan del voto popular, se impone que sea ésta el medio de enteramiento idóneo que permite tenerlo como parámetro de inicio del conteo de la caducidad del medio de control de nulidad electoral cuando se demanda la nulidad del acto de llamamiento a ocupar la curul vacante. Y como ya se vio, probatoriamente el acto de llamamiento de la Senadora Soledad Tamayo Tamayo no contó con la publicación respectiva, para efectos del conteo de la caducidad, no puede pretenderse como lo plantea la parte demandada que tal término procesal se cuente desde la

fecha en que fue proferido el acto de llamamiento ni tampoco desde la notificación de ese acto (ambos de 28 de mayo de 2019) y menos predicar la caducidad de la demanda del proceso 2019-00034 presentada el 15 de julio de 2019, como bien lo determinó el auto suplicado. En consecuencia, no queda decisión diferente para la Sala que confirmar la providencia recurrida en todas sus partes.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: En el numeral 4 de las consideraciones, se pone de presente que esta Sección, en sentencia inhibitoria del 13 de marzo de 2008, declaró probaba la excepción de caducidad de la acción, al computar el término correspondiente desde la posesión del congresista Víctor Julio Vargas Polo, la cual estimó que «le daba la publicidad suficiente a la decisión contenida en el acto demandado», referido al llamamiento de aquel para proveer la vacante dejada por el señor Alfonso Antonio Campo Escobar, como representante a la Cámara por la circunscripción departamental del Magdalena. (…). En este orden, es preciso aclarar que en el auto que suscribo se configuró un cambio de jurisprudencia sobre el límite temporal inicial para contabilizar el término de caducidad del medio de control de nulidad electoral contra los actos de llamamiento, observando las reglas fijadas para tal efecto en la sentencia T-698 de 2004, a saber: (i) referirse al precedente anterior; (ii) explicar su esencia y razón de ser; y (iii) ofrecer un argumento suficiente para el cambio de regla judicial, con el propósito de conciliar la autonomía judicial con el principio de igualdad. Al respecto, conviene enfatizar que existe un deber de argumentación de la autoridad judicial para separarse del precedente con base en el principio de razón suficiente, que en el caso actual se concretó en la existencia de elementos normativos nuevos que llevaron a su revisión por esta Sala (…). En este sentido, mientras la norma anterior [numeral 12 del artículo 136 del C.C.A.] contemplaba la notificación como medio para satisfacer debidamente el principio de publicidad de los actos electorales, incluido el de llamamiento, la disposición posterior [literal a del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011] prevé su publicación como requisito de eficacia y, por ende, punto de referencia para proceder a su impugnación, en sede de nulidad electoral, lo cual justifica la nueva posición de la Sección, plasmada en el presente auto, en atención a: (i) la certeza y claridad que deben revestir el cómputo del término para que opere la caducidad, como fenómeno de orden público (ii) la libertad de configuración legislativa que rige en materia de publicidad de los actos administrativos, según su naturaleza y características específicas; (iii) el precedente establecido en la Sentencia C-646 de 2008, cuya vigencia se mantiene en virtud de los efectos erga omnes de los fallos de constitucionalidad abstracta, cuya obligatoriedad comprende «las condiciones o modalidades interpretativas bajo las cuales se entiende que una norma legal puede ser aplicada sin violar la Constitución»; (iv) la relevancia democrática de la participación ciudadana en el control del poder político, mediante la interposición de acciones procedentes en defensa de la Constitución y la ley; y (v) las razones de interés público que informan las diferentes formas del acto electoral, más allá de los derechos e intereses subjetivos de la(s) persona(s) designada(s) a través de estos.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: Con el respeto acostumbrado por la posición de la Sala, debo manifestar que aunque comparto el sentido de la providencia proferida el 18 de diciembre de 2019 (…) aclaro mi voto. Lo anterior por cuanto las afirmaciones que se hacen en la referida providencia, respecto de la forma en que se computó el término de caducidad en el expediente 2019-0024 no resultan exactas. En el auto en cuestión se plantea que en la providencia del 8 de agosto de 2019, de la cual fui ponente, se afirmó que el término de caducidad debe contarse desde la expedición de acto demandado, lo cual no corresponde con la realidad. En dicha ocasión lo que se manifestó fue que en atención a que el acto demandado databa del 28 de mayo de 2019 y la demanda fue presentada el 18 de junio siguiente, era evidente que se había presentado dentro del término legal, sin afirmar desde qué extremo temporal debía computarse dicho término. De hecho, la afirmación se hizo en esos términos para evitar discusiones al respecto, pues en ese caso era evidente que la demanda había sido presentada en término por cuanto sólo transcurrieron 14 días desde la expedición del acto y la presentación de la demanda, pero nunca se afirmó que el término de caducidad debe contarse desde el momento en que se profiere la decisión acusada. Por lo anterior, resulta de vital importancia aclarar ese punto con el fin de evitar malos entendidos futuros frente a la forma en que se debe computar el término de caducidad en demandas contra actos de llamamiento.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 278

SUSPENSIÓN PROVISIONAL Y LEGITIMACIÓN EN OBTENCIÓN DE COPIAS PARA ACREDITAR PARENTESCO

Extracto No. 8

Radicado: 15001-23-33-000-2019-00579-01
Fecha: 18/12/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Carmen Andrea Monroy Hernández
Demandado: Karen Lucía Molano Granados - Concejal de Tunja - Período 2020-2023
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 18 de noviembre de 2019, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Boyacá decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección de Karen Lucía Molano Granados como concejal de Tunja, período 2020-2023, a quien se acusa de estar incursa en causal de inhabilidad por ser hija del rector de una institución educativa ubicada en el mismo municipio.

TESIS: De la anterior transcripción [artículos 55 y 115 del Decreto 1260 de 1970] no es posible desprender el alcance que la parte demandada pretende respecto de quiénes se encuentran legitimados para obtener una copia del registro civil de nacimiento con datos de filiación. Al respecto, es menester precisar que la primera de tales disposiciones no regula el supuesto de expedición de cualquier copia, sino específicamente las relacionadas con las hojas especiales y adicionales del folio de registro, en las que, según se desprende del mismo estatuto (arts. 54-56 y 58-59), se consigna información relacionada con la definición de la paternidad (omisión, imputación, aceptación, rechazo). Estas son las que requieren autorización judicial o policial, pero no es el caso de la que obra en el plenario. (…). En lo que tiene que ver con el segundo de los preceptos citados, la norma no establece límites más allá del uso o la finalidad de las copias y certificados que consignen el nombre de los progenitores y la calidad de la filiación (información que reposa en la sección específica del registro, según el artículo 52 *ibídem*). Por tanto, a la luz del artículo 115 *ejusdem*, es perfectamente válida la expedición de copias de ese tipo cuando sean necesarias para demostrar el parentesco. Es el caso de la que obra en el expediente. Para los fines de la nulidad electoral, importa a la Sala únicamente el hecho de que el documento aportado por la demandante resulta indispensable (necesario) para la acreditación del primer grado de consanguinidad. (…). En tal sentido, es claro que su uso y finalidad se aviene a lo permitido por dicho canon, con lo cual se descarta que se trate de una prueba ilícita u obtenida con violación al debido proceso. (…). Así las cosas, reitera la Sala que la copia del registro civil de nacimiento en que se fundó el análisis sobre el parentesco realizado por el *a quo* no

corresponde a una prueba nula de pleno derecho obtenida con violación del debido proceso, ya que se ajusta a las previsiones sobre la materia. En ese orden de ideas, es claro que el motivo único de la inconformidad planteada en el escrito de alzada, esto es, la transgresión de los artículos 55 y 115 del Decreto 1260 de 1970, carece de vocación de prosperidad. Ergo, no siendo dable a la Sala inmiscuirse en otros aspectos, por no haber sido objeto de rogación, deviene palmaria la confirmación del auto apelado que decretó la suspensión provisional.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / DECRETO 1260 DE 1970 – ARTÍCULO 55 / DECRETO 1260 DE 1970 – ARTÍCULO 115

SENTENCIAS

LEY ESTATUTARIA EN MATERIA ELECTORAL . VOTO EN BLANCO

Extracto No. 1

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00063-00
Fecha: 24/01/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Gustavo Adolfo Prado Cardona
Demandado: Consejo Nacional Electoral
Medio de Control: Nulidad

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si hubo incompetencia del CNE, con la expedición de la Resolución N° 0920 de 18 de agosto de 2011 "Por medio de la cual se regula la promoción del voto en blanco", al haber invadido temáticas propias y exclusivas de aquellas que tienen reserva de ley estatutaria y, por ende, al haber usurpado atribuciones del legislador por cuanto la expedición de ésta es exclusiva del congreso, en cuanto a que (i) reguló la inclusión de casillas adicionales por cada uno de los promotores del voto en blanco en la tarjeta electoral y (ii) reguló los presupuestos y condiciones para la reposición por votos válidos a favor de estos promotores del voto en blanco.

TESIS: La Sala observa ab initio y en forma temprana que el cargo no está llamado a prosperar, pues la presunta injerencia de la entidad accionada en labores legislativas que están conexas a la reserva de ley estatutaria, no es en realidad lo acontecido, como pasa a explicarse. Se afirma de ese modo, en tanto la existencia de la norma estatutaria está más que demostrada con las previsiones que se contienen en los artículos 21 y 28 de la Ley 1475 de 2011, ley de estirpe eminentemente estatutaria. En este caso, por el contrario al relatado, lo que se efectuó por parte del CNE fue dar alcance a los dispositivos 21 y 28 de la norma estatutaria vigente. (…). No se advierte como tal, entonces, que el CNE se haya desavenido o apartado de la norma estatutaria en cita, por lo que la censura de violación planteada por el actor no es de recibo porque no corresponde a la realidad planteada en la censura al indicar que el CNE se arrogó función legislativa y asumió la regulación de un tema propio de Ley estatutaria, pues se itera que lo que hizo fue aplicar las garantías contenidas en la norma estatutaria ya existente. (…). [L]a Sala encuentra, acorde con la señora Agente del Ministerio Público que en un aparte la norma en estudio se adecuó al texto legal del estatutario 21 y a la teleología del estatutario 28 y, en lo restante, se trata de requisitos técnico administrativos cuya utilidad y necesidad se advierte, dado que el propósito es dar orden y seguridad a los recursos a reponer conforme cada voto válido, que por lo demás es de gran responsabilidad frente a un aspecto medular pos certamen electoral como es la reposición de gastos de campaña. Valga

recordar que la legislación estatutaria se hará necesaria para los aspectos que afecten el ejercicio del derecho fundamental al voto en blanco, luego de que éstos representan restricciones, limitaciones, prohibiciones o condicionamientos en relación con su puesta en marcha, o aminoramiento en el ejercicio del derecho al sufragio en su opción disidente de "en blanco", lo cual no acontece en el caso del artículo en estudio por cuanto los derroteros e instrumentos normativos sobre el punto se encuentran vertidos en la Ley Estatutaria 1475 de 2011 o decantan aspectos administrativos que no ingresan en la restricción de las temáticas estatutarias. (…). En consecuencia, el cargo no prospera. (…). [E]l CNE al consagrar en el artículo 6º de la Resolución 0920 de 2011, lejos de terminar inmerso en la asunción de competencias legislativas o de abordar una temática exclusiva de la reserva de ley estatutaria, lo que hizo fue implementar los mecanismos que permitieran a los Comités Promotores del voto en blanco consolidar su propósito en el ámbito de la reposición. La Sala hace claridad en que conforme al estudio antedicho, evaluativo de los presupuestos de cuándo un asunto requiere o se adecúa a la reserva de ley estatutaria, se considera que la previsión del artículo 6º es un asunto operativo dentro del sistema de financiación que la propia Ley Estatutaria 1475 de 2011 reconoció a favor de éstos, razón por la que el CNE disponía de la facultad de implementar el mecanismo de concreción en el tarjetón de quienes promueven la referida modalidad del voto, como una cuestión meramente operativa y administrativa en la que sí puede adentrarse el CNE en desarrollo de su facultad reglamentaria para expedir, mediante su facultad de regulación, preceptos que tiendan a salvaguardar la dinámica electoral, otorgando las garantías necesarias en beneficio de quienes allí participan, máxime si éstas se derivan del propio texto de la ley. Y es que como se manifestó en la providencia de 27 de junio de 2018 dictada dentro de este mismo vocativo la prerrogativa de regulación del CNE debe referirse entonces a la adopción de medidas de naturaleza operativa y técnica que viabilicen la ejecución de sus competencias funcionales, dentro de las cuales, la Sala encuentra la custodia del cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías. (…). De tal suerte, que el contenido del artículo 6º resulta un reflejo práctico del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. (…). [E]n la praxis electoral resultaría una realidad falaz frente a la democracia y a su principio de trato igualitario, la permisión legal a los promotores del voto en blanco de hacer propaganda que al final no pudiera verterse o identificarse en la tarjeta electoral. En esencia, las materias reglamentadas en los artículos 6º y 10º de la Resolución 0920 de 2018 por el CNE, independiente o no que sean operativas, y a diferencia de otros casos estudiados por la sección, se reitera, la Ley Estatutaria 1475 de 2011 hizo efectivo el derecho de promover el voto en blanco, razón por la cual la manera como debe operar este derecho es de competencia exclusiva del CNE, que en este evento no vulnera las disposiciones contempladas en la misma.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Si bien me encuentro de acuerdo con la decisión de negar las pretensiones de la demanda, al considerar que no existió la irregularidad

alegada por la parte actora, esto es, el desbordamiento de las funciones del Consejo Nacional Electoral al expedir los artículos 6º y 10º de la Resolución No. 920 de 2011, (…), la reglamentación así expedida no tuvo en cuenta los posibles efectos nugatorios frente a la opción del voto en blanco y sus consecuencias como a continuación expondré. (…). En primer lugar, considero que la financiación de las campañas debe realizarse para cuando se procura con la elección de un resultado que corresponda a la postulación de cargos uninominales o a corporaciones públicas, así como a decisiones de interés para el Estado, si se trata de mecanismos de participación ciudadana. (…). En segundo lugar, con la previsión legal se garantizó que los promotores del voto en blanco fueran reconocidos en igualdad de condiciones que las demás agrupaciones políticas que inscriben candidatos, pero, qué ocurre con el ciudadano votante que espera optar por el voto en blanco como expresión de su disentimiento o inconformidad. En este caso, se garantizó el derecho fundamental en una sola vía y es la de los promotores, sin tener en cuenta que puede afectarse la finalidad constitucionalmente prevista respecto del electorado con el reconocimiento de gastos de campaña en su promoción, dado que en alguno casos, las campañas políticas con el fin de obtener la financiación estatal, en cuanto hace a la reposición de gastos y otros derechos pecuniarios, pueden interferir en la manifestación real de la voluntad del elector con miras a obtener los mencionados beneficios. (…). En conclusión, considero que corresponde a la Organización Electoral como garante de la democracia tomar las medidas correspondientes para reducir el impacto que puede tener para el ejercicio libre de optar por el voto en blanco, la posibilidad que dicha iniciativa pueda ser financiada, así como también el hecho que varios comités promotores se inscriban respaldando dicha alternativa con el fin de recibir el reconocimiento de los gastos de campaña, más que en buscar la libertad en la manifestación popular de disenso ante los candidatos inscritos, para evitar se haga nugatoria la mencionada garantía.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 152 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 21 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 39 / LEY 649 DE 2001 – ARTÍCULO 9 / LEY 892 DE 2004 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 1010 DE 2000 – ARTÍCULO 35 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 123 / LEY 62 DE 1988

SABOTAJE CONTRA RESULTADOS ELECTORALES

Extracto No. 2

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00051-00
Fecha: 14/03/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: José Facundo Castillo Cisneros
Demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de Arauca - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: El asunto a decidirse se contrae a determinar si es nulo el acto mediante el cual se declaró la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca, período 2018-2022, contenido en el E-26CAM de la Comisión Escrutadora Departamental de ese mismo departamento, del 22 de marzo de 2018, por incurrir en la causal de nulidad a la que alude el numeral 2° del artículo 275 del CPACA, es decir, si adolece de sabotaje contra los resultados electorales, materializado en las tarjetas electorales y derivado de la supuesta venta de 'kits electorales.

TESIS: En ese sentido, se insiste en que los términos de violencia y sabotaje tienen una diferenciación en la forma como se materializan y, principalmente, en lo que concierne a la presencia o no del elemento de la fuerza, siendo el sabotaje, que es el que ocupa la atención de la Sala en este momento, el daño, deterioro, obstrucción u oposición que, de manera sutil, engañosa o disimulada se hace sobre las cosas con el objetivo de materializarse en alteraciones del proceso electoral, que no involucra el uso de la fuerza sino que obedece a maniobras subrepticias que buscan destruir u obstruir el proceso eleccionario, como por ejemplo, arrojar sustancias sobre las tarjetas de votación, para que se impida ver su contenido, atacar o manipular el aplicativo o software donde se consignan los resultados de los escrutinios, con programas maliciosos que se introduzcan en los computadores donde se procesa dicha información, entre otras situaciones, y la violencia, aquella acción que implica el uso de la fuerza física o psicológica que emplea un tercero ajeno al proceso electoral sobre los instrumentos que hacen parte de él que puede darse ya sea contra las personas o contra las cosas. (…). [L]a Sala encuentra que respecto de los 4 casos analizados [90.058 tarjetas electorales encontradas en la base de datos de la RNEC, con marca de agua; 1 tarjeta electoral encontrada en la base de datos de la RNEC, bien ubicadas, sin marca de agua; 8 tarjetas electorales, encontradas en la base de datos de la RNEC, mal ubicadas de acuerdo con los datos suministrados por la misma entidad; y, 1 tarjeta electoral no encontrada en la base de datos de la RNEC], que involucran 90.068 tarjetas electorales, no se demostró la irregularidad aludida por la parte actora y, toda vez que el actor no presentó censura diferente, se concluye que el cargo de sabotaje no se probó, por lo

que frente a éstas, se validará la votación. Ahora bien, la Sala señala que aun, en gracia de discusión y solo a manera de pedagogía, de entenderse que tales tarjetas sí deberían analizarse bajo la causal de sabotaje, se advierte que se trata de 9 tarjetas frente a las que, en todo caso su nulidad no podría ser la eliminación directa de los votos contenidos en tales tarjetas, pues no hay prueba ni se evidencia alguna sospecha, que lleve si quiera a pensar que el elector al momento de ejercer su derecho a sufragar, no lo hubiera hecho de forma libre y espontánea, por lo que, en caso de concluirse que habría lugar a afectar el resultado de la declaratoria por esta causa, ello tendría que hacerse bajo el sistema de afectación ponderada y, en todo caso, aunque se declarara la nulidad de las 9 tarjetas completas, ello no incidiría en el resultado de la elección, ya que corresponderían a menos del 0,001%, es decir, a una centésima parte del 1%, de la diferencia entre partidos e incluso frente a candidatos de una misma lista, porcentaje a todas luces irrelevante dentro del universo de las tarjetas electorales que fueron objeto de estudio dentro del cargo en comento, teniendo en cuenta que la diferencia de votos entre el Partido Cambio Radical y el Centro Democrático respecto de aquel que obtuvo la mayor votación, en este caso, el Partido Liberal Colombiano es de 2.402 y 998 votos, respectivamente

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Si bien me encuentro de acuerdo con la decisión de negar las pretensiones de la demanda, al considerar que no existió la irregularidad alegada por la parte actora, esto es, el sabotaje en el proceso eleccionario de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca, el fallo así proferido desconoció la diferencia que existe entre las causales de anulación electoral contempladas en los numerales 2º y 3º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, situación que puede conllevar a que se desconozca el efecto útil de cada una de ellas. (…). [En el proceso], se dejó de lado que ni la fijación del litigio ni el decreto de pruebas se dirigían a resolver el planteamiento de la parte actora en su escrito de demanda, el cual era el estudio de la compra del Kit Electoral por parte de alguna de las campañas políticas, conllevando ello a que los documentos electorales contuvieran datos contrarios a la verdad con el fin de modificar el resultado de la contienda democrática. [É]sta [parte actora] lo que pretendía era que se revisara si con la venta del kit se modificaron los resultados electorales (concepto de la violación trascrito en el fallo a folio 2) y no que se determinara un sabotaje. (…). De lo aducido en la demanda y lo que se puede analizar de las pruebas obrantes en el proceso, se desprende que en este caso nunca se materializó ninguno de los elementos que constituyen el sabotaje, dado que esto no era el objeto de estudio pretendido por el actor, por ende, la adecuación normativa que se hiciera del presente medio de control conlleva a determinar con certeza, que no es cierto que en este caso los hechos aducidos por la parte actora se encuadraran típicamente en 2 causales de nulidad como lo son el sabotaje y la falsedad. (…). [N]o me encuentro de acuerdo con el trámite dado al presente medio de control desde lo decidido en el auto inadmisorio de la demanda en la que se señaló que un mismo supuesto de hecho se encuadra en dos causales específicas de nulidad, dado que cada una de ellas tiene unas condiciones que hacen que su espectro de

cobertura sea diferente. Aducir lo contrario significaría mermarle el efecto útil de la norma y puede conllevar a la confusión conceptual de las causales 2º y 3º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y al final se tenga que acudir a la causal de nulidad alegada por la parte actora en su escrito original de la demanda. Si bien es cierto este tipo de situaciones conlleva a una dificultad probatoria que hace que quien pretende la nulidad del acto electoral en muchos casos no tenga el tiempo –caducidad-, recursos –testigos y material electoral-, ni la forma de cumplir con los parámetros legales y jurisprudenciales para acreditar el cargo, también es cierto que no se puede pretender encuadrar las situaciones alegadas en causales que para su admisibilidad sean menos exigentes pero en su práctica conlleven a que se desestimen las pretensiones por su falta de adecuación fáctica en el tipo normativo, situación que genera un desgaste innecesario en la administración de justicia toda vez que se impulsa un medio de control por una cuerda procesal que desde su inicio esta llamada al fracaso.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALBERTO YEPES BARREIRO

TESIS: [E]l demandante invocó la causal 3º del artículo 275 del CPACA, esto es la de falsedad por la presunta venta de votos respecto de dos candidatos en particular los señores Luis Emilio Tovar Bello y José Vicente Carreño. No obstante, mediante auto del 24 de mayo de 2018 el Despacho Ponente inadmitió la demanda, para que el actor precisara si invocaba la causal 2º -sabotaje- o la 3ª- falsedad-, evento en el que debía precisar con toda claridad las mesas, puestos y demás en los que se había presentado la presunta irregularidad, esto es, la venta del "kit". Por lo anterior y ante la imposibilidad de identificar los puestos, mesas y zonas donde se presentó la presunta venta de votos, el actor indicó que sustentaba su demanda en la causal 2º, esto es, en la de sabotaje, pese a que en sentido estricto jamás aludió al daño, deterioro o destrucción del proceso eleccionario a través de manifestaciones sutiles, engañosas o disimuladas, ya que siempre su censura fue la presunta compraventa de votos -kit- a través de un funcionario de la RNEC. (…). De hecho, se ha precisado que cuando se invoca esta causal en la modalidad de carrusel, que no es más que la compra venta de votos, no es imperioso identificar puesto, mesa y zona ya que, precisamente, la irregularidad afecta toda la votación y es difícil, por no decir imposible, identificar las mesas en las que se presentó la irregularidad. (…). Si es esto es así, considero que la demanda nació sin vocación de prosperidad, pues es evidente que una compraventa de votos jamás constituirá la acción de un tercero de dañar, destruir, obstruir a través de maniobras sutiles el proceso electoral que es lo se exige para acreditar el sabotaje. (…). En este orden de ideas, considero que hubo una indebida tramitación del proceso de la referencia, sin que en la sentencia pueda decirse que fue el actor el que no invocó de forma adecuada la causal de nulidad, no solo porque al tratarse de una acción pública los poderes de interpretación y adecuación del juez deben estar presentes en todo momento, sino porque, además, como se explicó la escogencia de la causal se debió en gran medida a la sugerencia dada en el auto inadmisorio, pues el demandante siempre sostuvo que hubo falsedad. (…). [N]o se comparte la forma en la que se valoraron los testimonios,

especialmente cuando se afirma que estos son meros indicios de la venta del kit. Lo anterior, toda vez que analizadas las declaraciones rendidas se encontró que ambos testigos coinciden en sostener que sí les ofrecieron la venta de los votos pero no aceptaron dicho ofrecimiento. Por supuesto, esto no demostraba que la elección estaba viciada de nulidad, pero sí daba cuenta que al menos a los declarantes le ofrecieron ese kit. (…). En otras palabras, considero que no se hace una valoración probatoria adecuada respecto de los testimonios, dado que aquellos no son simples indicios, sino que con ellos se podía establecer, sin lugar a dudas, que los declarantes no tenían conocimiento de que se hubiese presentado la mentada irregularidad, es decir, de su dicho se puede extraer que no les consta que la RNEC ni los candidatos hubieran incurrido en la venta y compra del material electoral; es decir, que no son plena prueba de la irregularidad alegada.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [E]n la providencia se realizó el estudio de la inspección judicial que se ordenó sobre 90.068 tarjetas electorales, de lo que se encontró, entre otros resultados, que 8 tarjetas a pesar de tener la marca de agua y estar en la base de datos de la Registraduría, fueron depositadas en otras mesas de votación. En relación con estas tarjetas se dice que esa situación no encaja dentro de la definición de sabotaje. Sin embargo, se precisa que la introducción de una tarjeta en un lugar de votación diferente al designado, podría derivar en una falsedad, porque la información de la tarjeta no correspondería a la manifestación de voluntad del sufragante, esto es contendría datos contrarios a la verdad, pero que no se podía hacer un pronunciamiento por no haber sido planteado en la demanda. Frente a este punto, reitero que no había lugar a hacer ese estudio ya que el hecho que dio lugar al sabotaje no fue probado, y además el carrusel, que es la irregularidad que podría demostrarse con esta prueba, es diferente a la del sabotaje, tal como se dijo en la sentencia del 6 de julio de 2017, expediente 47001-23-33-000-2016-00013-01, de la que fui ponente. De otra parte, considero innecesario el siguiente estudio que se hace en la sentencia: "(…) Ahora bien, la Sala señala que aun, en gracia de discusión y solo a manera de pedagogía, de entenderse que tales tarjetas sí deberían analizarse bajo la causal de sabotaje (…)." Ya que si en este caso no se demostró el sabotaje, y por tanto hay lugar a negar las pretensiones de la demanda, no hay necesidad de que a manera de pedagogía se establezcan las consecuencias de un posible sabotaje, puesto que eso solo debe hacerlo la Sala en aquellos casos en los que tal pretensión prospere, caso en el cual se establecerá la respectiva consecuencia.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 NUMERAL 6 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 176 / DECRETO 2241 DE 1986 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERALES 2 Y 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 287

INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS A CONGRESO POR COALICIÓN

Extracto No. 3

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00129-00
Fecha: 02/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Javier Parmenio Chaparro Lozano y Gustavo Adolfo Prado Cardona
Demandado: Aída Yolanda Avella Esquivel, Jonatan Tamayo Pérez, Gustavo Bolívar Moreno, José Ritter López Peña – Senadores de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO 1: Consiste en establecer, frente a los Senadores Aída Yolanda Avella Esquivel, Jonatan Tamayo Pérez, Gustavo Bolívar Moreno y José Ritter López Peña, si su elección es espuria por infringir las normas superiores en que debía fundarse y por haber sido expedido en forma irregular, concretamente por el tema de la inscripción por coalición al tratarse de candidatura a corporación pública de elección popular que no estaba regulada o desarrollada en ley.

TESIS 1: Como es del conocimiento de la Sala y de los sujetos procesales, el tema de la inscripción de candidatos por parte de coaliciones para las corporaciones de elección popular es un asunto que en oportunidad anterior tuvo la Sección Quinta que decidir, se hace referencia a la sentencia de fecha reciente de 13 de diciembre de 2018, dentro del radicado de nulidad electoral 11001-03-28-000-2018-00019-00, actor: Isnardo Jaimes Jaimes, con ponencia de la Magistrada Rocío Araujo Oñate y (…) la que precisamente versaba sobre curules parlamentarias, pero para Cámara de Representantes por el Departamento de Santander, resulta ese antecedente de obligatoria observancia, en tanto en éste se asumió dentro de las generalidades, teleología y hermenéutica el mismo cuestionamiento que se presenta en el proceso de la referencia, siendo la posición actual de la Sala en su quórum mayoritario y, en disidencia el Magistrado Yepes Barreiro. (…). Es claro entonces que bajo los métodos hermenéuticos utilizados para desentrañar el alcance del contenido del inciso último del artículo 262, la consideración que hoy se aplica a este caso concreto, por coincidir en su argumento, (…) valida el derecho a la presentación de candidatos por coalición era de aplicación directa de la Constitución Política, no encontrando recibo la censura de los actores sobre la necesaria reserva de ley. Estos argumentos retomados del antecedente sirven para despachar en forma desfavorable las censuras que convergen en el mismo argumento fáctico de la reserva de ley y que en la postulación que sustenta la demanda en la violación del artículo 262 superior y del artículo 29 de la Ley 1495 de 2011, en la transgresión a los principios electorales de imparcialidad, capacidad electoral de los artículos 1° y 2° del Código Electoral; violación del artículo 263 constitucional y del principio de proporcionalidad (arts. 1° y 7° del Código Electoral), en tanto

la desventaja electoral que glosó el actor al no haber establecido los lineamientos de la coalición dentro de los grupos minoritarios, lo cual carece de soporte y prueba, si precisamente la RNEC expidió la Circular 152 de 2018 para ampliar el espectro de beneficiados siendo por demás inclusivo y de aplicación total o absoluta. Finalmente tampoco se encuentra transgresión al artículo 13 de igualdad y 40 del derecho político, por cuanto la imputación fue encuadrada en la reserva de ley, que como ya se vio no es del caso. (…). Todo lo anterior, lleva a aseverar conforme con lo decantado por la Sala en el antecedente, cuyos planteamientos coincidieron en parte con lo incoado en esta oportunidad, tesis decantada que se advierte vigente sin mella para ser rectificada o revaluada, que no encontraron eco las censuras de violación de normas superiores ni de expedición irregular, como tampoco el derecho a la igualdad y, en consecuencia, en este punto se negarán las pretensiones de nulidad electoral contra los Senadores Aída Yolanda Avella Esquivel, Gustavo Bolívar Moreno y Jonatan Tamayo Pérez.

PROBLEMA JURÍDICO 2: Consiste en determinar, frente a la elección del Senador José Ritter López Peña, si se configura o no la supuesta inhabilidad en la que se encontraba incurso, toda vez que la inscripción de la candidatura no había cobrado firmeza por la indebida notificación del acto que negó la revocatoria de la inscripción.

TESIS 2: [P]ara la Sala, la censura focalizada contra el Senador López Peña, al postularse por aspectos de la supuesta indebida notificación empieza un periplo sin visos de prosperidad anulatoria contra el acto declaratorio de elección. (…). En efecto, el demandante yerra conceptualmente en atribuir en su libelo demandatorio un evento constitutivo de inhabilidad sobre el Senador que lo hace devenir de la falta de firmeza o ejecutoria de la inscripción al no haberse notificado en debida forma la denegatoria de revocatoria de la inscripción. (…). [E]l actor indicó que el hecho inhabilitante es la falta de firmeza debido a la indebida notificación de la decisión que negó la revocatoria de la inscripción del entonces candidato José Ritter López Peña, la cual en realidad no es propia de causal alguna legal o constitucional de inhabilidad, que por lo demás no fue invocada por el accionante, con lo cual se afirma que incumplió con su carga argumentativa en cuanto hace a la mentada inhabilidad. (…). En síntesis, la falta de las calidades y requisitos dentro de la concepción de condiciones de elegibilidad determinan quién puede o no ocupar el cargo, a diferencia de las prohibiciones (mandato de no hacer), mientras que las inhabilidades entendidas como obstáculos o impedimentos legales o constitucionales para acceder a la dignidad respectiva. Se diría entonces que las calidades y requisitos constituyen la arista positiva o de acción que el aspirante debe acreditar, mientras que las prohibiciones e inhabilidades responden a una arista negativa y es lo que no debe hacer o en lo que no debe recaer, en tanto el legislador consideró afectan en forma importante la transparencia del ejercicio de funciones. Así las cosas, la censura del caso que ocupa la atención de la Sala se hace recaer en un aspecto procedimental contencioso administrativo que impactó, a juicio, del actor en el debido proceso y que a su vez, dada la omisión en la que se incurrió, impidió que el hoy Senador cumpliera con los requisitos

a acreditar para postularse, en tanto su candidatura no se materializó al resultar indebidamente inscrito, pues no se notificó una decisión precedente o anterior como lo fue la negativa a la revocatoria de la inscripción, sin que sea viable a partir del predicamento expuesto reputar que se trata de un hecho constitutivo de inhabilidad, como se lee en la demanda.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCIO ARAÚJO OÑATE

TESIS: [L]a falta de notificación de un acto administrativo, bien sea de carácter general o particular, *prima facie* no conlleva a su inexistencia o invalidez, sino a su ineficacia o inoponibilidad. La omisión en la notificación no constituye una causal de nulidad. Sin embargo, ello no implica que eventualmente la autoridad judicial se vea en la necesidad de analizar la violación del debido proceso y al derecho de defensa que para determinados casos podrían configurar la causal de expedición irregular del acto administrativo. En ese sentido, si bien puede existir un acto investido de la presunción de legalidad, porque se asume que fue expedido con el lleno de todos los requisitos legales, el mismo sería inoponible, si no ha sido puesto en conocimiento del interesado, en la forma indicada por la ley. Igualmente, no es posible confundir la existencia del acto con su eficacia. (…). Así mismo, el deber de notificación de las actuaciones de la administración, se fundamenta en el principio de publicidad que rige la función administrativa, el cual encuentra sustento constitucional en el artículo 209 superior. En efecto, dicha norma obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, no sólo de que éstos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones. Sin embargo, la ausencia o irregularidad de la notificación o publicidad de los actos administrativos en principio no afecta o incide sobre la validez de los mismos, siendo esta una postura que, de antaño ha reconocido esta Corporación. (…). En otras palabras, la notificación de los actos administrativos o electorales es un presupuesto de eficacia u oponibilidad frente a terceros y no de validez, salvo que dicha notificación previa al acto definitivo constituya un aspecto esencial del mismo, evento en cual de no presentarse podría predicarse la existencia de una expedición irregular. (…). En el sublite la causal de expedición irregular del acto administrativo que declaró la elección del senador José Ritter López Peña, entre otros, la fundamentó el señor Javier Parmenio Chaparro Lozano en la presunta indebida notificación al quejoso, esto es, el señor William Marmolejo, del acto por medio del cual el Consejo Nacional Electoral, al resolver el recurso de reposición presentado por aquel, confirmó la decisión de negar la revocatoria de su inscripción. Es decir, que el yerro endilgado al acto demandado, a juicio del señor Chaparro Lozano, se produjo como consecuencia de una circunstancia que aconteció con anterioridad a la declaratoria de la elección. Así las cosas, no resultaba razonable afirmar, como lo hizo la Sala en el fallo objeto de esta aclaración que, el vicio alegado ocurrió pos acto administrativo o electoral. (…). En ese sentido, el análisis del caso, frente al cargo planteado, debió abordarse desde una perspectiva del debido proceso administrativo, concretado en determinar si materialmente la decisión fue conocida o no por el interesado. Pero además, el estudio del

cargo planteado debió profundizar especialmente si dicho aspecto afecta la legalidad del acto impugnado. En otras palabras, si se trata de un vicio que afecta sustancialmente el debido proceso. (…). En ese orden de ideas, comparto el criterio de la Sala consistente en que la presunta irregularidad o afectación del debido proceso, no se materializó en el caso concreto pues el señor Chaparro Lozano, así como el quejoso William Marmolejo Ramírez conocieron de la voluntad de la administración de mantener la inscripción del señor José Ritter López Peña, en la oportunidad y de la forma establecida por la ley para el efecto.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALBERTO YEPES BARREIRO

TESIS: Son dos principalmente las razones por las cuales salve mi voto en la referida decisión, la primera, como ya lo expuse en un caso pasado, atañe a que estimo que no era posible que se inscribieran candidatos por coalición a corporaciones públicas, pues la norma constitucional necesitaba desarrollo legal; en tanto la segunda está relacionada con el trámite que se le dio al proceso acumulado y las razones que sustentaron la decisión de negar las pretensiones de la demanda iniciada contra José Ritter López Peña. (…). En términos generales en la demanda se solicitó la anulación de dicha elección por violación del artículo 262 de la C.P., modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, debido a que esta norma señala que "(…) la ley regulará (…) la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición a cargos uninominales o a corporaciones públicas (…)" y hasta la fecha no se ha proferido tal ley. Por tal razón, indicó que no se podía permitir la presentación de listas de coalición dada la imposibilidad jurídica de aplicar directamente la referida disposición constitucional por prohibición expresa del constituyente. (…). [C]onsidero que en el presente caso se debió acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que el mandato constitucional previsto en el artículo 262 Superior, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, debe ser objeto de un desarrollo legal y, consecuentemente, no puede ser aplicado directamente, pues así lo dispuso clara y taxativamente el constituyente en la citada disposición. Para explicar mi postura, reiterare en su integridad los argumentos expuestos en el salvamento de voto al fallo proferido dentro del radicado 11001-03-28-000-2018-00019-00. (…). [A] mi juicio, en el proceso de la referencia existió una indebida acumulación de pretensiones según lo establecido en el artículo 281 del CPACA, comoquiera que lo que se estaba cuestionando era la inscripción de un candidato, es decir, un tema relacionado con los requisitos para desempeñar el cargo, pues se ha entendido que lo relacionado con la inscripción se erige como un requisito de acceso al cargo y como tal se enmarca en una causal de tipo subjetivo. En consecuencia, considero que el cargo contra el señor José Ritter no podía tramitarse conjuntamente con la censura relacionada con la inscripción por coalición de la lista de la decencia, sino que debió escindirse para ser tramitado por separado. En efecto, estimo que el hecho de que el demandante haya pedido el descuento de votos no implicaba, automáticamente, que el proceso se convirtiera en uno de naturaleza objetiva, ni tampoco lo es el hecho de que este se funde en las causales generales de anulación de los actos. Por lo anterior, a mi juicio, no era procedente la acumulación en

el caso concreto, en donde el único aspecto en común era la calidad de senadores de la república que compartían los demandados. Ahora bien, aunque comparto la decisión de negar las pretensiones de ese cargo, esto es lo relacionado con la elección del señor José Ritter López Peña, estimo que el único argumento que sustentaba dicha decisión era el relacionado con que la indebida notificación de un acto no es una causal de nulidad del mismo, ya que no afecta su validez sino solamente pondría en duda su eficacia. Por ello, estimo que todo el estudio que trae la sentencia respecto de las formas de notificación de los actos administrativos y la firmeza de los mismos es innecesario e impertinente, máxime cuando lo analizado no era un acto administrativo, sino un acto de contenido electoral que se expidió en el marco de la función electoral y no en el de la función administrativa, único escenario en donde todas estas consideraciones serían relevantes. (…). El fallo objeto de salvamento realiza un estudio respecto de cómo deben notificarse los terceros en la actuación administrativa, y en especial como el hoy demandante no debía ser notificado de la decisión de no revocar la inscripción del demandado. Se estima que dicho análisis es impertinente, comoquiera que un examen de estas características pasa por alto los límites del cargo de la demanda.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 12 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 – ARTÍCULO 1 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 13 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 34 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 33 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 66 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 67 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 87 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 89 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 281

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA A PARTIDO POLÍTICO NUEVO LIBERALISMO Y APLICACIÓN DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA

Extracto No. 4

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00022-00
Fecha: 16/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: José Encarnación Corredor Núñez y otros
Demandado: Consejo Nacional Electoral
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si las Resoluciones 794 y 2003 de 2018 y 0276 de 2019 del Consejo Nacional Electoral, por medio de las cuales se negó la petición de reconocimiento de personería jurídica al NUEVO LIBERALISMO, son nulas por incurrir en: a) Falsa motivación en cuanto a la presunta ilegitimidad de los peticionarios y; b) La violación de las normas en las que el acto debería fundarse. Establecer si la declaratoria de nulidad conlleva el reconocimiento de personería jurídica al NUEVO LIBERALISMO, o en su lugar, se debe ordenar que el Consejo Nacional Electoral reconozca dicha personería jurídica.

TESIS: [D]e conformidad con la redacción original del artículo 108 Superior, la Ley 130 de 1994, estatutaria de los partidos y movimientos políticos, sujetó el reconocimiento de la personería jurídica, entre otras exigencias, a la acreditación de "…no menos de cincuenta mil firmas o con la obtención en la elección anterior, de por lo menos la misma cantidad de votos o de representación en el Congreso de la República…". Así, y dependiendo de las circunstancias fácticas que se encuentren al origen de la solicitud de reconocimiento de la personería jurídica, ésta podrá ser atribuida por el Consejo Nacional Electoral, luego de que se prueban, entre otros, (i) la obtención de una votación correspondiente al 3% o más de los sufragios depositados válidamente en las elecciones al Congreso de la República; (ii) la consecución de representación en esa misma Corporación Pública; (iii) la recolección de 50.000 firmas; y, para un caso en específico, aquel de las FARC, (iv) la desmovilización efectiva y entrega de las armas. (…). [E]l Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera suscrito por el Gobierno Nacional y las FARC-EP, para su aplicación requiere de regulación normativa; es decir, no es viable derivar consecuencias directas del mismo, como lo pretende en este caso la parte actora con la finalidad de obtener la personería jurídica del NUEVO LIBERALISMO. (…). [Para el Consejo de Estado] (…) en la actualidad se aplican las reglas generales contenidas en la Carta Política en relación con la adquisición, conservación o restablecimiento de personería jurídicas. En este orden de ideas, la aplicación directa del Acuerdo Final Para la

Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, en la forma solicitada por los actores, no resulta posible, pues como ya se mencionó, para tal efecto se requiere de la debida regulación, habida cuenta que como lo señaló la Corte Constitucional en el referido pronunciamiento de Control abstracto de constitucionalidad, el "….acuerdo no se entiende incorporado automáticamente al ordenamiento jurídico". Esto implica que no resulta viable a partir de dicho instrumento derivar una consecuencia jurídica concreta que permita restablecer la personería jurídica del NUEVO LIBERALISMO como se predica en el libelo genitor del presente trámite contencioso electoral, y con base en esta consideración la Sala denegará el cargo según el cual a efectos de resolver la petición de reconocimiento de personería jurídica del NUEVO LIBERALISMO se debería aplicar de manera directa del Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, por cuanto ello no es procedente, se insiste, debido a la falta de la regulación en la materia. (…). [E]s claro que el acuerdo [para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera] establece un marco programático que remite a una serie de medidas para su ejecución, por ende, ni siquiera de su propio texto es factible colegir la existencia de consecuencias automáticas derivadas del mismo; así como tampoco lo es que de la norma citada se desprenda una regla específica para el manejo de la personería jurídica más allá del requisito del umbral, que no es en definitiva lo que se juzga en el *sub lite*, comoquiera que la exigencia de un número mínimo de votos no es lo que determina la discusión sobre el derecho que asiste a los demandantes en nombre del NUEVO LIBERALISMO. (…). [C]ontrario al dicho de la parte actora, en el caso de las FARC-EP no hubo aplicación directa del Acuerdo Final, pues la configuración del beneficio que se pretende equiparar en esta oportunidad para el NUEVO LIBERALISMO requirió de la expedición del Acto Legislativo No. 3 de 2017 "Por Medio del cual se Regula Parcialmente el Componente de Reincorporación Política del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera". (…). Así las cosas, (…) es dable extraer dos conclusiones: la primera, que en el caso de reconocimiento de la personería del Partido Político de las FARC-EP no se aplicó de manera directa el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, pues como se demostró se requirió de un Acto Legislativo propio para tal fin, que estableciera las condiciones en que dicho reconocimiento debía darse; y la segunda, pero no por ello menos relevante, que las demás colectividades políticas interesadas en recuperar su personería jurídica, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Final, para obtener un efecto similar, precisan de una reglamentación expresa que se echa de menos, a través de los mecanismos institucionales y de representación dispuestos por el Constituyente para tal fin, pues, se insiste, no hay lugar a la aplicación directa del Acuerdo. En ese orden, es dable colegir que la situación esgrimida por los aquí demandantes no resulta equiparable a la de las FARC-EP, a quienes el propio el acuerdo les otorgó de pleno derecho y sometidos, entre otros, a la dejación en armas el reconocimiento de partido político materializado en una norma positiva de nuestro ordenamiento constitucional; por lo tanto, al no haber situación contrastable bajo el supuesto de igualdad alegado entre el partido político

de las FARC y el NUEVO LIBERALISMO; por tanto, este cargo de nulidad será despacho de manera negativa.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 24 / DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS / LEY 58 DE 1985 – ARTÍCULO 4 / LEY 58 DE 1985 – ARTÍCULO 7 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 3 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2017

REFORMA DE ESTATUTOS EN INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR

Extracto No. 5

Radicado: 68001-23-31-000-2011-00061-01
Fecha: 13/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Reynaldo Plata León
Demandado: Unidades Tecnológicas de Santander U.T.S.
Medio de Control: Nulidad

PROBLEMA JURÍDICO: Es preciso señalar que la controversia gravita en torno a la necesidad de que la reforma estatutaria contenida en el Acuerdo No. 01-031 del 19 de noviembre de 2010, que expidió el Consejo Directivo de las UNIDADES TECNOLÓGICAS DE SANTANDER U.T.S., estuviese precedida por el concepto del Consejo Académico de esa misma institución.

TESIS: En efecto, el acuerdo en cuestión [01-031 del 19 de noviembre de 2010, que expidió el Consejo Directivo de las UNIDADES TECNOLÓGICAS DE SANTANDER U.T.S.] introdujo una reforma a los estatutos institucionales, con miras, principalmente, a modificar las calidades para ser rector y regular el caso en que se produjera una vacancia absoluta en dicho cargo. (…). [L]a versión de los estatutos que fueron objeto de reforma remiten al Acuerdo No. 01-042 del 29 de diciembre de 2008, en cuyo artículo 28 se consagró: "Art. 28. Son funciones del Consejo Directivo: (…) d. Expedir o modificar los estatutos y reglamentos internos de la Institución, previo concepto del Consejo Académico". En ese orden de ideas, resulta palmario que, para la producción del Acuerdo No. 01-031 del 19 de noviembre de 2010, que expidió el Consejo Directivo de las UNIDADES TECNOLÓGICAS DE SANTANDER U.T.S., era necesario contar con el concepto previo del Consejo Académico. (…). [D]icho pronunciamiento constituye una etapa dentro del marco del debido proceso administrativo que debe cumplir el trámite de reforma estatutaria, que además, como se explicó, debía atenderse como una expresión de respeto por el acto propio, dentro de una comprensión que integra la autonomía universitaria, con la sujeción de las instituciones de educación superior al marco jurídico establecido por la Constitución, la ley y, se insiste, los propios estatutos. (…). [N]o se aprecia reporte o registro alguno sobre la existencia del concepto que debía rendir el Consejo Académico; tampoco se aportó al proceso documento alguno que permitiera corroborar su existencia. A lo anterior se suma que a lo largo de todo el proceso de la referencia no existe manifestación alguna en el sentido de desmentir este hecho; contrario sensu, la parte demandada fue vehemente en señalar que la institución censurada no debía cumplir con dicho requisito. Estas razones permiten a la Sala concluir que se pretermitió una de las etapas requeridas por los estatutos de las UNIDADES TECNOLÓGICAS DE SANTANDER U.T.S. para llevar a cabo la reforma demandada, razón por la cual emerge palmario,

tal y como lo concluyó el *a quo* y la señora Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, que el Acuerdo No. 01-031 del 19 de noviembre de 2010 se encuentra viciado de nulidad, por infracción de las normas en que debía fundarse.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 29 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 62 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 64 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 65 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 68

CENSO ELECTORAL EN ELECCIÓN ATÍPICA DE ALCALDE, DEROGATORIA DE ACTO LEGISLATIVO REFORMATORIO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1886

Extracto No. 6

Radicado: 76001-23-33-000-2018-00589-02
Fecha: 27/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Juan David Velásquez Henríquez
Demandado: Édgar Yandy Hermida - Alcalde del municipio de Jamundí, Valle - Período 2016-2019
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si el acto administrativo contenido en el formato de elección E-26 del 15 de abril de 2018, mediante el cual la Comisión Escrutadora Municipal declaró la elección del señor Édgar Yandy Hermida como alcalde del Municipio de Jamundí – Valle, para complementar el periodo 2016-2019, está viciado de nulidad por la indebida utilización del censo electoral (expedición irregular y violación de las normas en que debería fundarse) y por ejercicio de violencia sobre el elector.

TESIS: En el presente asunto la Sala observa que se discute la legalidad del acto de elección del señor Édgar Yandy Hermida, como alcalde municipal de Jamundí, por la causal general de nulidad, contenida en el artículo 137 del CPACA, referente a que su expedición se dio con infracción de las normas en que debería fundarse. (…). Al respecto, la Sección Quinta ha precisado que esta causal de nulidad se presenta cuando el acto se expide con "… desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto…" y que, para su configuración se deben presentar dos elementos: i) Demostrar que la normativa que se señala como vulnerada por parte de la autoridad pública a través de las acciones u omisiones en la expedición del acto enjuiciado, regula "la materia que es objeto de decisión administrativa". ii) Demostrar que el acto que se censura, en efecto, quebranta el precepto normativo que se alega como vulnerado. (…). Una vez transcritas las normas invocadas como infringidas [artículo 8 de la Ley 49 de 1987 y artículo 2 del Decreto 1001 de 1988] y, partiendo del análisis efectuado en líneas previas, en lo que se refiere a las generalidades de la causal consistente en expedición del acto electoral con infracción de las normas en que debería fundarse, advierte la Sala que para su configuración en el *sub lite*, son dos los elementos que se deben acreditar: i) Que los preceptos normativos que el demandante arguye fueron vulnerados, hacen parte del grupo de normas que regulan la elección de alcaldes para completar el periodo constitucional, cuando se presenta ausencia absoluta de su titular. ii) Que en efecto, tales disposiciones hubieran sido desconocidas o quebrantadas, a través de acciones u omisiones, en la expedición del acto que se enjuicia, en este caso,

el E-26 de 15 de abril de 2018, por el cual se declaró la elección del señor Édgar Yandy Hermida, como alcalde municipal de Jamundí, para completar el periodo 2016-2019. (…). Descendiendo al caso concreto, la Sala señala de entrada, que comparte la decisión que asumió el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, respecto de no encontrar la concreción de la causal de infracción de las normas en que debería fundarse, dentro del cargo de aplicación indebida del censo electoral, frente al acto de declaratoria de elección que se enjuicia, no obstante, se aparta del fundamento de la misma, pues a juicio de esta Sala, en el caso concreto, lo que se presenta es que las normas que se acusan como infringidas fueron excluidas del ordenamiento jurídico, por derogación expresa de la norma que les sirvió de sustento. (…). En primera medida, debe manifestar la Sala que no comparte la posición del *a quo*, consistente en que con la Ley 1475 de 2011, puntualmente con sus artículos 47 y 48, se hubiera derogado tácitamente la Ley 49 de 1987 y su Decreto Reglamentario 1001 de 1988, pues no tratan los mismos aspectos. (…). Así, no comparte la Sala el argumento del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para despachar desfavorablemente la pretensión de la demanda por este aspecto, pues la utilización del mismo censo electoral aplicado para la elección de la autoridad que se reemplaza en la elección de quien va a completar el período, no se opone a la definición que contiene la referida ley estatutaria sobre el censo electoral ni a que dicha herramienta deba ser depurada, pues es perfectamente factible, para elegir al burgomaestre que va a completar el período, utilizar el mismo censo electoral aplicado a la elección de la autoridad que se reemplaza y que esa herramienta haya sido depurada como lo ordena la ley estatutaria. (…). Pues bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala, se encuentra que, respecto de las normas en que se sustentan las que se señalan como desconocidas, ha operado una derogatoria expresa y, con ello, el decaimiento del acto que las reglamenta. (…). Al respecto, encuentra la Sala que las normas que se invocan como infringidas yacen a partir de aquellas que fueron expedidas por el legislador, en virtud del acto legislativo reformatorio de la Constitución de 1886, por lo que, al haber sido dictadas bajo su amparo y éste derogado de forma expresa junto con la misma Constitución, desaparecen los supuestos de derecho indispensables para la vigencia de las que lo desarrollan o reglamentan. (…). En consecuencia, concluye la Sala que, el acto de declaratoria de elección del señor Édgar Yandy Hermida, no está incurso en la causal de nulidad general consistente en la expedición con infracción de las normas en que debería fundarse, pues la normativa invocada como infringida no se encuentra vigente, como se explicó, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección, por este aspecto; lo anterior, bajo el entendido que lo aquí dispuesto, solamente hace referencia a los artículos de las normas que, de manera puntual, se señalaron como vulneradas y no, respecto del articulado total, de la Ley 49 de 1987 y su Decreto Reglamentario, pues ello tendría que ser objeto de otro pronunciamiento.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Si bien estoy de acuerdo con dicha decisión en el sentido que, el acto de declaratoria de elección del señor Edgar Yandy Hermida no está incurso en la causal de nulidad general consistente en la expedición con infracción

de las normas en que debería fundarse, pues la normativa invocada como violada no se encuentra vigente, por esto no hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección, precisando que se hizo referencia en esta sentencia, a las normas que de manera puntual el apelante señaló como vulneradas y no al articulado completo de la Ley 49 de 1987 y su Decreto reglamentario. Considero que esta providencia debió acatar las formalidades que rige para ellas, (…) que "…las providencias serán motivadas de manera breve y precisa. (…). La parte motiva de la sentencia que nos ocupa, es extensa al citar cada una de las actuaciones de la primera instancia como si en la segunda instancia se tratara de los mismos, se revivieran e interesaran todas las actuaciones que se materializan en la primera instancia resultando innecesario este recuento y que genera profundas confusiones en la argumentación. De igual forma, (…) se debe centrar el estudio y decisión de un recurso de apelación en la sentencia únicamente a los reparos planteados por el apelante. (…). Toda sentencia debe cumplir también con el principio de la congruencia (…) "que (…) se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado del mismo…". (…). Debido a lo anterior se puede concluir que al operador judicial de la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando dicta sentencias debe circunscribirse a unas formalidades y limites en su contenido, aplicándose también el principio de congruencia, el cual traduce una garantía del debido proceso y el derecho a la defensa de las partes, reduciendo o limitando por lo tanto lo que se debe expresar en ella para evitar lo redundante.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 380 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 328 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139

INHABILIDAD POR RESPONSABILIDAD FISCAL, SANCIÓN DISCIPLINARIA DE SUSPENSIÓN, NULIDAD CONTRA ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA

Extracto No. 7

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00124-00
Fecha: 08/08/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor: Alexandra Fonrodona Montoya, Daniel Francisco Caro Cubillos, Juvenal Arrieta González
Demandado: Abel David Jaramillo Largo - Representante a la Cámara Circunscripción Especial Indígena – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si el acto de elección del Representante a la Cámara Abel David Jaramillo Largo por la Circunscripción Especial Indígena, contenido en la Resolución 1593 de 19 de julio de 2018 expedida por el CNE, es nulo por infringir las normas superiores en que debía fundarse, y porque adolece de falsa motivación, teniendo en cuenta que recaía sobre el demandado hecho constitutivo de inhabilidad consistente en haber sido declarado responsable fiscalmente.

TESIS 1: La Sección Quinta considera que la inhabilidad del ejercicio de cargos públicos, que se prevé en el artículo y numeral en cita [numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002], surge porque al funcionario le ha sido imputada y probada responsabilidad fiscal, mediante fallo ejecutoriado, dado que el correr o paso del tiempo (5 años prorrogable en caso de no pago), el pago o la exclusión del Boletín respectivo es la forma de condonar o finiquitar la consecuencia que genera ser sujeto de declaratoria de responsabilidad fiscal, lo primero, cuando el alcance fiscal es monetario y lo segundo, cuando el pago de suma de dinero no es procedente. Ahora bien, nótese que el plazo de la inhabilidad por responsabilidad fiscal es el de cinco (5) años –ampliables según el inciso 2º del parágrafo 1º en caso de no pago- que se cuentan al día siguiente a la ejecutoria del fallo, por lo que de la norma se evidencia que esta inhabilidad tiene tres formas de desaparecer, a saber: una temporal, con el paso del tiempo, como acontece con la gran mayoría de las circunstancias impeditivas que el Constituyente o el legislador ha sometido a un límite temporal; otra, precisamente y en atención a su característica de resarcitoria del erario por pago total, cuando la Contraloría recibe el pago de la suma que corresponde al alcance fiscal, sus intereses, gastos, etcétera, es decir, por pago absoluto, o finalmente, por exclusión –en los casos en que el pago no es procedente- cuando la CGR suprima o excluya a la persona del Boletín de Responsables Fiscales. Por lo que se trata de las formas de terminar la inhabilidad, más no de dar surgimiento o nacimiento a la misma, que como ya

se vio, emerge con el fallo en firme o ejecutoriado, en este caso, la declaratoria de responsabilidad fiscal. (…). Si para el Consejo de Estado, de tiempo atrás, no era admisible que en materia electoral, se alegara que el artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002 fuera inaplicable para los cargos de Congresistas, bajo el derrotero de un sistema cerrado de inhabilidades congresales, menos se podrá ahora esgrimir tal argumento, a partir de la decisión que adoptó la Corte Constitucional en la sentencia precitada [C-101 de 2018]. Por contera, no es de recibo para la Sala el contra argumento esgrimido por la parte demandada de que al artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002 no le sea aplicable y en el que incluso insiste en sus alegaciones finales.

TESIS 2: [L]a connotación de la inhabilidad creada por el artículo 38 numeral 4º de la Ley en cita fue la de bloquear fiscalmente y, consecuencialmente políticamente, a quienes dieron un manejo irresponsable a los recursos públicos y, en la teleología de la norma hizo claridad la C-101 de 2018, lo cual resulta ilustrativo, pues hace referencia al propósito de la Ley 734 de 2002 y, por ende, no constituye aplicación retroactiva de dicho fallo. (…). En términos del artículo que se analiza no podría desempeñar el cargo por el que entró en la puja electoral, quien haya sido declarado responsable fiscal mediante fallo ejecutoriado, salvo que: o bien pague la totalidad del alcance fiscal, lo que incluye el monto del capital, los intereses y gastos, o bien logre desvirtuar la legalidad del acto que lo declaró responsable fiscal, todo antes de que se posesione, por cuanto el propósito obvio del declarado responsable fiscalmente es levantar la inhabilidad que le impide el ejercicio del cargo. Este beneficio, ajeno a otra inhabilidad, se trata de lo que coloquialmente se menciona como "borrón y cuenta nueva" por pago, aunque puede sonar discordante al lector desprevenido, lo cierto es que fue permitido y consagrado por el legislador, pretendiendo en forma ágil y rápida resarcir el daño al patrimonio público, todo muy sincronizado al prever el momento en que opera la inhabilidad por alcance fiscal, su término temporal máximo que se cuenta al día siguiente de la ejecutoria y su "prórroga" luego de pasados los cinco (5) años sin obtener el pago y, al consagrar un aspecto que le es propio de permitir sanear la situación con el pago total o el retiro o exclusión del Boletín de Responsables Fiscales, cuando el pago es improcedente. (…). [L]a inhabilidad que se analiza está limitada al "desempeño del cargo", lo cual da un giro de contenido gramatical que no implica y de hecho se aleja de permitir predicar que en realidad el legislador quiso decir o referirse al acceso del o al cargo, que sí se predica de la contundencia del artículo 179 superior cuando dice "no podrán ser…". (…). Y es que es precisamente la expresión contenida en dicha norma, como se ha venido explicando, en los términos de "desempeño" del cargo, la que la distancia de que sea de aplicación para la fecha de la elección, como es la pretensión o el querer de la parte actora plural y de sus coadyuvantes, quienes han expuesto argumentos de gran interés, pero que no conllevan a que la Sala Electoral altere la hermenéutica de que el numeral 4º y el parágrafo 1º del artículo 38 de la Ley 732 de 2004 sea aplicable a Congresistas, en el ámbito de la inhabilidad fiscal o por responsabilidad fiscal, pero que ella sea predicable para el desempeño del cargo que se materializa en la posesión y no a la fecha de la elección.

TESIS 3: Los cargos de infracción de las normas en que debería fundarse el acto: por cuanto no fueron aplicados a cabalidad los artículos (…), por no haberlos tenido en cuenta al momento de inscribir al candidato y falta de aplicación de las normas que regulan la materia del acto demandado: porque no fueron aplicados el numeral 4º, parágrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 y el mandato constitucional 122, al permitir que el demandado participara como candidato a la Cámara de Representantes en las elecciones de 11 de marzo de 2018, estando inhabilitado con decisión en firme desde el 14 de febrero de 2018, hasta por lo menos el 18 de junio y que se eligió a un candidato que no reúne las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad, todas las anteriores censuras (…) que por univocidad argumentativa coinciden con el cargo (…) sobre régimen de inhabilidades e incompatibilidades para cargos de elección popular, en el que el actor indica que el demandado fue sancionado fiscal y disciplinariamente por malas gestiones e indebidos manejos cuando ostentaba cargo público, que lo inhabilitó entre el 14 de febrero de 2018 y el año 2023, por lo que tenía cercenados sus derechos políticos incluido el de hacerse elegir y jugando con los preceptos normativos, en el que si ganaba pagaba, pero si perdía no cancelaba la suma del alcance fiscal, con lo que transgredió el derecho a la igualdad, por cuanto otras personas sí se ven obligadas a cumplir con los fallos fiscales y disciplinarios para poder acceder a los cargos de elección popular. Para la Sala no resultan prósperos desde la consideración ya explicada de que el demandado al momento de la inscripción para aspirar a la curul por voto popular de Representante a la Cámara no se encontraba inhabilitado, por cuanto fue inscrito el 6 de diciembre de 2017, conforme consta en el formulario E-6 (…) y el fallo que lo declaró responsable fiscal quedó ejecutoriado y en firme, como lo exige el artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002, el 14 de febrero de 2018, por lo que cae por su peso cualquiera acotación sobre inhabilidad para el momento de la inscripción, siendo innecesario detenerse en la aplicación de las normas invocadas, en tanto el supuesto fáctico principal argumentado por el demandante no aconteció. Distinto aconteció (…) para el momento de los comicios del 11 de marzo de 2018, pero es que la causal que se analizó en su contenido de expresiones gramaticales sí hace referencia expresa a que es inhabilidad para ejercer el cargo, lo que supone dos entronques, a saber, la declaratoria de elección de 19 de julio y la posesión del día 20 siguiente, fechas ambas para las cuales la inhabilidad fiscal ya había sido levantada por pago total del alcance fiscal, siendo esta una posibilidad establecida por el legislador, a más que dicha norma no determinó si pretendía se aplicara para la época de inscripción, de elección o de posesión, por lo que se aboga por responder al contenido de ejercicio o desempeño del cargo. Esas las razones para el anuncio de improsperidad de los referidos cargos.

TESIS 4: Así mismo, la censura de falsa motivación (exp. 00124) que se endilga a los actos intermedios de denegatoria de no inscripción por inhabilidad fiscal, en la que se acusó al CNE de descontextualizar los precedentes, no resulta de recibo en cuanto a que se itera el demandado no estaba inhabilitado al momento de inscribirse, por lo que resulta que ante el supuesto fáctico divergente y que no corresponde a la mencionada

inhabilidad para inscribirse, resulta inane adentrarse en las razones que tuvo el CNE para denegar las solicitudes de no inscripción de la candidatura cuando fácticamente lo probado responde a otras circunstancias modales. Para la Sala, como bien se afirma en la demanda (exp. 00124) el demandado sí presentó inhabilidad fiscal, en lo que según su planteamiento fue un hecho notorio, que la Sección considera más bien como un hecho probado con el fallo de responsabilidad fiscal que quedó ejecutoriado el 14 de febrero de 2018, pero no por ello y conforme a la explicación dada capítulos atrás, en forma pétrea puede predicarse la inhabilidad fiscal para desempeñar el cargo, pues pende de situaciones como el pago total, que en efecto realizó antes de la declaratoria de la elección y, por ende, antes de posesionarse, con lo cual dio levante a dicho impeditivo para el ejercicio de la curul congresal.

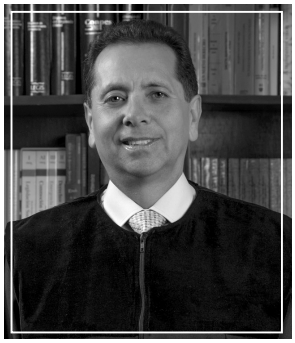
TESIS 5: En la siguiente censura obligatoriedad de la aplicación de los estatutos de los partidos y movimientos políticos, la Sala se detiene para explicar el porqué de su improsperidad. (…). [S]e evidencia que (…) el demandado no encuadra en ciertos aspectos estatutarios, por cuanto ni al momento de la inscripción de la candidatura (6 de diciembre de 2017) ni para la fecha del otorgamiento del aval por parte del MAIS (5 de diciembre de 2017), el demandado estaba inhabilitado, conforme a las voces del artículo 38 numeral 4° de la mentada ley que exige fallo de responsabilidad en firme, que como ya se ha indicado lo estuvo el 14 de febrero de 2018. Pero más allá de lo anterior, lo cierto es que las normas estatutarias de los partidos, herramientas fundamentales para el buen desempeño del colegiado partidista, de sus directivos, militantes, adeptos y en general constituye la declaración programática vinculante para el colegiado, dada la importancia que para la democracia del país constituyen los partidos y movimientos políticos, al punto que dichos estatutos deben ser registrados ante el CNE, como máximo órgano electoral administrativo, conforme a las voces de la Ley 1475 de 2011, en su artículo 3° y en la que respecto de la inscripción de candidatos indica en el artículo 28, incluye los estatutos para indicar que la escogencia de los respectivos candidatos debe hacerse mediante procedimientos democráticos fijados en aquellos, pero no por ello, tienen la virtud de convertirse en fuentes de mandatos generales de obligatoria observancia para el conglomerado ni para la administración pública y menos pasibles de determinar eventos o conductas constitutivas de inhabilidad conocibles por el juez de la nulidad electoral. Muy seguramente, el incumplimiento a los Estatutos del corporativo político tenga su propia sanción al interior del partido, pero no constituye fundamento equivalente a la carga argumentativa que se acompasa a la invocación normativa y al concepto de violación del acto administrativo o electoral y, menos cuando está de por medio una causal de inhabilidad, que itera la Sala no puede tener integración ni creación estatutaria partidista o del movimiento. Menos aún, precisamente por la taxatividad de las causales de inhabilidad, podría concebirse un hecho constitutivo de inhabilidad de origen estatutario partidista, pues sería darle la connotación de autoridad o funcionario público a quien carece de tal calidad, se refiere la Sala al partido o movimiento político. (…). [N]o puede pretender trasladarse el incumplimiento de estatutos partidistas al campo de la nulidad electoral,

asimilando o convirtiendo los Estatutos en fuentes formales o materiales de derecho porque no lo son y, menos, bajo el ropaje de la causal general de nulidad del acto administrativo y del acto electoral del incumplimiento de las normas en que debería fundarse el acto de declaración de la elección. (…). En todo el entendimiento anterior, es que la Sala Electoral considera que el demandado no se encontraba inhabilitado para desempeñar el cargo de Representante a la Cámara, conforme a la previsión del artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002 y no encuentra prosperidad en las censuras de nulidad electoral planteadas, lo cual impone denegar las pretensiones de la demanda.

TESIS 6: Finalmente, resta a la Sala a más de lo ya considerado, que si bien a lo largo de las demandas, la parte actora plural mencionó la existencia de una inhabilidad disciplinaria, devenida de la suspensión en el cargo de Alcalde de Riosucio, al haber fijado las tarifas a cobrar por los servicios prestados por la Secretaría de Tránsito, abrogándose una competencia propia y exclusiva del Concejo Municipal, tal censura tampoco encuentra prosperidad, por cuanto del acervo probatorio, se evidencia que el demandado Abel David Jaramillo Largo, en esa oportunidad no fue inhabilitado, por cuanto se trató de una mera suspensión del ejercicio del cargo por 30 días, sin injerencia ni consecuencia en sus derechos políticos. (…). [L]a Sala insiste en que la mera suspensión no tiene la virtualidad de generar inhabilidad para desempeñar cargos, siguiendo así los derroteros que al respecto y como ya se mencionó la Sala Electoral ha decantado desde hace años. Por contera, si la suspensión en el ejercicio de un cargo que el demandado desempeñó en el pasado no lo inhabilitó en el ejercicio de su derecho político de ser elegido, aunado a que la Sala Electoral se ha decantado por indicar que solo la sanción que inhabilita puede tener alcances para anular la elección, cae por su peso que tuviera consecuencia impeditivas o de encuadramiento en obstáculo para concurrir a las justas electorales para Congreso como tampoco para desempeñar el cargo de Representante a la Cámara.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 38 NUMERAL 4



Magistrado Ponente
Carlos Enrique Moreno Rubio

AUTOS

ACLARACIÓN DE SENTENCIA

Extracto No. 1

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00032-00
Fecha: 24/01/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Carlos Adolfo Benavides Blanco
Demandado: Luis Emilio Tovar Bello - Representante a la Cámara por Arauca – Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder o no, a la solicitud de aclaración presentada por la parte demandada, respecto de la sentencia proferida el 31 de octubre de 2018?

TESIS: Advierte la Sala que los conceptos a que hace referencia el apoderado del señor Tovar Bello no están contenidos en la parte resolutiva de la sentencia, como lo exige inicialmente el estatuto procesal para la procedencia de la aclaración del fallo. Aunque aparecen consignados en la parte motiva, subraya la Sala que realmente no corresponden a conceptos ni a frases que ofrezcan verdadero motivo de duda sino al desacuerdo que tiene la parte demandada con la postura asumida por la Sala alrededor de la doble militancia. La exposición hecha en la solicitud de aclaración permite establecer que lo que pretende el apoderado del señor Tovar Bello es insistir en algunos de los argumentos de la contestación de la demanda que no fueron acogidos por la Sala en la sentencia, como la necesidad de que existan actos reiterados de apoyo al candidato de otro partido y la potencialidad que en su criterio deben tener para incidir en el resultado de la elección. Subraya la Sala que en la sentencia quedaron señaladas las razones por las cuales esos planteamientos esgrimidos por la parte demandada no tenían la idoneidad para desvirtuar la doble militancia en que incurrió el señor Tovar

Bello al apoyar a un candidato a la Cámara de Representantes por Bogotá perteneciente a otro partido político al cual estaba afiliado. También es necesario señalar que al referirse al entendimiento objetivo de las causales de nulidad en el ámbito del control de los actos electorales, la Sala nunca aludió a la clasificación de dichas causales en objetivas y subjetivas, como lo entendió el apoderado del demandado. La referencia hecha por esta corporación corresponde a la estructuración de la situación prevista en la respectiva disposición legal, pues la sentencia fue clara al señalar que no está sujeta a criterios de graduación ni de moderación, según la producción de un resultado, ya que el análisis sobre sus alcances busca determinar si la conducta imputada quedó configurada. Entonces, será negada la aclaración de la sentencia.

NORMATIVIDAD APLICADA

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 285 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 290 / LEY 1475 DE 2015 - ARTÍCULO 2

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO POR VÍNCULO DE AMISTAD

Extracto No. 2

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00621-00
Fecha: 24/01/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Iván Mauricio Puentes Morales
Demandado: Nidia Guzmán Durán - Rectora de la Universidad Surcolombiana
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si se debe declarar fundado o no el impedimento manifestado por uno de los magistrados de la Sala, quien aduce la existencia de un vínculo de amistad con la parte demandada.

TESIS: Las normas especiales que rigen el proceso electoral no incluyeron el trámite de los impedimentos, por lo cual es necesario remitirse a las disposiciones del proceso ordinario del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según lo previsto en el artículo 296 de dicha regulación. (…). Precisa la Sala que el Consejero Yepes Barreiro advirtió el vínculo de amistad con la señora Guzmán Durán, quien es la parte demandada en este proceso, lo que afecta la objetividad e imparcialidad exigidas para el conocimiento del proceso en ejercicio de la función jurisdiccional. Entonces la Sala encuentra fundado el impedimento, razón por la cual separará del conocimiento de este proceso al citado consejero, sin que haya necesidad de sortear conjuez dado que no se afecta la mayoría requerida para decidir.

NORMATIVIDAD APLICADA

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 131 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 141

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA DECISIÓN QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA

Extracto No. 3

Radicado: 13001-23-33-000-2018-00496-01
Fecha: 24/01/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Elkin Rafael Ospino Julio
Demandado: Fredy Pomares Herrera - Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Cartagena
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde determinar, con base en los argumentos esgrimidos al momento de sustentar el recurso de apelación, si en este caso hay lugar a confirmar, revocar o modificar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo der Bolívar en la audiencia inicial celebrada el siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), mediante la cual se declaró no probada la excepción previa de ineptitud de la demanda.

TESIS: A pesar de haber precluído para las partes la oportunidad procesal en la cual se ventilara tal situación [competencia del Consejo de Estado para conocer del recurso de apelación], es obligación de la Sala pronunciarse en tal sentido para determinar si (…) el Consejo de Estado es competente para resolver la apelación concedida. (…). Clarificada la naturaleza de la Universidad de Cartagena y la categoría del nombramiento del señor Fredy Pomares Herrera se concluye que la competencia está en cabeza del Tribunal en primera instancia, en virtud el numeral noveno del artículo 152 y no del numeral octavo, tal como lo fijó el Tribunal Administrativo de Bolívar, imprecisión que no constituye nulidad que deba ser declarada, por cuanto como ya se dijo, la demanda se admitió para ser conocida por esa Corporación en primera instancia. Así las cosas, esta Sección es competente para conocer la apelación interpuesta contra la providencia que decide sobre las excepciones previas. (…). De la lectura del numeral primero del acápite denominado "DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS" de la contestación a la demanda (…) se tiene que fundamentó la excepción de inepta demanda en la ausencia por parte del demandante de indicación de la causal o causales y desarrollo normativo con base en los cuales se pretende la nulidad del acto administrativo, mediante el cual se designó a su mandante como decano de la facultad de medicina de la Universidad de Cartagena. (…). [E]l apoderado de la Universidad de Cartagena al dar respuesta a la demanda, de manera organizada desarrolló las normas violadas y el concepto de la violación plasmado por el demandante, bajo la denominación de cargos para establecer y concluir que en el proceso de designación de Fredy Pomares Herrera como decano, no hubo ninguna infracción a las normas constitucionales

legales y reglamentarias, lo que ratifica que la misma sí reúne los requisitos establecidos en la ley, a tal punto que hubo pronunciamiento expreso a cada una de las normas violadas mencionadas en la demanda. A su vez, el hoy recurrente en su escrito de contestación a la demanda en acápite anterior al de excepciones previas, que denominó bajo el vocablo de "ANÁLISIS NORMATIVO", analizó las normas y el concepto de violación establecido en la demanda, exponiendo sus argumentos de defensa, lo cual corrobora que la demanda no adolece de la ineptitud alegada. (…). De acuerdo con lo anterior, esta Sección coincide con lo resuelto por el *a quo*, toda vez que de la lectura de la demanda, se establece que se encuentran acreditados los requisitos de los numerales 2, 3 y 4 del artículo 162 del CPACA. Visto así el asunto, al no haber prosperado ninguno de los argumentos del recurrente en contra de la decisión sobre excepciones previas adoptada por el Tribunal Administrativo de Bolívar en la audiencia inicial celebrada el siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), ésta habrá de ser confirmada en su integridad.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 150 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 / LEY 1437 DE 2011– ARTÍCULO 153 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 6

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN ELECCIÓN DE RECTORA DE LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA POR FAVORECIMIENTO

Extracto No. 4

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00621-00
Fecha: 14/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Iván Mauricio Puentes Morales
Demandado: Nidia Guzmán Durán - Rectora de la Universidad Surcolombiana
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en establecer si se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional del acto por medio del cual se designó a la señora Nidia Guzmán Durán como rectora de la Universidad Surcolombiana para el periodo 2018-2022, de quien se aduce desconoció la prohibición establecida en el artículo 126 de la Constitución debido a la intervención de 2 miembros del Consejo Superior que habían participado en la postulación de la citada docente para el cargo.

TESIS: [P]ara que pueda decretarse la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto acusado frente a las normas invocadas como desconocidas en la demanda o en la solicitud, para verificar si existe la violación con apoyo en el material probatorio obrante en el expediente. (…). Como lo tiene reconocido la jurisprudencia de esta corporación, la norma [el artículo 126 de la Constitución Política] contiene la prohibición expresa de tres modalidades distintas de los fenómenos conocidos como clientelismo, nepotismo e inclusive el denominado intercambio de favores. (…). Advierte la Sala que antes de su escogencia como rectora, la señora Guzmán Durán como integrante del Consejo Académico, en condición de decana de la Facultad de Educación, intervino en la sesión en que este organismo eligió al señor Salazar Piñeros como representante al Consejo Superior Universitario. Igualmente, el señor Salazar Piñeros como miembro del Consejo Superior participó en varias etapas del proceso de designación de la rectora para el período 2018-2022, en particular en la conformación de la terna en la que fue incluida la señora Guzmán Durán, quien tomó parte en la designación de aquel como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior. Es necesario tener en cuenta que en sentencia de octubre 27 de 2016, la Sala precisó que las prohibiciones previstas en el artículo 126 de la Constitución tienen como sujeto activo "[…] al servidor público en el ejercicio de sus facultades de nominación. De allí que la jurisprudencia haya admitido que se trata de una regla competencial que restringe las potestades electorales propias de su cargo […]". (…). En este sentido, precisa la Sala que según el acto que lo designó como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior, el señor Salazar Piñeros ocupaba el cargo de decano de la Facultad

de Ciencias Sociales y Humanas, lo cual le permitía ser parte del Consejo Académico en aplicación del artículo 35 de los estatutos de la Universidad. (…). Considera la Sala que desde la perspectiva de los incisos 1° y 2° del artículo 126 de la Constitución, puede concluirse que la situación descrita en este proceso encuadra en la prohibición que impide al servidor público, directamente o por indirecta persona, nombrar, elegir, postular y en general designar a personas que lo eligieron, nombraron, postularon o designaron en un cargo. Sobre los argumentos expuestos por los apoderados de la parte demandada y de la Universidad Surcolombiana respecto de los alcances del artículo 126 de la Carta y de la supuesta contradicción existente entre las sentencias de la Sala Plena y de esta Corporación acerca del tema, la Sala advierte lo siguiente: La Sala mantiene un criterio reiterado según el cual la prohibición expresa contenida en el artículo 126 de la Constitución tiene "[…] carácter general que apareja una inelegibilidad objetiva, denominador común del régimen de inelegibilidades electorales, por cuanto, solo es necesario que se cumpla con las condiciones contempladas en la norma prohibitiva para que se cristalice automáticamente la inelegibilidad. Aunado a ello, el desconocimiento de la prohibición conlleva inexorablemente la nulidad del acto de nombramiento o elección". (…). Así lo destacó la Sección en el proceso de nulidad contra la elección del rector de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, en el cual fue acreditado que participó en la designación de la representante de las directivas académicas, quien posteriormente intervino en el proceso de elección de aquel. Ahora, en el fallo de importancia jurídica de septiembre siete de 2016 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se indicó en gracia de discusión que debía observarse la incidencia de los votos involucrados en las situaciones que proscribe el artículo 126 para la decisión. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que posteriormente esta Sección advirtió que el hecho de constatar el desconocimiento de la disposición constitucional implica la existencia de una inhabilidad que no puede desaparecer por las decisiones mayoritarias. (…). Finalmente, insiste la Sala en que el artículo 126 de la Constitución tiene aplicabilidad a los entes universitarios autónomos, por lo cual no puede acogerse la tesis según la cual las prohibiciones contenidas en su texto no se extienden a las universidades debido a su naturaleza especial. Sin perjuicio de la autonomía universitaria, en el ámbito de las inhabilidades e incompatibilidades el legislador dispuso que deben respetarse tanto las establecidas en la ley como aquellas previstas en la normatividad interna que regula las instituciones de educación superior, como puede verse en el texto del artículo 67 de la Ley 30 de 1992. (…). Concluye la Sala que al estar acreditada en esta etapa del proceso la ocurrencia de la situación establecida en el artículo 126 de la Constitución, la medida cautelar es procedente y en consecuencia será decretada la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [L]os hechos que dieron lugar al medio de control de nulidad electoral que ocupa la atención de la Sala, como ya se dijo radican en la

supuesta violación del artículo 126 Superior porque la aquí demandada, en su calidad de Decana, intervino, previamente, en la escogencia del miembro del Consejo Académico de la Universidad que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, así como por la supuesta participación del cónyuge de la rectora en la escogencia del Representante de los Ex Rectores que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario. De conformidad con el segundo inciso de la referida prohibición Constitucional, que es el que resulta relevante para el caso concreto, los servidores públicos "tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior". (…). Nótese como si bien es cierto la rectora, en su anterior calidad de decana de la facultad de educación, participó de la designación del Decano de la Facultad de Ciencias Sociales como miembro del Consejo Académico de la Universidad que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, no intervino de manera alguna en su elección original como decano. Del mismo modo, asumiendo que se encuentra probado el vínculo matrimonial entre la rectora y el ex rector -lo que no es claro-, nótese como si bien puede llegar a ser cierto que el esposo de la rectora, en su calidad de anterior Rector, participó de la designación del Ex Rector que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, no intervino de manera alguna en su elección primigenia como rector. Lo anteriormente expuesto resulta de la mayor relevancia teniendo en cuenta que las designaciones en las que, anteriormente, participó la rectora o su esposo, no fueron designaciones: (i) ni de servidores públicos, (ii) ni para empleos públicos. No hay lugar a dudas que las designaciones que se mencionan como fundamento de la posible incursión en la prohibición del artículo 126 de la Constitución Política, son para integrar el Consejo Académico y el Consejo Superior Universitario, que parten de la base de un nombramiento anterior, y en ningún caso se refiere al ingreso a la función pública como servidores públicos, pues este ya se había llevado a cabo con anterioridad. (…). Por último, pero no menos importante, ha de tenerse en cuenta el efecto material que se genera con la interpretación que defiende la ponencia, que no es otro que "inhabilitante" para ocupar el cargo de rector para los profesionales que hacen carrera en el ámbito universitario. En virtud del principio constitucional de autonomía universitaria, que le permite a estos entes darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos, la mayoría permiten y propician el ascenso en las dignidades y cargos con el discurrir del tiempo, como en el presente caso, el decano, o académico en general, que por su trayectoria ha representado a este estamento ante el Consejo Superior Universitario, y quien, precisamente por ello, es el candidato natural para ser elegido rector, con la tesis de la ponencia siempre estaría inhabilitado, lo que generaría un efecto negativo a la hora de conformar los consejos académicos de cualquier universidad.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 67

ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE DESIGNACIÓN DE MAGISTRADO TITULAR DE LA JEP

Extracto No. 5

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00623-00
Fecha: 14/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Juan Carlos López Rico
Demandado: Juan Ramón Martínez - Magistrado titular de la Jurisdicción Especial para la Paz
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es competente la Sección Quinta para conocer de la demanda electoral contra el acto por medio del cual se designó al señor Juan Ramón Martínez Vargas como magistrado titular de la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP?

TESIS 1: Teniendo en cuenta que la Jurisdicción Especial para la Paz se originó en los Acuerdos de Paz suscritos entre el Gobierno Nacional y las FARC los cuales se integraron al ordenamiento jurídico colombiano a través del A.L 01 de 2017, es decir, varios años después de expedida la Ley 1437 de 2011 que establece las competencias de los jueces que componen la jurisdicción contencioso administrativo, corresponde explicar porque la demanda contra el acto de designación de un magistrado titular de la JEP sí corresponde a esta jurisdicción, a esta corporación y en especial a esta Sección. Sea lo primero precisar que, de conformidad con el numeral 7° del artículo 237 de la Constitución, atañe a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y en especial a esta corporación "Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley." Esta norma de competencia se ve reforzada en el artículo 104 del CPACA. (…). En este contexto, no cabe duda que el acto acusado está sujeto a control por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Por su parte, debe señalarse que teniendo en cuenta que la competencia otorgada a los Tribunales Administrativos (artículos 151.9 y 152.8) y a los Juzgados (artículos 154.9) no consagra ninguna potestad sobre el control de actos de designación expedidos por autoridades del orden nacional, corresponde al Consejo de Estado, de acuerdo con lo establecido en los numerales 4° y 14 del artículo 149 del CPACA, conocer del acto de designación expedido por la JEP. (…). Esta misma tesis [expuesta en la providencia del 4 de febrero de 2016 dentro del proceso con radicación 11001-03-28-000-2015-00048-00 siendo ponente la doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez] aplicada al caso concreto permite concluir, sin lugar a dudas, que el control de los actos de designación expedidos por la JEP corresponde al Consejo de Estado, en única instancia, pues se trata de actos expedidos por el órgano judicial que encabeza la nueva jurisdicción de paz creada en el artículo transitorio 5° del

A.L 01 de 2017, y que por ende, puede asimilarse a las Cortes de las que trata el numeral 4º del artículo 149 del CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional del acto por medio del cual se designó al señor Juan Ramón Martínez Vargas como magistrado titular de la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP?

TESIS 2: Analizada la petición de medida cautelar, es claro para la Sala la imposibilidad de examinar la solicitud de suspensión, toda vez que esta carece de sustento y argumentación. En efecto, esta Sección ha entendido que uno de los presupuestos primordiales para que se proceda al estudio de la medida cautelar es que aquella esté debidamente fundamentada, habida cuenta que el artículo 231 del CPACA sostiene que la suspensión procederá "por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud separada". Lo anterior significa que por disposición legal, la parte demandante debe sustentar la petición de medida cautelar para lo cual puede: (i) invocar, nuevamente, las normas que señala como desconocidas en su demanda; (ii) presentar otros argumentos distintos pero que complementen los formulados en la demanda o (iii) expresar clara y concretamente, que para ese efecto se remite a los motivos expuestos en el concepto de la violación. (…). Es evidente que la aplicación de este criterio jurisprudencial [obligación legal de sustentar la solicitud de suspensión provisional] al caso concreto, permite colegir que la solicitud de suspensión elevada por el demandante carece de sustentación, debido que a que ni precisó las normas violadas con fundamento en las cuales la Sala debía adelantar el estudio de la suspensión provisional de la designación demandada, ni remitió al concepto de violación. (…). Si esto es así, para la Sección Quinta es evidente que no es posible acceder a la suspensión provisional de la designación del señor Martínez Vargas, toda vez que la petición en ese sentido carece de soporte argumentativo alguno.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 NUMERAL 7 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2017 – ARTÍCULO TRANSITORIO 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 104 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERALES 4 Y 14 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

EXCLUSIÓN DE REQUISITOS EN CONVOCATORIA A ELECCIÓN UNIVERSITARIA, SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Extracto No. 6

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00004-00
Fecha: 07/03/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Julián Mauricio Morales García
Demandado: Juan Carlos Saravia Mojica - Representante de los egresados al Consejo Superior de la Universidad de los Llanos - Periodo 2019-2021
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Juan Carlos Saravia Mojica como Representante de los egresados en el Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos, para el período 2019-2021, por cuanto en la convocatoria para la elección se excluyeron sin fundamento legal los requisitos consagrados en los numerales 3 y 4 del artículo 20 del Acuerdo Superior No.004 de 2009 - Estatuto General de la Universidad?

TESIS: En lo que corresponde concretamente al medio de control de nulidad electoral, el artículo 277 del CPACA dispuso que la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado deberá elevarse en la demanda y resolverse en el auto admisorio. Según la interpretación armónica de tales normas, para que pueda decretarse la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto acusado frente a las normas invocadas como desconocidas en la demanda o en la solicitud, para verificar si existe la violación con apoyo en el material probatorio. (…). El actor solicita la suspensión provisional del acto demandado por considerar que se infringió la autonomía universitaria (…) en cuyo ejercicio la Universidad de los Llanos expidió el Acuerdo 004 de 2009 – Estatuto Universitario – para indicar los requisitos que debían acreditar los egresados aspirantes a su representación ante el Consejo Superior Universitario. El ente universitario expresó (…) que tal exclusión obedeció a consideración efectuada en providencia del trece (13) de abril de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta (…) en la acción de tutela instaurada (…) con ocasión de convocatoria para idéntica elección en el año 2012. (…). [E]s claro que a pesar de no haberse acatado en la convocatoria mencionar los requisitos de los numerales 3º y 4º del artículo 20 del Estatuto Universitario el aquí demandado al momento de su inscripción como candidato hizo entrega de los documentos a que se refieren los numerales indicados, sin que a este momento se establezca que tal irregularidad haya tenido incidencia en la elección, razón por la cual no resulta del caso decretar la medida cautelar de suspensión del acto cuestionado. Corresponde a la Sala al momento de dictar sentencia determinar si el proceder de no plasmar en la convocatoria

los requisitos ya referidos, sea como consecuencia de la recomendación del Consejo Superior de la Universidad o de la consideración de juez constitucional de inaplicar por infringir derechos fundamentales configuran o no vicio en su expedición que invalida la elección cuestionada. Entonces concluye la Sala que del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas y las pruebas hasta ahora allegadas al expediente no hay lugar a decretar la suspensión provisional del acto acusado, por las razones expuestas.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 113 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

RECUSACIÓN DE CONJUEZ, FACULTADES DEL TERCERO INTERVINIENTE

Extracto No. 7

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00621-00
Fecha: 14/03/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Iván Mauricio Puentes Morales
Demandado: Nidia Guzmán Durán – Rectora Universidad Surcolombiana - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder o no a la recusación interpuesta por un tercero interviniente contra la doctora Julieta Rocha Amaya, quien fue designada como conjuez en el proceso?

TESIS: La causal de recusación invocada por el tercero interviniente está contemplada en el artículo 141 del Código General del Proceso. (…). En primer lugar, puede verse que la intervención del señor José William Sánchez Plazas fue hecha como coadyuvante de la (…) demandada en este proceso. Desde este punto de vista, su participación en condición de impugnador está limitada a contribuir con argumentos para respaldar la oposición que pueda manifestar la señora Guzmán Durán contra la demanda promovida contra su elección. Lo anterior implica que en el proceso de nulidad electoral, la intervención de estos terceros está restringida a la ejecución de los actos procesales que corresponden a la parte que acompaña, siempre que no sean opuestos a ésta. Advierte la Sala que en el curso del presente medio de control electoral, las distintas actuaciones desplegadas por la señora Guzmán Durán, como parte demandada, no incluyeron la recusación contra la conjuez designada para este caso. Entonces, resulta evidente la ausencia de correspondencia entre la actuación llevada a cabo por la demandada y el tercero impugnador que acudió en su favor, pues es claro que la recusación formulada (…) no está dirigida a respaldar los argumentos de oposición a la demanda. Aunque esta circunstancia sería suficiente para rechazar la recusación, advierte la Sala que las pruebas aportadas por el impugnador no permiten establecer que la conjuez tenga participación en la adopción de las políticas educativas de la Universidad Cooperativa, ni en la promoción de programas de pregrado y posgrado similares a los que puede ofrecer la Universidad Surcolombiana. (…). Los restantes elementos de juicio tampoco acreditan que al margen de esta labor de representación la Dra. Rocha Amaya que tenga influencia en los diferentes aspectos y procesos misionales de la Universidad, ni participación en los cargos directivos y en los órganos de decisión como el consejo académico y el consejo superior, donde puedan ventilarse en el ámbito educativo privado procedimientos como aquellos descritos en la demanda contra la elección de la rectora de Universidad Surcolombiana. Concluye la Sala que el presunto interés

indirecto en el resultado del proceso alegado por el tercero interviniente no quedó demostrado, por lo cual la recusación será declarada infundada.

NORMATIVIDAD APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 141

RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL. AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, OPORTUNIDAD DE ANÁLISIS, REQUISITOS SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INHABILIDADES DEL ARTÍCULO 126 DE LA C.P.

Extracto No. 8

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00621-00
Fecha: 04/04/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Iván Mauricio Puentes Morales
Demandado: Nidia Guzmán Durán – Rectora Universidad Surcolombiana - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de reposición formulado en contra de la providencia del 14 de febrero de 2019, mediante la cual se decretó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 020 de octubre 4 de 2018 expedida por el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana mediante la cual se eligió a la señora Nidia Guzmán como rectora de la institución.

TESIS: [R]eitera la Sala que la autonomía universitaria reconocida en el artículo 69 de la Carta y en la Ley 30 de 1992 no puede entenderse en términos absolutos que pueda conducir a la inaplicación de las prohibiciones de orden constitucional y legal establecidas para los servidores de las universidades públicas. Claramente, la primera de tales normas superiores dispuso que la posibilidad de escoger a sus directivas y de regirse por sus propios estatutos, como manifestaciones concretas del ejercicio de la autonomía, debe llevarse a cabo de acuerdo con la ley. (…). Dado que el artículo 231 del CPACA permite decretar la suspensión provisional cuando la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, como ocurrió en este caso, precisa la Sala que el análisis de los posibles alcances diferentes de la autonomía universitaria, incluyendo la perspectiva amplia propuesta en los recursos de reposición para sustentar el ejercicio de la competencia del Consejo Superior, es asunto que corresponde a la etapa de sentencia que resuelva el proceso. (…). Respecto del desacuerdo frente al criterio fijado por la Sala acerca del carácter objetivo de la causal de inelegibilidad prevista en el artículo 126 de la Constitución, es claro que corresponde al mismo argumento expuesto en el memorial radicado durante el traslado de la medida cautelar, que ya fue objeto de análisis, sin que hayan sido aportados nuevos elementos de juicio que desvirtúen dicha postura sobre los alcances de la prohibición de orden superior reiterada al suspender el acto acusado. En este sentido, advierte la Sala que en el auto recurrido no quedó consignado que el servidor público que integra el Consejo Superior "sea igual que el Consejo Superior" para efectos de la

postulación y la elección, en este caso de la rectora de la Universidad, por lo cual este argumento carece de incidencia frente a la medida cautelar decretada en este proceso mediante la providencia objeto de los recursos. Finalmente, resulta necesario precisar que el aspecto atinente a la postura de esta corporación sobre el deber de publicación de los actos de los entes universitarios no fue objeto de pronunciamiento al decretar la suspensión provisional, por lo cual no encuentra la Sala la relación que pueda tener con la controversia sobre elección de la rectora.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [L]os hechos que dieron lugar al medio de control de nulidad electoral que ocupa la atención de la Sala, como ya se dijo radican en la supuesta violación del artículo 126 Superior porque la aquí demandada, en su calidad de Decana, intervino, previamente, en la escogencia del miembro del Consejo Académico de la Universidad que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, así como por la supuesta participación del cónyuge de la rectora en la escogencia del Representante de los Ex Rectores que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario. De conformidad con el segundo inciso de la referida prohibición Constitucional, que es el que resulta relevante para el caso concreto, los servidores públicos "tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior". (…). Nótese como si bien es cierto la rectora, en su anterior calidad de decana de la facultad de educación, participó de la designación del Decano de la Facultad de Ciencias Sociales como miembro del Consejo Académico de la Universidad que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, no intervino de manera alguna en su elección original como decano. Del mismo modo, asumiendo que se encuentra probado el vínculo matrimonial entre la rectora y el ex rector -lo que no es claro-, nótese como si bien puede llegar a ser cierto que el esposo de la rectora, en su calidad de anterior Rector, participó de la designación del Ex Rector que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, no intervino de manera alguna en su elección primigenia como rector. Lo anteriormente expuesto resulta de la mayor relevancia teniendo en cuenta que las designaciones en las que, anteriormente, participó la rectora o su esposo, no fueron designaciones: (i) ni de servidores públicos, (ii) ni para empleos públicos. No hay lugar a dudas que las designaciones que se mencionan como fundamento de la posible incursión en la prohibición del artículo 126 de la Constitución Política, son para integrar el Consejo Académico y el Consejo Superior Universitario, que parten de la base de un nombramiento anterior, y en ningún caso se refiere al ingreso a la función pública como servidores públicos, pues este ya se había llevado a cabo con anterioridad. (…). Por último, pero no menos importante, ha de tenerse en cuenta el efecto material que se genera con la interpretación que defiende la ponencia, que no es otro que "inhabilitante" para ocupar el cargo de rector para los profesionales que hacen carrera en el ámbito universitario. En virtud del principio constitucional de autonomía

universitaria, que le permite a estos entes darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos, la mayoría permiten y propician el ascenso en las dignidades y cargos con el discurrir del tiempo, como en el presente caso, el decano, o académico en general, que por su trayectoria ha representado a este estamento ante el Consejo Superior Universitario, y quien, precisamente por ello, es el candidato natural para ser elegido rector, con la tesis de la ponencia siempre estaría inhabilitado, lo que generaría un efecto negativo a la hora de conformar los consejos académicos de cualquier universidad.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 69 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 115 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 126 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 282 / LEY 30 DE 1992

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA DECISIÓN QUE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL. PROHIBICIÓN "YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES", ART. 126 C.P.

Extracto No. 9

Radicado: 52001-23-33-000-2018-00585-01
Fecha: 11/04/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Francisco Javier Solís Enrique
Demandado: Marisol González Ossa – Rectora Instituto Tecnológico del Putumayo - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación formulado en contra de la providencia de fecha 4 de febrero de 2019, que decretó la suspensión provisional del Acuerdo 023 del 23 de octubre de 2018, mediante el cual se designó por parte del Consejo Directivo del Instituto Tecnológico del Putumayo a la señora Marisol González Ossa como rectora para el periodo 2018-2022.

TESIS: [E]l demandante solicitó la suspensión provisional bajo dos argumentos principales: i) el desconocimiento de la prohibición del inciso 2 del artículo 126 de la Constitución bajo la égida de "tú me elijes, yo te elijo". (…), y, ii) la falta de competencia para expedir el acto electoral por parte del Consejo Directivo del ITP. (…). La solicitud fue presentada como un acápite de la demanda y para su fundamentación se remitió al concepto de la violación incluido en dicho texto, el cual efectivamente se refiere al desconocimiento de las normas invocadas como sustento de la medida cautelar, por lo que es claro que la parte actora cumplió con los requisitos formales del trámite. (…). De modo que, como la suspensión provisional se enmarcó en primera instancia únicamente en lo que se refiere a dicha prohibición, y que los argumentos de la apelación se enfocan en desvirtuar la configuración de ésta, la Sala se detendrá únicamente en analizar el alcance de la misma y sí, de encontrarse configurada, tiene la entidad suficiente para acceder a la suspensión provisional deprecada. En ese orden de ideas, no se estudiará el cargo por falta de competencia alegado. En tales condiciones, corresponde a la Sala verificar si en esta instancia procesal es posible advertir el desconocimiento del artículo 126 de la Constitución y si los fundamentos fácticos del antecedente que cita el *a quo* y la parte actora, efectivamente se acompasan con los que se verifican en este caso en particular. (…). Lo anterior permite concluir en este momento procesal, que la demandada sí intervino de manera indirecta en el trámite de la postulación y elección de quien posteriormente adquirió la condición de electora, como integrante del Consejo Directivo en nombre de los docentes para la escogencia de la rectora, pues dicho estamento fue nombrado casi que, en su totalidad por la rectora, el que, a su vez, votó por la señora Ibarra Castillo como su

representante en el mencionado consejo. Es decir, aun cuando el voto de la señora Ibarra Castillo en favor de la rectora estuvo determinado por una especial circunstancia derivada del procedimiento previo a su elección como representante de los docentes en el Consejo Directivo, el censo de la comunidad docente facultado para votar, casi que en un 80% fue nombrado por la demandada. Concluye entonces la Sala que en esta etapa inicial del proceso sí puede advertirse la configuración de las exigencias previstas en el artículo 126 de la Constitución, pues la señora González Ossa intervino en el nombramiento de gran parte del censo facultado para elegir el representante de los docentes ante el máximo órgano de la institución, quienes a su vez, votaron por la delegada del estamento referido quien luego intervino como electora, por lo que el voto de dicha representante, encuadra en la prohibición alegada. En consecuencia, la providencia objeto de apelación será confirmada en su totalidad.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: A mi juicio, en esta instancia procesal de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de elección no podía asegurarse en forma certera que el acto hubiera infringido la norma superior del mandato 126, por eso insistí a que se tuviera todos los elementos probatorios y de juicio jurídico para adoptar la decisión y ello no podía ser en otra etapa que no fuera la sentencia. (…). [P]or regla general, el ejercicio docente por hora cátedra no da los derechos eleccionarios que se predican de los docentes que sí pertenecen a la planta de la institución educativa en modalidad de medio tiempo, tiempo completo o que ya están en la carrera docente, calidades que en principio no tienen quienes son vinculados por hora cátedra. Aunado a que, en principio, las vinculaciones de docentes por hora cátedra solo imponen la observancia y acreditación de unos requisitos básicos, que permiten al nominador un margen de designación discrecional. Y si bien, en el caso concreto, es posible que la rectora haya sido elegida con el voto del representante del estamento docente que es cuantitativamente solo un (1) voto frente a todo el conglomerado que integra el Consejo Superior (órgano elector del Rector), no es claro, por lo menos no en este estadio del proceso, si a esa elección del representante del estamento docente concurren los profesores hora cátedra, pues por regla general NO y en dado caso, si dentro de esa planta docente constituyen mayoría con voz y voto, pues se advierte de lo observado en el expediente que existe una constancia de habilitación previa de quiénes podían votar que expide previamente a la elección de Rector la dependencia de Talento Humano de la entidad educativa, frente a lo cual debía analizarse y probarse si dentro de esa llamada autorización eleccionaria se incluían los docentes hora cátedra. (…). Es claro que en la providencia no se analizó si en esa relación de votantes se incluía a los docentes hora cátedra designados por la demandada, que insisto, por lo general no cuentan con esa prerrogativa eleccionaria. (…). Si bien el hoy auto atribuyó a la Rectora haber nombrado un alto porcentaje de la planta de profesores, son de los llamados docentes hora cátedra que itero no se sabe si fueron autorizados o predeterminados como electores.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231/ LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

ACLARACIÓN DE SENTENCIA, EFECTOS DE LA NULIDAD PARA QUIENES OCUPAN CURUL EN LOS TÉRMINOS DEL ESTATUTO DE LA OPOSICIÓN

Extracto No. 10

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00074-00
Fecha: 09/05/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Juan Carlos Calderón España y otros
Demandado: Ángela María Robledo Gómez - Representante a la Cámara - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver si hay lugar a aclarar la sentencia proferida el 25 de abril de 2019 que dispuso la nulidad del acto en el que se declaró a la señora Ángela María Robledo Gómez como representante a la Cámara para el periodo 2018-2022 en cumplimiento a lo dispuesto en el estatuto de la oposición.

TESIS: Advierte la Sala que la orden a la cual hace referencia el demandante está contenida en la parte resolutiva de la sentencia, ya que corresponde al numeral tercero que ordenó la comunicación al presidente de la Cámara de Representantes según lo dispuesto en los artículos 134 de la Constitución y 278 de la Ley 5ª de 1992. En cuanto al artículo 134 de la Carta, subraya la Sala que se trata de una norma superior de carácter general que regula diferentes aspectos relacionados con las corporaciones públicas de elección popular (…), por lo cual la mención de esta disposición no tiene incidencia en la decisión. Respecto del artículo 278 de la Ley 5ª de 1992, la Sala considera necesario precisar que en este caso no hay lugar al reemplazo en la curul que ocupa la señora Robledo Gómez, pues como quedó claro a lo largo de la parte motiva de la sentencia su acceso a la Cámara de Representantes tuvo lugar en virtud del derecho personal reconocido en el artículo 112 de la Constitución y el artículo 24 del Estatuto de la Oposición para quien ocupa la segunda votación en las elecciones para la Presidencia y Vicepresidencia de la República. Entonces, la orden contenida en el numeral tercero corresponde a la comunicación que debe enviarse (…) al presidente de la Cámara de Representantes para enterarlo formalmente de la decisión, una vez ejecutoriada la sentencia, como lo establece el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así, debe entenderse que el presidente de la corporación legislativa adoptará la determinación pertinente de acuerdo con las consideraciones hechas en la parte motiva de la sentencia y las circunstancias particulares del caso, dado que, insiste la Sala, el mecanismo constitucional y legal que determinó el acceso de la demandada al cargo no permite el reemplazo de la curul. En consecuencia, el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia será aclarado en este sentido.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Como lo expresé en el salvamento de voto que presenté respecto del fallo proferido en el proceso de la referencia, la curul obtenida en razón del derecho personal consagrado en el artículo 112 de la Constitución Política solo puede ser provista con su titular, razón por la que, en caso de que este rehúse su aceptación, no habrá lugar a reemplazo alguno. Es por ello que acompañé el sentido de la aclaración de sentencia vertida en el auto en cuestión. No obstante, me separo parcialmente de las consideraciones que la respaldan, en tanto dan por sentado que en dicho fallo se indicó que "… el mecanismo constitucional y legal que determinó el acceso de la demandada al cargo no permite el reemplazo de la curul". En aquella oportunidad no se realizó el estudio de este crucial aspecto, el cual, a mi juicio, era indispensable para que la Sala resolviera de fondo la controversia planteada, y que, valga destacar, desde mi perspectiva, constituía una de las razones cardinales para denegar las pretensiones de la demanda. Tampoco en el escenario de aclaración de sentencia se ahondó en las connotaciones de que la reputada curul fuese irremplazable, y su correlación con el "derecho personal" constituido como expresión de representación de las fuerzas políticas de oposición en la escena de las corporaciones públicas. Debate que tenía que darse de cara a lo novedoso del caso y a la necesidad de brindar a la comunidad jurídica la orientación pertinente, a partir del análisis ponderado de los elementos decantados en el mencionado salvamento de voto, y que, por ser pertinente para el propósito de la presente aclaración de voto me permito retomar.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 112 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 134 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 263 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 278 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 24 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 25 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 289 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 285

LAS MANIFESTACIONES EFECTUADAS POR UN MAGISTADO EN SALVAMENTO DE VOTO NO CONSTITUYE CONCEPTO NI MOTIVO DE RECUSACIÓN

Extracto No. 11

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00081-00
Fecha: 09/05/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: José Manuel Abuchaibe Escolar y otros
Demandado: Senadores de la República – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver si acepta o no la recusación presentada por la señora Sandra Liliana Palacios Bohórquez contra la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez por haber efectuado manifestaciones en atención a salvamento de voto realizado.

TESIS: En este caso, se tiene que la causal de recusación invocada es la prevista en el numeral 12 del artículo 141 del Código General del Proceso. (…). De acuerdo con esta norma, tal como lo ha dicho la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, para que esta causal de recusación se configure es necesario que el juez haya: 1.- Dado consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso. (…). Al respecto, se considera que en este caso no se configura esa causal de recusación, toda vez que la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez no ha emitido consejo o concepto por fuera de la actuación judicial, ya que el salvamento de voto que suscribió en disidencia de la sentencia proferida por la Sala el pasado 11 de abril, dentro del expediente 2018-00080, lo hizo en ejercicio de su función jurisdiccional, al no encontrarse de acuerdo con la decisión tomada por mayoría de los magistrados. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 128 de la Ley 1437 de 2011 establece que toda decisión de carácter jurisdiccional que tome el Consejo de Estado en Pleno, o en cualquiera de sus Salas o Secciones, requerirá para su deliberación y decisión de la asistencia y voto favorable de la mayoría de sus miembros. De igual forma, el artículo 129 *ibídem* señala que los magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. De acuerdo con lo anterior, es claro que el salvamento de voto no es un concepto o consejo, sino que materializa el voto del magistrado al momento de tomar la decisión frente a una providencia judicial. Así las cosas, la Sala negará la recusación, y así lo declarará en la parte resolutiva de esta providencia.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 128 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 129 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 130 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 132 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 141

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA LA DECISIÓN QUE NEGÓ EL DECRETO DE PRUEBA TESTIMONIAL. REQUISITOS PARA SU DECRETO

Extracto No. 12

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00124-00
Fecha: 30/05/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Alexandra Fonrodona Montoya y otros
Demandado: Abel David Jaramillo Largo - Representante a la Cámara por la Circunscripción Indígena - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de súplica formulado en contra del auto del 16 de mayo de 2019 que negó el decreto y práctica de unos testimonios y unos interrogatorios de parte.

TESIS: Sobre el particular, es preciso advertir que, el recurso de súplica -o cualquier otro medio de impugnación contra este tipo de decisiones - no fue concebido para subsanar la carga que legalmente le fue impuesta a las partes al momento de solicitar una prueba, de manera que, si el ordenamiento procesal exigía que se delimitara el objeto de los testimonios requeridos, enunciándose concretamente los hechos objeto de la solicitud probatoria, así debió precisarlo la parte actora desde un inicio (con la demanda) y no ahora con el recurso formulado. Es decir, la decisión mediante la cual la magistrada sustanciadora en este asunto denegó la prueba fue acertada al encontrar que la solicitud no cumplía con los requisitos legales previstos, de modo que, cualquier intento por delimitar el objeto de la prueba en esta instancia resulta a todas luces inoportuna. En todo caso, aún cuando se advirtiera que el objeto expuesto por la recurrente para el decreto de la prueba fue delimitado desde la presentación de la demanda, lo cierto es que, la prueba así sustentada tampoco cumple con los requisitos de conducencia y pertinencia, por cuanto que, las declaraciones que puedan ofrecer los señores delegados (…), no constituyen elementos de juicios diferentes a los que los antecedentes administrativos de los actos demandados pueden aportar. De manera que, se hace innecesario el decreto de dicha prueba, sobre todo cuando en este proceso, conforme quedó fijado en el litigio en la audiencia inicial adelantada, no hay mayor discusión sobre los hechos de la demanda sino sobre la interpretación de un punto netamente de derecho, esto es, la configuración de la inhabilidad alegada respecto del demandado, por la sanción fiscal impuesta, el cual le corresponde resolver únicamente a esta Sala Electoral, como autoridad judicial competente para el efecto. En tales condiciones, dicho recurso [interpuesto por la parte actora] no debe prosperar, motivo por el cual se confirmará esta decisión. Por un lado, la decisión que se recurre, negó el decreto y práctica de unos interrogatorios de parte solicitados por el demandado. (…). Sobre el particular, la magistrada sustanciadora consideró innecesarias estas declaraciones, por cuanto el quid

del asunto se estructura con claridad en la posible incursión del demandado en una inhabilidad devenida de la declaratoria de responsabilidad en un juicio fiscal al demandado, razón por la cual el punto jurídico a resolver dentro del marco de la controversia es exclusivamente jurídico o de derecho, de modo que lo que se impone en este caso es comparar las normas superiores con las causales de nulidad invocadas. (…). De modo que, no resulta conducente ni pertinente la prueba solicitada, tal y como lo consideró la magistrada conductora del proceso, por cuanto que, no hay discusión sobre la situación fáctica del proceso sino sobre un punto de derecho que, naturalmente, solo puede dirimir esta Sala Electoral. (…). En tales condiciones, el recurso propuesto no tiene vocación de prosperidad. (…). El despacho sustanciador encontró que el propósito de tales testimonios no resultaba conducente ni pertinente con los hechos que se juzgan, toda vez que el tema a decidir es la incursión en una inhabilidad del demandado, por lo que las circunstancias sobre el procedimiento de selección de los candidatos al Congreso por las comunidades indígenas, no tiene la virtud de reforzar, modificar o sanear lo concerniente a una inhabilidad. (…). Pues bien, sobre el particular la Sala considera que, como se explicó en párrafos precedentes con la solicitud probatoria de la parte actora, las declaraciones que puedan ofrecer en este caso los señores (…), sobre el procedimiento de inscripción del demandado y las deliberaciones que tuvieron lugar con ocasión al aval otorgado al señor Abel Jaramillo Largo, no constituyen elementos de juicio diferentes a los que los antecedentes administrativos de los actos demandados pueden aportar. En iguales términos, se hace innecesario el decreto de dicha prueba, sobre todo cuando en este proceso, conforme quedó fijado en el litigio en la audiencia inicial adelantada, no hay mayor discusión sobre los hechos de la demanda sino sobre la interpretación sobre un punto netamente de derecho, esto es, la configuración de la inhabilidad alegada respecto del demandado, por la sanción fiscal impuesta, el cual le corresponde resolver únicamente a esta Sala Electoral, como autoridad judicial competente para el efecto. (…). En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto la decisión suplicada habrá de confirmarse en su integridad.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Aunque comparto la decisión adoptada, considero que la Sala debió precisar que la Ley 1437 de 2011, prevé la procedencia del recurso de súplica propuesto contra la negativa de las pruebas pedidas oportunamente, conforme con lo normado en los artículos 246 y 243.9 de dicho estatuto, lo que hace innecesario acudir al artículo 321 del Código General del Proceso, para suplir el supuesto vacío de la norma especial bajo el argumento que "no establece las providencias que por su naturaleza serian apelables en el evento en que sean dictadas por el Consejo de Estado, por cuanto dicho recurso no resulta aplicable en ningún caso para providencias dictadas por esta Corporación". (…). [S]i bien el artículo 243 hace referencia a las decisiones apelables en caso de los jueces y tribunales administrativos, según el principio del efecto útil de las normas, el cual dispone que entre varias interpretaciones normativas deberá atenderse la que prevea unas consecuencias jurídicas sobre la que no las contemple o sobre una que tenga

una interpretación superflua o innecesaria. En ese evento, habría que darle efectividad al artículo 246 de la Ley 1437 de 2011, permitiendo su aplicación cuando las providencias allí enunciadas sean producidas por el Consejo de Estado, en aras de garantizar certeza y unidad jurídica en las materias que son de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior es así, porque dicha norma señala que el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictadas por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. Esto significa que los autos que por su naturaleza serían apelables, son los enlistados en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 y además los dictados por los magistrados ponentes en el curso de la única instancia. Aunado a lo anterior, no se puede desconocer que el artículo 246 de la Ley 1437 de 2011 señala que el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables y estos son los enlistados en el artículo 243 del mismo estatuto y sus normas concordantes, pues la intención del legislativo fue establecer que las providencias son apelables en la medida en que estén previstas en el ordenamiento como tales, por lo cual la disposición antes señalada en su parágrafo indicó que "la apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rija por el procedimiento civil". En ese orden de ideas, según mi criterio y la regla constitucional del artículo 31 superior, que establece la impugnabilidad de las providencias, considero que el auto de que trata el numeral 9° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, es decir el que deniega el decreto o practica de una prueba pedida oportunamente que por su naturaleza seria apelable, por tanto es susceptible del recurso de súplica, toda vez que el proceso tramitado por la Sala Electoral del Consejo de Estado es de única instancia.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 31 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 212 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 321

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA LA DECISIÓN QUE NEGÓ EL DECRETO DE PRUEBA DOCUMENTAL. REQUISITOS PARA SU DECRETO

Extracto No. 13

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00081-00
Fecha: 06/06/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: José Manuel Abuchaibe Escolar y otros
Demandado: Senadores de la República – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de súplica formulado en contra del auto del 27 de mayo de 2019 mediante el cual se negó el decreto de prueba documental.

TESIS: El recurso fue interpuesto oportunamente, por cuanto tuvo lugar dentro del marco de la audiencia inicial. (…). La decisión recurrida consistió en que se negó oficiar al Consejo Nacional Electoral. (…). Al respecto la magistrada ponente explicó que en los casos en que se realicen modificaciones respecto de los resultados mesa a mesa iniciales, las situaciones que se presenten sobre los escrutinios deben constar en un acta general y no existe la obligación de diligenciar en formulario E-24 mesa a mesa posterior, ya que no hay norma que imponga la obligación de hacerlo. Indicó que el consolidado final, de un tiempo para acá, se viene realizando en un E-24 archivo plano en formato txt, el cual, aunque no se trata de un formulario, es un documento en medio magnético que tiene el consolidado mesa a mesa, luego de los ajustes ordenados por la autoridad electoral, los cuales deben corresponder a justificaciones detalladas en el acta general. (…). La finalidad de la prueba la hizo consistir en determinar si con el proceder de la autoridad electoral de entregar el E-24 excel, solo minutos antes de declarar la elección, pudo habérsele trasgredido o alterado el derecho de defensa y contradicción del demandante, en cuanto a la oportunidad para haber hecho las reclamaciones pertinentes. Para resolver este recurso es necesario tener en cuenta que las pruebas que se decretan deben ser pertinentes, conducentes y útiles para demostrar los hechos que son materia del proceso. (…). Así las cosas la prueba tiene que ser: (i) Conducente: que el medio probatorio sea el adecuado para demostrar el hecho. (ii) Pertinente: que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. (iii) Útil: el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio. (…). Al revisar el hecho que se busca demostrar con la prueba solicitada, no se encuentra que se cumpla con el requisito de conducencia ya que de llegar a solicitar la certificación que se pide, el Consejo Nacional Electoral expediría una certificación en donde diría si existen o no físicamente los formularios E-24 posteriores o definitivos mesa a mesa (…), y lo que se busca demostrar es que tal formulario se entregó solo minutos antes de la declaratoria de

la elección, es decir el momento de entrega del mismo, de manera que la prueba solicitada no es la adecuada para demostrar el hecho (…). Por lo anterior, es claro que la prueba solicitada no es conducente para demostrar el hecho ya que una certificación de la existencia de un formulario, no es la prueba idónea para demostrar la hora en el que fue entregado. En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto la decisión suplicada habrá de confirmarse en su integridad.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Aunque comparto la decisión adoptada, considero que la Sala debió precisar que la Ley 1437 de 2011, prevé la procedencia del recurso de súplica propuesto contra la negativa de las pruebas pedidas oportunamente, conforme con lo normado en los artículos 246 y 243.9 de dicho estatuto, lo que hace innecesario acudir al artículo 321 del Código General del Proceso, para suplir el supuesto vacío de la norma especial bajo el argumento que "no establece las providencias que por su naturaleza serian apelables en el evento en que sean dictadas por el Consejo de Estado, por cuanto dicho recurso no resulta aplicable en ningún caso para providencias dictadas por esta Corporación". (…). De las normas antes trascritas podemos inferir que se desprenden tres reglas en materia del recurso de apelación. La primera de ellas, hace referencia a que son apelables las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces y tribunales administrativos. La segunda regla determina que son objeto de apelación los autos enlistados en los numeral 1 a 9 de la disposición, cuando sean proferidas por los jueces administrativos. La tercera regla concerniente a dictaminar que los autos referidos en los numerales 1 a 4 son también apelables cuando fueren proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia. Sin embargo, es menester aclarar que si bien el artículo 243 hace referencia a las decisiones apelables en caso de los jueces y tribunales administrativos, según el principio del efecto útil de las normas, el cual dispone que entre varias interpretaciones normativas deberá atenderse la que prevea unas consecuencias jurídicas sobre la que no las contemple o sobre una que tenga una interpretación superflua o innecesaria. En ese evento, habría que darle aplicación al artículo 246 de la Ley 1437 de 2011, permitiendo que cuando las providencias allí enunciadas sean producidas por el Consejo de Estado en única instancia, se tramite el recurso de súplica. Ello en aras de garantizar certeza y unidad jurídica en las materias que son de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior es así, porque dicha norma señala que el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictadas por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. Esto significa que los autos que por su naturaleza serían apelables, son los enlistados en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 y además los dictados por los magistrados ponentes en el curso de la única instancia. Aunado a lo anterior, no se puede desconocer que el artículo 246 de la Ley 1437 de 2011 señala que el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables y estos son los enlistados en el artículo 243 del mismo estatuto y sus normas concordantes, pues la intención del

legislativo fue establecer que las providencias son apelables en la medida en que estén previstas en el ordenamiento como tales, por lo cual la disposición antes señalada en su parágrafo indicó que "la apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rija por el procedimiento civil". En ese orden de ideas, según mi criterio y la regla constitucional del artículo 31 superior, que establece la impugnabilidad de las providencias, considero que el auto de que trata el numeral 9° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, es decir el que deniega el decreto o practica de una prueba pedida oportunamente que por su naturaleza seria apelable, por tanto es susceptible del recurso de súplica, toda vez que el proceso tramitado por la Sala Electoral del Consejo de Estado es de única instancia.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 NUMERAL 9 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 321

ADICIÓN Y ACLARACIÓN DE SENTENCIA NO ES OPORTUNIDAD PARA REABRIR DEBATE DE FONDO

Extracto No. 14

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00060-00
Fecha: 27/06/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Alexa Tatiana Vargas González y otro
Demandado: Representantes a la Cámara por Bogotá
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala debe resolver la solicitud de adición y aclaración de la sentencia del 6 de junio de 2019, mediante la cual se declaró (i) la nulidad de las Resoluciones 01 del 13 de marzo, 04 del 14 de marzo, y 11 del 15 de marzo, todas de 2018, proferidas por la Comisión Escrutadora Auxiliar, en cuanto a las reclamaciones estudiadas en dicha providencia; y, (ii) la nulidad de las Resoluciones DM 070 del 7 de abril de 2018 proferida por la Comisión Escrutadora Distrital, confirmada por la 047 del 9 de abril de 2018 expedida por la Comisión Escrutadora General, esta última, en forma parcial, únicamente, respecto de la decisión adoptada en la DM 070; DM 025 del 23 de marzo de 2018 de la Comisión Escrutadora Distrital, confirmada por la 017 del 9 de abril de 2018 emitida por la Comisión Escrutadora General, que se anula en su totalidad; e igualmente, DM 078 del 7 de abril de 2018 y DM 041 del 25 de marzo de 2018, proferidas por la Comisión Escrutadora Distrital, en lo atinente a las reclamaciones objeto de análisis.

TESIS: [L]a aclaración de providencias es procedente únicamente para esclarecer frases que ofrezcan verdadero motivo de duda contenidas en su parte resolutiva o en la parte motiva y que influyan en la decisión. Por consiguiente, no se puede pretender, so pretexto de una aclaración, reabrir la discusión jurídica en torno a temas que fueron dirimidos en la sentencia que se pretende aclarar, o que, por el contrario, no fueron objeto de debate. (…). [U]na vez revisada la solicitud de adición, se tiene que no cumple con los requisitos establecidos en el Código General del Proceso para su procedencia, toda vez que en la sentencia cuya complementación se pretende, se efectuó un análisis suficientemente argumentado con las razones de hecho y de derecho de cada uno de los puntos planteados en la fijación del litigio que se realizó en la audiencia inicial llevada a cabo el 9 de noviembre de 2018, en la cual se concretaron los problemas jurídicos con fundamento en los cargos de nulidad propuestos con los escritos de las demandas. (…). Debe recordarse que el instrumento de la aclaración de providencias previsto en el artículo 285 del CGP, tiene como propósito lograr una mejor comprensión de la decisión judicial, en aquellos eventos en que en la misma se plasmen conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, de lo que se infiere que la norma condiciona la procedencia de

dicha figura a que los términos que se señalan como oscuros o ambiguos sean relevantes o fundamentales para la determinación de lo decidido en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella. En ese orden, la solicitud de adición y de aclaración impetrada por la apoderada del señor Felipe Ríos será negada por improcedente, pues, se reitera, no se omitió el pronunciamiento de ningún aspecto relevante de la litis ni se advierte alguna falencia o divergencia entre el criterio expuesto en la sentencia, estructurado a partir del material probatorio allegado al proceso, y lo decidido en la parte resolutiva. Adicionalmente, la parte resolutiva tampoco contiene conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda o que influyan en ella, y que den lugar a la aclaración de tales aspectos.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [A]unque comparto la decisión tomada en el auto proferido el pasado 27 de junio, de negar la solicitud de adición y aclaración de la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, expongo los argumentos por los cuales aclaro mi voto, frente a aspectos muy puntuales de las consideraciones, los cuales expresé ante el Magistrado Ponente y ante la Sala al momento de estudiar el, entonces, proyecto de auto. Si bien es cierto, que en el citado auto se hizo referencia a los siete puntos contentivos de la petición de aclaración y adición del referido fallo, considero que frente a los aspectos que a continuación me referiré, debió hacerse una mayor precisión que haría más nítido el argumento de la Sala para resolverse en forma negativa, en la providencia en comento. De entrada, considero importante mencionar que la solicitud de la memorialista giró en torno a dos aspectos relevantes que se enmarcaron puntualmente en el cargo denominado irregularidad en el procedimiento para la creación de unos grupos de trabajo para atender reclamaciones por diferencias del 10% o más entre las Corporaciones de Cámara y Senado (art. 164 CE), que se relacionaban de una parte con el tema probatorio y de otra, con algunos conceptos jurídicos, con lo que además sostenía la solicitante que se podría presentar una nulidad probatoria y procesal. (…). A partir de lo anterior, encuentro que, frente al primer asunto de la solicitud, se debieron ampliar los argumentos de la providencia, en cuanto al análisis de las pruebas que extraña la memorialista. (…). Así mismo, considero que en la referida providencia, debió haberse hecho énfasis en cuanto a la supuesta incoherencia del fallo en lo relativo al recuento y verificación de los votos, así como lo atinente a que a juicio de la memorialista el fallo señala que el recuento no hace parte del escrutinio, pues en su memorial no tuvo en cuenta el análisis completo del cargo ni su conclusión, sino que asumió un postura descontextualizada de lo que en realidad dice la sentencia, lo que considero debió ponérsele de presente a la solicitante, para una mayor comprensión de la situación. Finalmente, la suscrita advierte que la memorialista hizo mención a la presencia de posible existencia de nulidad probatoria y procesal, (…), frente a lo cual considero (…), debió haberse hecho una mejor precisión sobre la inexistencia de causal de nulidad, y aunque lo considero resuelto, se extraña la precisión de ello en el auto.

NORMATIVIDAD APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 285 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 287 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 291

ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE LA SENTENCIA. ENCARGO DE FUNCIONES E INHABILIDAD POR PARENTESCO

Extracto No. 15

Radicado: 20001-23-33-000-2018-00265-03
Fecha: 04/07/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Álvaro Luis Castilla Fragozo
Demandado: Jorge Arturo Araújo Ramírez - Contralor Municipal de Valledupar – Periodo restante 2016-2019
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver la solicitud de aclaración y adición presentada por el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia de segunda instancia de fecha 20 de junio de 2019 para que sean incluidos y resueltos algunos aspectos relacionados con la certificación educativa del municipio, el encargo de las funciones y la posible inhabilidad por el parentesco con un magistrado del Tribunal Superior de Valledupar.

TESIS: En cuanto al primer aspecto, la Sala advierte que no existe la ambigüedad alegada por el apoderado del demandado, pues en la sentencia quedó explicado claramente que la certificación reconocida al municipio en materia educativa no descartaba el ejercicio de funciones por parte del secretario de educación del Cesar en dicha entidad territorial en virtud del manual de funciones de la Gobernación del Cesar, que le otorga competencia para adelantar varias funciones propias de su cargo en los diferentes municipios, incluyendo Valledupar. Respecto de las funciones, precisa la Sala que no es posible asumir el estudio del alcance de las previsiones establecidas en el artículo 93 del Decreto 1222 de 1986, por tratarse de un punto nuevo que no fue propuesto como cargo en la apelación y por lo mismo no puede hacer parte de la controversia por la vía de la aclaración de la sentencia. Además, advierte la Sala que a partir de la cita de un criterio reiterado por esta corporación, la sentencia incluyó el análisis de la diferencia entre el encargo del cargo y el encargo de funciones y concluyó que a pesar de la denominación de encargo de funciones hecha en los actos expedidos por el gobernador del Cesar, lo que tuvo lugar fue una delegación de funciones ejercida en varias oportunidades por el hermano del demandado, que significó el ejercicio de autoridad, por lo cual no existe duda sobre este particular. Entonces, será negada la aclaración de la sentencia. En lo que corresponde a la adición, (…), advierte la Sala que si bien es cierto que la decisión de segunda instancia no hizo referencia a dicho cargo de la apelación, también lo es que en la sentencia quedó expresamente consignado que al estar probada la inhabilidad del demandado para el cargo por su parentesco con el secretario de educación del Cesar y el ejercicio

de las funciones delegadas por el gobernador, la Sala quedaba relevada del estudio de la causal de inelegibilidad alegada por el parentesco con el funcionario judicial. Así, también será negada la adición de la sentencia.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 291 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULOS 296 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 287 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 302 / DECRETO 1222 DE 1986 - ARTÍCULO 93

ACLARACIÓN DE SENTENCIA. PRESUPUESTOS

Extracto No. 16

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00099-00
Fecha: 18/07/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Carlos Mario Isaza Serrano
Demandado: Abel David Jaramillo Largo – Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver la solicitud de aclaración presentada por la Registraduría Nacional del Estado Civil en contra del numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia del 4 de julio mediante la cual se dispuso conminarla para que como autoridad encargada de organizar los certámenes electorales en Colombia, diseñara en los tarjetones casilla del voto en blanco para cada circunscripción electoral a efecto de garantizar mayor claridad a los electores al momento de ejercer el derecho al voto.

TESIS: Sea lo primero advertir que, en este caso aun cuando la Registraduría Nacional del Estado Civil no fue vinculada al presente trámite, lo cierto es que, la aclaración de la sentencia procede, en atención a que la parte resolutiva contiene un requerimiento que le incumbe a la referida entidad, motivo por el cual la Sala procederá a resolver la solicitud presentada oportunamente. Según se tiene, en la providencia objeto de la presente solicitud, se negaron las pretensiones de la demanda (…) [y se] resolvió conminar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, como la autoridad encargada de organizar los certámenes electorales en Colombia, para que en lo sucesivo tenga en cuenta a la hora de diseñar los tarjetones electorales, las consideraciones expuestas por la Sección, y evite en próximas oportunidades cualquier clase de confusión relativa a la casilla de voto en blanco para la elección de miembros de la Cámara de Representantes. Ello por cuanto, desde el año 2006 la organización electoral, (…), ha usado tarjetones en los que se dispone de tres casillas para el voto en blanco para la elección de miembros de la Cámara de Representantes: una para la circunscripción territorial, una para la circunscripción especial indígena y otra para la comunidad afrodescendiente. Sobre el particular se advirtió que, además de denotar una imprecisión normativa, pues, se itera, constitucionalmente no hay una norma que regule el voto en blanco diferente para la circunscripción ordinaria y otra para la circunscripción especial indígena -la disposición constitucional se refiere a la Corporación Pública en su integridad- refleja una confusión para el elector, por la cercanía que tienen estas dos casillas. (…). No obstante lo anterior, no existe una disposición legal o constitucional que obligue o suponga la existencia de una casilla del voto en blanco respecto

de una circunscripción especial, por lo que su inclusión en los tarjetones electorales, es producto de una decisión de carácter administrativo que busca crear un mecanismo para definir cómo serían otorgadas las curules a los representantes indígenas. (…). Por lo anterior, la autoridad en comento señala que, es necesario que esta Sala aclare el numeral segundo de la parte resolutiva, en el sentido que, lo resuelto por esta Corporación es una recomendación, cuyo acatamiento estará supeditado a las circunstancias de orden legal que así lo permitan. Pues bien, la Sala considera sobre el particular que, lo resuelto en el numeral segundo de la providencia del 4 de julio de 2019, no ofrece motivos de duda o frases oscuras que deban aclararse. (…). Las deferencias de hecho y de derecho que tenga la autoridad en comento para diseñar la tarjeta electoral, atendiendo el ordenamiento electoral, frente a los escrutinios o el voto en blanco, es una cuestión que le compete únicamente a esta, sin que esta autoridad judicial haya dictado una orden tendiente a coartar la libertad configurativa de la administración de sus propios asuntos y funciones legal y constitucionalmente conferidas. Es decir, el diseño del tarjetón es algo que le compete determinar a la Registraduría Nacional del Estado Civil. La instrucción que libró esta Sala decisión tan solo se dirige, como claramente se expresó en el numeral segundo de la parte resolutiva de la providencia, a que se evite cualquier clase de confusión respecto a la casilla del voto en blanco. La manera en que deba garantizarse la coherencia del ordenamiento a la hora de llevar a cabo las elecciones de los miembros de estas corporaciones públicas, no le compete a este juez determinar, pues se insiste, ello hace parte de la órbita de competencias de la organización electoral. Igualmente, para efectos del escrutinio de los votos válidos en cada corporación, por cada circunscripción, es un asunto que le compete resolver a la entidad en cuestión en el diseño de los nuevos tarjetones para las próximas justas electorales. Lo que sugiere esta autoridad judicial – con apoyo de la Misión de Observación Electoral- es que se garantice la mayor claridad a los electores a la hora de ejercer su derecho al voto. En los anteriores términos, la Sala denegará la solicitud de aclaración deprecada por la Registraduría Nacional del Estado Civil respecto del numeral segundo de la parte resolutiva de la providencia del 4 de julio de 2019.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [A]unque comparto la decisión tomada en el presente caso, de negar la solicitud de aclaración del fallo, me permito aclarar el voto, frente a aspectos muy puntuales de las consideraciones, que paso a explicar. Indicó el auto de cuyas consideraciones me aparto y que fundamentaron la decisión denegatoria a la solicitud de aclaración del fallo por parte de la RNEC, que en atención a principio de colaboración es ésta la autoridad encargada de diseñar los tarjetones y que, por ende, son competencia que le interesa únicamente a ella, todo de cara al fallo del cual se pidió fuera aclarado, pero si la idea de la sentencia, como lo da en su contexto el auto motivo de mi disidencia, era respetar la autonomía de la RNEC en la elaboración del tarjetón, es claro que la expresión correcta, conforme al sentido gramatical y

semiótico del concepto del verbo era EXHORTAR, y no conminar, en atención a la diferencia entre lo impositivo y lo que solo es una mera recomendación.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 296 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 285

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA. OPORTUNIDAD

Extracto No. 17

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00133-00
Fecha: 18/07/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Carlos Mario Isaza Serrano
Demandado: Senadores de la República por la Circunscripción Especial Indígena – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver la solicitud de aclaración presentada por la Registraduría Nacional del Estado Civil en contra del numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia del 27 de junio mediante la cual se dispuso conminarla para que como autoridad encargada de organizar los certámenes electorales en Colombia, diseñara en los tarjetones casilla del voto en blanco para cada circunscripción electoral a efecto de garantizar mayor claridad a los electores al momento de ejercer el derecho al voto.

TESIS: La providencia objeto de aclaración se notificó el 28 de junio de 2019 (…) y la solicitud de aclaración fue allegada por correo electrónico, (…), el 4 de julio de 2019 (…) se presentó dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de dicha providencia, razón por la cual la misma se encuentra extemporánea, pues la oportunidad estaba dada hasta el 3 de julio de 2019. Ahora, si bien la misma Registraduría presentó una solicitud en términos similares en el proceso de nulidad electoral del representante a la Cámara por la Circunscripción Indígena, expediente 11001-03-28-000-2018-00133-00, la cual se resolvió por esta Sala, aquella se presentó de manera oportuna y, aun cuando en ese proceso no fue vinculada, la Sala consideró que, al tratarse de un requerimiento dirigido expresamente a esa autoridad, resolvió la solicitud en tanto que la misma fue presentada en la oportunidad legal correspondiente. En consecuencia, la solicitud presentada en este asunto se rechazará por extemporánea.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Con el acostumbrado respeto, he de manifestar que no compartí la decisión por las razones que a continuación expongo, que sustentan mi posición divergente en cuanto no se trata de una decisión que por competencia estuviera a cargo de la Sala sino cuyo proferimiento es exclusiva del magistrado ponente. A mi juicio, las razones por las que discrepo de la decisión desde el punto de vista competencial es porque la providencia dejó de lado varios aspectos basilares, a saber: (i) que se trata

de un proceso ante el juez colegiado que se tramita en única instancia, por cuanto se conoce de la nulidad electoral contra la elección de Senadores de la República (art. 149 num. 3º CPACA), cuyo conocimiento está asignado en esos términos de una sola instancia al Consejo de Estado y su reparto a la Sala especializada en la materia conforme al Reglamento Interno; (ii) porque era necesario armonizar dos normas aplicables a los asuntos contencioso administrativos, a saber, los artículo 125 y 243 del CPACA y (iii) porque la decisión no se pronunció sobre el fondo de la solicitud, pues se decantó por un rechazo de extemporaneidad (de plano). (…). [A]l ahondar en el contenido del dispositivo 125 en cita, para los procesos de única instancia, por mérito de esa misma norma, el auto de rechazo de la demanda, será del ponente, de ahí el sustento de mi disertación sobre el hecho de que la providencia dejó al margen que se estaba en un proceso de única instancia. (…). Ahora bien, podría sostenerse que como se trató de la solicitud de aclaración contra el fallo, la decisión que sobre ésta se profiera constituye apéndice de la decisión de mérito que es claro e ineluctable está a cargo de la Sala incluso en los procesos de única instancia, pero tal predicado encuentra total soporte y validez si lo que se decide es sobre el fondo de la solicitud de aclaración, corrección o adición del fallo, en atención que en realidad sería el pronunciamiento de mérito de cara a la sentencia de la cual está indefectiblemente conexo. Pero tal argumento, a mi parecer, no es aplicable cuando el operador se ve abocado a rechazar por extemporánea de la solicitud respectiva, lo que es equivalente a un rechazo de plano, que en nada alude o analiza el fondo de la postulación y la discusión planteada por quien hace la postulación de aclaración o sus homólogas, por lo que nuevamente insisto en que esta clase de decisión dada su naturaleza de contenido encuadra dentro del grupo de "será competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite".

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 290

ACLARACIÓN DE SENTENCIA POR ORDEN IMPARTIDA EN LA PARTE RESOLUTIVA

Extracto No. 18

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00100-00
Fecha: 01/08/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Gustavo Adolfo Prado Cardona y otros
Demandado: Jhon Arley Murillo Benítez y Hernán Banguero Andrade - Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver la solicitud de aclaración presentada por la directora de asuntos para comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras del Ministerio del Interior respecto del numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia mediante el cual se conminó a dicha dependencia llevar a cabo las acciones para el cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 25.1.1.17 del Decreto 1066 de 2015 por parte de los consejo comunitarios incluidos en el registro único que se encuentra a su cargo.

TESIS: Al regular los alcances de la aclaración de la sentencia, el Código General del Proceso, en el artículo 285, señaló lo siguiente: "Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la profirió. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella". Observa la Sala que en el artículo 2.5.1.1.16, el Decreto 1066 de 2015 dispuso que para ingresar y permanecer en el Registro Único de Consejos Comunitarios y Organizaciones de base de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras se deberá contar con la respectiva resolución que expida la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior. En su parte final, la norma señaló que también deberá cumplir con lo establecido en el artículo 2.5.1.1.17 del mismo Decreto 1066 de 2015 al cual hizo referencia la conminación incluida en el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia. No obstante, como lo expuso la directora de asuntos para comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, la regulación específica para efectos de la inscripción y la actualización de los documentos de los consejos comunitarios está contenida en los artículos 2.5.1.1.15 y 2.5.1.1.29 del Decreto 1066 de 2015. La obligación de actualizar debe entenderse en concordancia con la previsión descrita en el artículo 2.5.1.1.18, el cual incluye el deber que tienen las alcaldías de remitir la información que les haya sido reportada sobre los cambios en la estructura, dirección y representación legal de los consejos comunitarios. En consecuencia, la

Sala encuentra procedente la aclaración del numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia en el sentido de conminar a la entidad para que ponga en marcha las acciones del caso para el cumplimiento de las normas relacionadas específicamente con la inscripción y la actualización de los consejos comunitarios.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 285 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / DECRETO 1066 DE 2015 – ARTÍCULO 2.5.1.1.15 / DECRETO 1066 DE 2015 – ARTÍCULO 2.5.1.1.16 / DECRETO 1066 DE 2015 – ARTÍCULO 2.5.1.1.17 / DECRETO 1066 DE 2015 – ARTÍCULO 2.5.1.1.18 / DECRETO 1066 DE 2015 – ARTÍCULO 2.5.1.1.29

ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y SUSPENSIÓN PROVISIONAL POR PRESUNTO DESCONOCIMIENTO DE LA FIGURA DE LA SILLA VACÍA

Extracto No. 19

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00024-00
Fecha: 08/08/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Oscar Rodríguez Ortiz
Demandado: Soledad Tamayo Tamayo – Senadora de la República – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver si procede la solicitud de suspensión provisional del acto de llamamiento efectuado por el presidente del Senado de la República de la señora Soledad Tamayo Tamayo para ocupar el lugar de la señora Aida Merlano Rebolledo en esa Corporación para el período 2018 – 2022.

TESIS: [L]a parte actora solicitó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado en atención a que en su criterio con su expedición se desconoció lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución Política en lo referente a la aplicación de la figura denominada "silla vacía" por cuanto, al encontrarse la señora Aida Merlano Rebolledo cobijada por una medida de aseguramiento de detención preventiva no podía ser reemplazada en el Senado de la República. (…). [E]s claro que los congresistas no pueden tener suplentes, como ocurría en el pasado; sin embargo, la norma establece que cuando se generen algunas vacancias absolutas o temporales, la curul puede ser ocupada por candidatos no elegidos según el orden de inscripción –en el caso de lista cerrada- o de votación – en el evento de lista abierta con voto preferente-. (…). Esta prohibición de reemplazo es la que se conoce doctrinariamente con el nombre de "silla vacía"; con ella se busca que la agrupación política que avaló o respaldó al congresista que posteriormente resultó investigado y/o condenado por los delitos anteriormente relacionados, pierda la curul en el Congreso, a manera de sanción por la conducta cometida por el avalado. (…). [L]a denominada "silla vacía" es una sanción para los partidos y movimientos políticos que han avalado congresistas que han participado en actividades delictivas relacionadas con grupos armados ilegales al margen de la ley, narcotráfico, contra la administración pública, contra los mecanismos de participación democrática y de lesa humanidad; que impide la agrupación política en cuestión ocupe con otro integrante, la curul del congresista investigado o condenado, lo cual afecta además el quorum de la respectiva Cámara. En este evento, el fundamento de la solicitud es el presunto desconocimiento de la prohibición de reemplazo del artículo 134 Constitucional toda vez que, (…), la señora Aida Merlano Rebolledo fue cobijada con medida de aseguramiento de detención preventiva por la comisión de delitos contra la

participación democrática. (…). Frente al punto, se debe tener en cuenta que la carga de aportar los elementos probatorios suficientes para demostrar el fundamento de la solicitud de la medida cautelar radica en el actor y que el juez no cuenta con facultades probatorias de oficio en este estadio del proceso. (…). Adicionalmente, que en este momento procesal existe una seria duda sobre la aplicación de la figura al caso concreto, toda vez que la parte demandada y el Senado de la República ponen de presente que la sanción de silla vacía ya operó respecto de la señora Aida Merlano Rebolledo en el período 2014 – 2018 cuando fungió como representante a la Cámara por lo que no podría aplicarse nuevamente ahora, para su elección como senadora para el período 2018 – 2022. Además, que la figura se aplicó en el primer período como consecuencia de la medida de aseguramiento dictada en su contra y que el acto de llamamiento ahora cuestionado se originó en la declaratoria de nulidad de su elección como senadora de la República. En tales condiciones, no es clara en esta instancia del proceso la vulneración de la norma invocada como fundamento de la solicitud de suspensión provisional, por cuanto, como se dejó dicho, para establecer si fue desconocida o no con el acto demandado, la Sala debe realizar un estudio de fondo sobre las características y fijar las pautas para la aplicación de la figura de la silla vacía en el sentido de determinar si en este evento ya operó cuando ella tenía una curul en la Cámara de Representantes, si resulta viable extender sus consecuencias a la elección como senadora de la señora Merlano Rebolledo y los efectos de la declaratoria de nulidad de esa elección en el caso concreto. Por lo tanto, como dicho estudio no es propio de esta etapa procesal y para su desarrollo se requiere además que sean allegadas algunas pruebas al expediente, no puede afirmarse en este momento que con el acto de llamamiento efectuado por el Senado de la República para que la señora Soledad Tamayo Tamayo ocupe la curul que inicialmente le correspondía a la señora Aida Merlano Rebolledo en esa Corporación durante el período 2018 – 2022, se ha desconocido el artículo 134 de la Carta Política. En tales condiciones, no se encuentra acreditado en este momento procesal el desconocimiento la norma invocada por el demandante como fundamento de la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, y por tanto, no se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el efecto, por lo que no hay lugar a decretar dicha medida cautelar. Lo anterior, sin perjuicio de que una vez surtidas las demás etapas procesales se llegue a una conclusión diferente, toda vez que, como se advirtió la decisión sobre el decreto o no de una medida cautelar, no constituye en manera alguna implica prejuzgamiento.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 134 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 149 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277

PROCEDENCIA ACLARACIÓN SENTENCIA A SOLICITUD DEL COADYUVANTE

Extracto No. 20

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00621-00
Fecha: 23/10/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Iván Mauricio Puentes Morales y otros
Demandado: Nidia Guzmán Durán - Rectora de la Universidad Surcolombiana – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si debe acceder o no a las solicitudes de aclaración presentadas respecto de la sentencia proferida en única instancia el 10 de octubre de 2019.

TESIS: [Con respecto a la solicitud de aclaración del coadyuvante] Advierte la Sala que el actor Iván Mauricio Puentes Morales cuya demanda acompañó el coadyuvante no solicitó la aclaración de la sentencia, por lo cual no es procedente que el señor Garrido Prada acuda a la ejecución de un acto procesal que no fue llevado a cabo por la parte cuyo ejercicio acompañó. (…). Por lo anterior, será rechazada la petición de aclaración. (…). [En cuanto a las solicitudes de aclaración de los actores] Estima la Sala que las consideraciones hechas al fijar los efectos de la sentencia no ofrecen motivo de duda alrededor de la situación de los dos restantes integrantes de la terna, como lo expuso el actor Martínez Rodríguez, ya que la sentencia no señaló que estuvieran inhabilitados para el cargo. La sentencia fue precisa al señalar que en desarrollo del procedimiento adelantado por el Consejo Superior, la terna quedó agotada con la escogencia de la señora Guzmán Durán como rectora, lo que hacía procedente la iniciación de un nuevo proceso para la designación del rector de la Universidad. En este sentido, mas que una aclaración, el argumento esbozado por el actor realmente demuestra su desacuerdo con el hecho de no haber acogido la solicitud hecha en la reforma de la demanda y en el alegato de conclusión de retomar el proceso de elección con los dos restantes integrantes de la terna. Así, será negada la aclaración en lo que corresponde a este aspecto. Finalmente, advierte la Sala que la circunstancia a la cual hacen referencia los actores sobre el período del rector está contenida en la parte resolutiva de la sentencia, ya que corresponde al numeral segundo que ordenó a la Universidad iniciar el nuevo proceso para la escogencia del rector, en propiedad, para lo que resta del período comprendido entre el 4 de octubre de 2018 y el 3 de octubre de 2022. (…). Concluye la Sala [luego de revisar el Acuerdo 015 de 2004 expedido por el Consejo Superior, en lo que corresponde a la escogencia del rector, la resolución mediante la cual el Consejo Superior señaló que la comisión de servicios concedida a la demandada para desempeñarse como rectora, para el periodo 2018- 2022, iniciaba a partir de la fecha de notificación y

posesión; y, la naturaleza jurídica de los períodos institucionales] que el Estatuto General no estableció un periodo de carácter institucional, por lo cual aclarará el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia en el sentido de señalar que la Universidad deberá iniciar el nuevo proceso para la elección del rector según lo dispuesto en las normas estatutarias.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 223 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 285 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290

SENTENCIAS

REELECCIÓN DE RECTOR EN ENCARGO O INTERINIDAD Y EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD

Extracto No. 1

Radicado: 73001-23-33-000-000-2018-00383-01
Fecha: 28/02/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Félix Salgado Castillo
Demandado: Omar Albeiro Mejía Patiño – Rector de la Universidad del Tolima
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO 1: Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en los recursos de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 31 de octubre de 2018. Para el efecto, se debe determinar si el señor Omar Albeiro Mejía estaba incurso en la prohibición consagrada en el parágrafo tercero del artículo 2 del Acuerdo 015 de 2018 del Consejo Superior de la Universidad del Tolima. En virtud de lo anterior, se debe establecer si la prohibición de reelección inmediata establecida en dicha norma aplica de manera genérica a quienes ostenten el cargo de rector o si sólo se predica respecto de quienes hayan ocupado ese cargo en propiedad.

TESIS 1: [L]a postura de la Sala en los últimos años frente a este tipo de normas que prohíben la relección, la cual se reitera en esta ocasión, es que la restricción se limita a las personas que han sido formalmente elegidas con anterioridad para el cargo, es decir, para quienes hayan sido elegidos luego de adelantar los procesos de convocatoria y selección establecidos en la ley o el reglamente respectivo, y no para quienes han simplemente ocupado la posición, por cualquier otra situación administrativa, como por ejemplo, el encargo. Por lo tanto, en criterio de la Sala, la prohibición de reelección inmediata en el cargo de rector de la Universidad del Tolima sólo aplica para quienes han ocupado dicho cargo en propiedad. (…). [E]s claro que tanto el encargo como la interinidad son formas de vinculación transitoria o temporal con el sector público, para las cuales no se requiere del adelantamiento de procesos de selección o convocatoria complejos, que sí son necesarios para los nombramientos en propiedad. Es decir, conforme las posturas jurisprudenciales en cita, es evidente que las designaciones en encargo o interinidad difieren radicalmente de las elecciones en propiedad. En este evento, el señor Omar Albeiro Mejía Patiño ocupó el cargo de rector de la Universidad del Tolima en encargo y luego en interinidad, es decir, en forma temporal o transitoria, de manera previa a ser elegido en propiedad para desempeñar dicha posición. Por lo tanto, es claro que el demandado

aunque había ocupado el cargo de rector de la Universidad del Tolima de manera previa a la elección objeto de controversia, lo había hecho sin haber participado con anterioridad en el proceso de selección formal, es decir, no había sido elegido en el cargo de rector sino designado de manera temporal o transitoria, motivo por el cual no le es aplicable la prohibición contenida en el parágrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo 015 de 2018 del Consejo Superior de la Universidad del Tolima. En tales condiciones asiste razón a los recurrentes al afirmar que el *a quo* erró al haber concluido que el demandado se encontraba incurso en la prohibición anteriormente estudiada.

PROBLEMA JURÍDICO 2: De igual manera, se debe determinar si el *a quo* aplicó de manera correcta la excepción de ilegalidad respecto del Acuerdo 031 del 19 de diciembre de 2016, para lo cual se debe definir si aquella aplica únicamente respecto de la ley y la Constitución Política o respecto de cualquier norma y si en el caso concreto se presentó la irregularidad alegada por el Tribunal. En caso afirmativo, hay lugar a definir si los miembros del Consejo Superior Universitario que participaron en la elección demandada se encontraban facultados para ello o no.

TESIS 2: En criterio del *a quo* el Acuerdo 031 de 2016 no obtuvo las mayorías exigidas en el Estatuto General de la Universidad para su aprobación. Para el Tribunal el acuerdo en cuestión constituye una modificación del Estatuto General y por tanto, requería el voto de las 2/3 partes en los términos del artículo 18 numeral 9 del Acuerdo 104 de 1993, mientras que para los recurrentes dicha mayoría no era necesaria por cuanto no modificó en manera alguna dicho estatuto. (…). En ese orden de ideas, es claro que el Acuerdo 031 no constituye una reforma del Estatuto General de la Universidad del Tolima y por lo tanto, no era necesario que se sometiera a la regla de modificación consagrada en el artículo 18, numeral 9 del acuerdo 104 de 1993, es decir, para su aprobación no requería de las 2/3 partes de los miembros del Consejo Superior y la discusión en 2 sesiones verificadas con intervalo no menor de 10 días, sino que bastaba la mayoría simple consagrada en el artículo 17 del Estatuto General para el resto de las votaciones que tienen lugar en el ente universitario (…) por lo que no asiste razón al Tribunal de primera instancia al afirmar que el Acuerdo 031 de 2016 fue proferido en contravía de lo establecido en el numeral 9 del artículo 18 del Estatuto General de la Universidad del Tolima. Así las cosas, el Acuerdo 031 de 2016 sigue amparado de presunción de legalidad en el caso concreto y por tanto, los miembros del Consejo Superior cuestionados sí podían participar en la elección del demandado. (…). [L]os miembros del Consejo Superior tienen un período de 2 años, sin embargo, el Acuerdo 031 de 2016, autorizó que los miembros de los cuerpos colegiados de la Universidad –dentro de los cuales está el Consejo Superior- continuaran en sus posiciones a menos que perdieran la condición por la que fueran designados. (…). [E]n virtud del Acuerdo 031 de 2016 que prorrogó el período de los miembros del Consejo Superior, la totalidad de participantes en la sesión del 13 de junio de 2018 en que resultó electo el demandado como rector, estaban facultados para participar en ella. Adicionalmente, refuerza el argumento el hecho de que tal y como lo expusieron los recurrentes, los Acuerdos 031 de 1991 y

012 de 2007 establecieron que los representantes de los profesores y de los estudiantes no pueden dejar sus cargos hasta tanto sean reemplazados en la forma prevista por el reglamento correspondiente. (…). En consecuencia, el argumento invocado por los recurrentes tiene vocación de prosperidad y por lo tanto, habrá de revocarse la decisión apelada en lo que tiene que ver con este punto.

PROBLEMA JURÍDICO 3: Adicionalmente, se debe resolver si la irregularidad advertida por el Ministerio Público según la cual se incurrió en violación de los principios de igualdad, debido proceso, imparcialidad y moralidad administrativa, es susceptible de ser estudiada en esta instancia. En caso afirmativo, hay lugar a verificar si se configuró o no dicha irregularidad en el proceso de elección del demandado como rector de la Universidad del Tolima para el período 2018-2022.

TESIS 3: [L]a señora agente del Ministerio Público afirma que al haber participado el demandado en las sesiones en que se discutió la elección cuestionada, se vulneró el derecho a la igualdad y el principio de moralidad de administrativa. (…). [N]o se logró demostrar que el demandado hubiera participado en la discusión y aprobación de los proyectos de acuerdo que regulaban el proceso de elección ni en la elección misma, toda vez que según los documentos anteriormente relacionados -cuya autenticidad e integridad se presume, toda vez que no se ha cuestionado dentro de este proceso y por tanto, cuentan con pleno valor probatorio- no asistió y se retiró de las sesiones relacionadas en el concepto del Ministerio Público. Así las cosas, aunque efectivamente al haber sido miembro del Consejo Superior de la universidad el demandado conocía del manejo del mismo, lo cierto es que dicha condición no lo inhabilitaba para inscribirse como candidato al cargo de rector en propiedad ni para ser elegido como tal, por lo que al no haberse demostrado su indebida participación en el proceso, el argumento del Ministerio Público frente a este punto no tiene vocación de prosperidad.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 148 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 328

PERSONERÍA JURÍDICA DE ORGANIZACIONES Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS CON FUNDAMENTO EN EL ACUERDO DE PAZ

Extracto No. 2

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00114-00
Fecha: 14/03/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Organización Cívico Política Laicos por Colombia y Andrés Forero Medina
Demandado: Consejo Nacional Electoral
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si es nula la Resolución 0308 del 13 de febrero de 2018 a través de la cual el Consejo Nacional Electoral negó la solicitud de personería jurídica presentada por la Organización Cívico Política Laicos por Colombia y en consecuencia, se debe ordenar el otorgamiento de la misma o no. Para el efecto, se debe establecer si el acto demandado fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, concretamente el artículo 2.3.1.1 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, para lo cual deberá analizar si dicha norma resulta aplicable o no respecto de la Organización Cívico Política Laicos por Colombia. De igual forma, se debe verificar si hubo violación del debido proceso al no haberse decretado y practicado las pruebas solicitadas por la parte actora dentro de la actuación administrativa, en los términos del artículo 40 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS: Según se tiene, en el marco de las conversaciones que iniciaron el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo, las partes del proceso de paz llegaron a un acuerdo general para la terminación del conflicto armado, firmado el 24 de noviembre de 2016 en el Teatro Colón. Para llevar a cabo los designios y propósitos del nuevo Acuerdo con el que se pretendería reinsertar a la vida sociopolítica del país a los miembros insurgentes del grupo guerrillero más antiguo de Colombia, se implementaron una serie de medidas que, necesariamente impactaron algunas disposiciones constitucionales y legales que debían surtir el trámite correspondiente. En lo referente a las medidas para promover una mayor participación en la política nacional de todos los sectores, el artículo 2.3.1.1 [del Acuerdo] determinó algunas herramientas para promover el acceso al sistema político, entre ellas, las que la parte demandante reclama en este asunto, le sean aplicadas. Para lograr este objetivo, el Gobierno Nacional adoptaría medidas para: i) remover los obstáculos y hacer los cambios institucionales para que los partidos y movimientos políticos obtengan y conserven su personería jurídica y, ii) facilitar a los movimientos sociales con vocación política su tránsito a constituirse como partido o movimiento político. Por tanto se pactó: (…). 5. Un régimen de transición de 8 años, lo que incluye la financiación y divulgación de programas, para promover y

estimular los nuevos partidos y movimientos políticos de alcance nacional que inicien por primera vez en el ruedo político, así como aquellos que, habiendo tenido representación en el Congreso la hubieran perdido. En este asunto, la Organización Cívico Política Laicos por Colombia, (…), solicitó ante el Consejo Nacional Electoral, con fundamento en las medidas adoptadas en el precitado artículo del Acuerdo – especialmente en el punto 5 antes citado- el reconocimiento de su personería jurídica bajo tales postulados y en garantía del derecho a la igualdad, de cara a la constitución del partido político de las FARC. (…). De modo que, el Consejo Nacional Electoral, con fundamento en dicho marco normativo, reconoció de pleno derecho la personería jurídica del partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común FARC, una vez suscrito el Acuerdo, pues ese fue un punto especialmente negociado para la dejación de las armas. No sucedió lo mismo con los partidos o movimientos como la parte actora, que, amparados por el Acuerdo de Paz, pretendieron recobrar su personería jurídica, sin atender los requisitos mínimos legales y constitucionales vigentes. Ello si se tiene en cuenta que, como se indicó en párrafos precedentes, las medidas que se pactaron para la apertura democrática y la participación activa de todos los sectores sociales en el escenario político del país, aun no gozan de un desarrollo legal o normativo que permitan la aplicación directa de las mismas, lo que impide que la autoridad demandada autorice partidos o movimientos políticos con la flexibilización que propone el Acuerdo. Así, tal y como lo indicó el CNE en el acto acusado, no era posible reconocer la personería jurídica de la Organización Cívico Política Laicos por Colombia con fundamento en las excepciones a los requisitos establecidos en los artículos constitucionales 107 y 108 y el artículo 3 de la Ley 130 de 1994, los cuales son necesarios para el otorgamiento de la misma. Tampoco es posible aplicar, bajo el prisma del derecho a la igualdad, las disposiciones que rigieron la constitución del partido político de las FARC, pues se insiste, el tratamiento de este grupo subversivo para la reinserción de sus miembros a la vida sociopolítica del país, implicó un costo social que tuvo que soportar el pueblo colombiano por la firma del Acuerdo, el cual significó el reconocimiento de pleno derecho de éste como un partido político a cambio de la dejación de armas, además de todos los compromisos adquiridos con miras a asegurar la verdad, justicia y reparación de las víctimas del conflicto. (…). En ese orden, nada reprochable puede desprenderse del acto acusado cuando el Consejo Nacional Electoral, en garantía del mantenimiento del orden jurídico y en virtud de las competencias que le han sido asignadas, denegó la personería jurídica de la demandante, pues, como ya quedó expuesto, hasta tanto no se regule por el legislador las medidas tendientes a remover los obstáculos y hacer los cambios institucionales para que los partidos y movimientos políticos obtengan y conserven su personería jurídica, los requisitos y exigencias que prevén los artículos 107 y 108 constitucionales, deben acreditarse por todos aquellos que pretendan establecerse como tal.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCIO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Del contenido de esta disposición [pactada en el Acuerdo de Paz] está claro que lo que se pretende es desligar el requisito del umbral para

el reconocimiento de la personería jurídica y de esta manera facilitar el tránsito de organizaciones y movimientos sociales con vocación política hacia su constitución como partidos o movimientos políticos que ostenten dicha calidad. Del tenor literal de la norma, no se desprende que el umbral deba desaparecer del ordenamiento jurídico, solo que éste debe ser desligado o, mejor aún, no debe ser el requisito fundante para el otorgamiento de la personería jurídica, ello con el fin de otorgar mayores accesos a las organizaciones minoritarias. Sin embargo, la norma proveniente de los acuerdos de paz, acepta que dicha medida no puede ser constitutiva de la creación indiscriminada o proliferación de partidos y movimientos políticos, por ende a nivel propositivo menciona que para tal fin se exigirá un número mínimo de afiliados para cada colectividad. En suma, la teleología normativa del acuerdo, es acabar con las barreras que puedan persistir en el ordenamiento jurídico para que las colectividades políticas accedan conforme la regla superior consagrada en el artículo 40, a participar en las contiendas electorales, situación que *prima facie* se cree superada desligando el umbral del otorgamiento de la personería jurídica. (…). [E]l contenido normativo prevé que la implementación del Acuerdo deberá realizarse de forma coherente e integral por parte de las instituciones estatales, lo que no constituye una obligación directa e inmediata para el Estado Colombiano de eliminar de plano el sistema de umbral fijado en las reformas políticas de 2003 y 2009, pues ello implicaría un retroceso en el proceso de evitar la fragmentación partidista y la existencia de gobiernos minoritarios, como se previó en las exposiciones de motivos de las reformas constitucionales de 2003 y 2009. En este punto se debe enfatizar que una mayor participación no necesariamente conlleva a una mejor democracia, pues en la actualidad muchas agrupaciones que no ostentan el atributo jurídico de la personería pueden participar en las contiendas electorales y dependiendo de su votación lograr la personería si es su decisión, hecho que debe ser ponderado por el legislador al momento de decidir si el establecimiento de un umbral es una talanquera conforme el espíritu del acuerdo o si por el contrario, esta medida fortalece su finalidad.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Considero que el asunto no podía tramitarse bajo el procedimiento de la nulidad y restablecimiento del derecho y menos invocando el artículo 149-2 del CPACA, bajo el derrotero de que es un acto sin cuantía, por cuanto aunque tengo el convencimiento de la posibilidad de un restablecimiento dentro del medio de control de la nulidad electoral, la Sala de tiempo muy atrás se ha decantado por la inviabilidad de restablecimiento del derecho de los temas electorales y no ha encontrado eco en dar vía a acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, llegando a lo sumo a decir que tácitamente puede acontecer un restablecimiento político automático. A mi juicio, y por respeto a la posición tradicional de la Sala, debió pedirse la adecuación a la acción de nulidad "simple" o de contenido electoral, que fue mi sugerencia, pues no se afectaba el trámite y lo cierto es que aunque bajo el ropaje de la acción de plena jurisdicción –término en desuso- el

fallo encontró que la demanda fue interpuesta oportunamente. (…). En mi parecer, considero que no resultaba lógico que del mismo Acuerdo de Paz se permitiera a un grupo estructurarse como partido, pero en contraste a los demás decirles que no era viable exigir la aplicación del mismo para fines partidistas electorales porque no se ha implementado la ley respectiva, pues dentro de las directrices generales del Acuerdo de Paz es claro el propósito de apertura y disposición para los participantes políticos, a todo el conglomerado político. (…). Por lo que ese contenido en la forma como está redactado no es aplicable en forma exclusiva a los miembros ex FARC, se advierte generalísima y aplicable a todos los actores electorales (léase grupos). (…). [L]o que sugerí al momento del debate del entonces proyecto, hoy sentencia, es que más allá de todo el estudio que se hace respecto de lo acontecido con las FARC, la decisión de fondo se enfocara en las normas que son de aplicación para todo el conglomerado de los grupos políticos, de cara a la situación de Laicos por Colombia, excediendo así el mero argumento de la falta el desarrollo legal para implementarlo, en tanto el Acuerdo de Paz, en su literalidad, lo que indica que es el Gobierno es quien se encarga de implementar las medidas acordadas y analizar el acto del CNE con base en las normas que le podían ser de aplicación pertinente en la materia de reconocimiento de personería, porque así como se evidencia de la manera cómo se estudió el asunto, pareciera que hay un sesgo de favorecimiento exclusivo a las FARC, dejando de lado al resto de los grupos políticos, por ejemplo, a aquellos que no alcanzaron el umbral del acto legislativo 01 de 2003, que parece ser, según el demandante, el supuesto fáctico de Laicos por Colombia.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2016 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2017 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009

DOBLE MILITANCIA EN FÓRMULA PRESIDENCIAL DERIVADA DE PARTICIPACIÓN EN CONSULTA INTERPARTIDISTA

Extracto No. 3

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00077-00
Fecha: 28/03/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Carlos Abel Vela Rodríguez
Demandado: Iván Duque Márquez y Martha Lucía Ramírez Blanco - Presidente y Vicepresidente de la República - Período 2018- 2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir la nulidad del acto de elección de la señora Martha Lucía Ramírez Blanco como vicepresidente de la República para el período 2018-2022 por haber incurrido en la prohibición de doble militancia consagrada en el inciso 5° artículo 107 de la Constitución Política. En caso afirmativo, se deberá establecer si dicha condición afecta o no la elección del señor Iván Duque Márquez como presidente de la República.

TESIS: Conforme con lo expuesto, es claro que está prohibido para quien participe en una consulta interna, popular o interpartidista por un partido o movimiento político inscribirse por otro, en el mismo proceso electoral. Como garantía de lo anterior la ley estableció la obligatoriedad de los resultados de este tipo de consultas, por cuanto, resulta violatorio de los postulados constitucionales que rigen la materia que un candidato, luego de haber sido derrotado en una consulta, intente acceder al mismo cargo para el cual participó en la consulta, apoyando una ideología diferente. Sin embargo, frente a este punto no ha tenido la Sala la oportunidad de pronunciarse por lo que resulta del caso precisar el alcance de la prohibición. En principio, son dos los elementos que deben confluir para que la modalidad de doble militancia se configure, a saber: i. Haber participado en una consulta interna, popular o interpartidista para la elección de un candidato único a algún certamen electoral. ii. Inscribirse en el mismo proceso electoral para el cual participó en la consulta con apoyo de una agrupación política diferente a la cual representó en aquella. No obstante, dichos elementos no pueden analizarse de manera aislada, sino que deben interpretarse de manera armónica con las normas que rigen este tipo de consultas y con el objetivo de la doble militancia. Como se dejó dicho, la prohibición de doble militancia persigue el fortalecimiento de las agrupaciones políticas con el fin de que sus lineamientos y directrices no sean desconocidos por sus militantes, principalmente. En el caso de las consultas lo que se persigue, a la luz del mismo inciso quinto del artículo 107 Constitucional, es que los resultados de las mismas no se desconozcan, por lo que es claro que al someterse a una consulta, los participantes quedan obligados a respetar la decisión de los participantes y por tanto, a abstenerse de participar en el proceso electoral de que se trate, en clara contravía a lo

decidido en las urnas. Conforme con lo anterior y a manera de ilustración, está prohibido que quien participó en una consulta para elegir candidato a una Alcaldía en representación de una determinada agrupación política, resulte derrotado, y luego busque el apoyo de otra, para enfrentarse al vencedor de la referida consulta. En ese evento, se estaría incurriendo claramente en la prohibición bajo estudio. Sin embargo, no puede afirmarse lo mismo de un precandidato que habiendo participado en la consulta, posteriormente apoye al vencedor, porque en ese evento no se está desconociendo el resultado de proceso adelantado para elegir candidato único. Así las cosas, el segundo elemento de la modalidad de doble militancia bajo estudio puede complementarse en el sentido de precisar la regla según la cual la prohibición consagrada en el inciso quinto del artículo 107 de la Constitución Política es para que quien haya participado en una consulta no se inscriba en el mismo proceso electoral, en claro desconocimiento de los resultados obtenidos en las urnas. (…). [E]s claro que la demandada [Martha Lucía Ramírez Blanco] se inscribió en la consulta interpartidista para elegir candidato a la Presidencia de la República para el período 2018 – 2022 por el grupo significativo de ciudadanos Por una Colombia Honesta y Fuerte Martha Lucía y que luego se presentó a las elecciones presidenciales como fórmula vicepresidencial del señor Iván Duque Márquez, candidato del partido Centro Democrático. No obstante, se debe tener en cuenta que en este caso no se irrespetaron los resultados de la consulta interpartidista, toda vez que la demandada apoyó al candidato vencedor. Además, es claro que a la consulta se presentó como precandidata presidencial y a las elecciones cuestionadas como candidata a la Vicepresidencia de la República, por lo que aunque se trata de la misma contienda electoral lo cierto es que no participó en las dos votaciones aspirando al mismo cargo. (…). Al respecto, se insiste, es claro que el candidato a la Presidencia de la República del Partido Centro Democrático y los grupos significativos de ciudadanos Por una Colombia Honesta y Fuerte Martha Lucía y La Patria de Pie fue el señor Iván Duque Márquez por lo que la participación de la demandada como su fórmula vicepresidencial, respeta los resultados de la consulta interpartidista y por tanto, no desconoce la limitación de que tratan los artículos 107 Constitucional y 7 de la Ley 1475 de 2011. En tales condiciones, al no encontrarse configurada la modalidad de doble militancia invocada en la demanda, tampoco se configura la causal de nulidad electoral de que trata el numeral 8 del artículo 275 del a Ley 1437 de 2011, ni se evidencia vulneración alguna del debido proceso, por cuanto la totalidad de argumentos invocados por el actor como fundamento de la demanda se relacionan con el punto ya dilucidado.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 INCISO 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 5

COMPETENCIA EN EL OTORGAMIENTO DE AVAL A CANDIDATOS

Extracto No. 4

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00613-00
Fecha: 04/04/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Sonia Beatriz Cabrera González y otros
Demandado: Laura Ester Fortich Sánchez - Senadora de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe declarar la nulidad del acto de elección de la señora Laura Ester Fortich Sánchez como senadora de la república para el período 2018-2020, para lo cual se debe establecer si se encuentra acreditada la causal prevista en el artículo 275-5 del CPACA, al no contar con aval debidamente otorgado por el Partido Liberal Colombiano para participar como candidata al Senado de la República. De igual modo, determinar si quien otorgó el aval, estaba facultado para ello y sí se debe tener en cuenta o no en el presente caso, la sentencia de unificación SU-585 del 17 de septiembre de 2017 de la Corte Constitucional.

TESIS: En el asunto bajo estudio se discute la facultad del señor Miguel Ángel Sánchez Vásquez para otorgar el aval del Partido Liberal Colombiano a la señora Laura Ester Fortich Sánchez para participar en las elecciones de Senado de la República, período 2018- 2022. La discusión surge porque no hay claridad sobre cuáles eran los estatutos del Partido Liberal Colombiano vigentes al momento de su designación y por tanto, sobre cuál era el procedimiento indicado para el nombramiento del secretario general de la colectividad política y su facultad para otorgar avales. Lo anterior debido a que para la parte actora los estatutos aplicables son los contenidos en la Resolución 658 de 2002 del Directorio Liberal, mientras que para la demandada, lo son, los consagrados en la Resolución 2895 de 2011, normas que contienen una competencia diferente para el otorgamiento de avales. (…). En ese orden de ideas, es claro que la postura que se adoptó en esa ocasión por esta Sala de Decisión, la cual se reitera íntegramente en esta oportunidad, es que tanto el Partido Liberal Colombiano como el Consejo Nacional Electoral estaban facultados para aplicar la sentencia de la Corte Constitucional SU-585 de 2017 antes de que fuera notificada formalmente, toda vez que conocían de la decisión y sus efectos, en virtud del comunicado de prensa que sobre su existencia emitió dicha Corporación el 21 de septiembre de 2017, el cual les permitía adelantar las gestiones necesarias para adecuar sus actuaciones a los estatutos vigentes con miras a la participación en los comicios electorales que se aproximaban. Además, teniendo en cuenta que según el calendario electoral la fecha límite para inscribir candidatos al Senado de la República era el 11 de diciembre de 2017

era necesario que se otorgaran los avales correspondientes, so pena, de que el Partido Liberal y sus candidatos no pudieran participar en dichos comicios electorales, con las consecuencias políticas y jurídicas que dicha omisión hubiera conllevado a la luz del artículo 108 Constitucional, que incluso contempla la posibilidad de perder la personería jurídica para la colectividad. (…). Así las cosas, es claro que de conformidad con las referidas normas [artículos 3º y 9º de la Ley 1475 de 2011] las organizaciones políticas deben inscribir ante el Consejo Nacional Electoral los nombres de sus directivos, por lo tanto, es ante dicha entidad que se debe censurar las designaciones de aquellos, sin que obre en el expediente que el nombramiento del señor Miguel Ángel Sánchez Vásquez haya sido objetado de manera alguna ante dicho ente o ante esta Jurisdicción, de lo que se deduce que la presunción de legalidad de dicho acto se mantiene incólume. De igual forma, está acreditado que en él fue delegada la facultad para otorgar avales para los candidatos a las elecciones de Senado de la República período 2018 – 2022 según consta en la Resolución 5222 del 19 de octubre de 2017, delegación que fue efectuada conforme lo establecido en los artículos 108 y 263 de la Constitución Política y 28 de la Ley 1475 de 2011. Por lo que puede afirmarse que el señor Miguel Ángel Sánchez Vásquez sí estaba facultado para otorgar el aval ahora controvertido y por tanto, se presume que aquel fue otorgado en los términos de ley.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1994 – ARTÍCULO 9

DOBLE MILITANCIA EN EL EJERCICIO DEL DERECHO PERSONAL CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 112 DE LA CP

Extracto No. 5

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00074-00
Fecha: 25/04/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Juan Carlos Calderón España y otros
Demandado: Ángela María Robledo Gómez – Representante a la Cámara– Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir si es nulo el acto mediante el cual se declaró a la señora Ángela María Robledo Gómez como representante a la Cámara en cumplimiento de lo dispuesto en el Estatuto de la Oposición por haber incurrido en la prohibición de doble militancia.

TESIS: Advierte la Sala que al regular la prohibición de doble militancia, el artículo 107 de la Constitución dispuso expresamente que quien siendo miembro de una corporación pública y decida presentarse a la siguiente elección por un partido distinto, deberá renunciar al menos doce meses antes del primer día de inscripciones. Este mandato fue reproducido en la Ley Estatutaria 1475 de 2011, cuyo artículo 2º estableció la obligación que tienen los integrantes de esas corporaciones de renunciar a la curul dentro del mismo lapso, cuando vayan a presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político diferente. (…). Entonces, es claro que la prohibición es aplicable a quienes aspiren a ser elegidos en las corporaciones públicas y en los demás cargos de elección popular, puesto que las normas constitucional y legal no incluyeron ninguna distinción en esta materia. Adicionalmente, cuando la persona ocupa una curul o desempeña un cargo de elección popular, reitera la Sala que la siguiente elección necesariamente debe entenderse aquella que sigue para las corporaciones públicas y para cualquier cargo de elección popular. Desde este punto de vista, las disposiciones que regulan la doble militancia no incluyeron excepciones en su aplicación, por lo cual no puede concluirse que la siguiente elección sea la que sigue para la corporación pública de la misma naturaleza, como lo expuso la señora agente del Ministerio Público en su intervención. Insiste la Sala en que la prohibición fue establecida expresamente para quienes aspiren a presentarse por otro partido en la siguiente elección, la cual corresponde a cualquiera que haya sido prevista para la misma corporación pública de la cual hace parte el candidato, para otra corporación y para cualquier otro cargo de elección popular. Así, en virtud de las disposiciones constitucional y legal que sustentan la doble militancia, la renuncia a la curul que ocupa el candidato en la corporación pública debe ser presentada con doce meses de antelación al primer día de inscripciones para la dignidad a la cual aspire en cualquiera de las corporaciones públicas y

cargos de elección popular. (…). [L]a señora Robledo Gómez no renunció a la curul que ocupaba en la Cámara de Representantes en los doce meses anteriores al primer día de inscripciones para el cargo de vicepresidente de la República, en la fórmula con el candidato Petro Urrego. (…). Considera la Sala que al tener la condición de representante a la Cámara por el Partido Alianza Verde, la señora Robledo Gómez tenía que renunciar a la curul que ocupaba en la citada corporación pública, con doce meses de antelación, si aspiraba a la Vicepresidencia de la República por una agrupación política distinta de aquella en la cual militaba. Al no haberlo hecho, como está demostrado en el proceso, concluye la Sala que la congresista demandada estaba incursa en la prohibición de doble militancia política prevista en los artículos 107 de la Constitución y 2º de la Ley Estatutaria 1475 de 2011. (…). Por mandato de la disposición constitucional surge el derecho personal que tienen los aspirantes que sigan en votos a quienes sean elegidos presidente y vicepresidente de la República de acceder al Congreso de la República para el respectivo periodo. Dicha prerrogativa de orden superior también fue incluida en el artículo 24 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018, mediante la cual fueron adoptados el estatuto de la oposición política y algunos derechos de las organizaciones políticas independientes. (…). Se trata de una figura nueva en el ordenamiento jurídico, cuya aplicación queda materializada en la designación como congresista de quien adquiere el derecho personal de ocupar la curul en las cámaras, como ocurrió mediante la Resolución 1595 de 2018 expedida por el Consejo Nacional Electoral. (…). Este derecho propio de carácter personal reconocido por los artículos 112 de la Carta Política y 24 de la Ley 1909 de 2018, como garantía a la oposición, fue el que llevó al Consejo Nacional Electoral a declarar-llamar, mediante el acto acusado, que la señora Robledo Gómez tenía el derecho a ocupar la curul en la Cámara de Representantes para el periodo 2018-2022. Sin embargo, advierte la Sala que el derecho personal que tiene el candidato en virtud de dicho mecanismo no puede tenerse como excepción al régimen de la doble militancia, dado que las normas constitucional y legal no establecieron ninguna limitación en este sentido. Al regular esta prohibición, las respectivas disposiciones fueron claras al señalar que quien decida presentarse a la siguiente elección, en este caso para la escogencia de presidente y vicepresidente, deberá renunciar a la curul que ocupa en la corporación pública al menos doce meses antes del primer día de inscripciones. Como la señora Robledo Gómez ocupaba el cargo en la Cámara de Representantes por el Partido Alianza Verde, la elección siguiente era aquella convocada para elegir al presidente y vicepresidente de la República. Reitera la Sala que la obligación de renunciar contemplada en el artículo 107 de la Carta Política y 2º de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 es aplicable a la aspiración a las corporaciones públicas y a cualquier otro cargo de elección, incluyendo la Vicepresidencia de la República como fórmula de quien busca detentar la primera magistratura del Estado. (…). Al estar configurada la doble militancia en el momento de la inscripción para la Vicepresidencia de la República, la prohibición constitucional y legal resulta aplicable para la posterior designación en la Cámara de Representantes debido a que su acceso a esta corporación pública, gracias al derecho personal reconocido a la oposición, obedeció precisamente a su aspiración a dicho cargo como fórmula del candidato a la Presidencia.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [L]a mayoría no advirtió que la causal de doble militancia definida para los "miembros de corporaciones públicas" no podía aplicarse a la situación bajo examen con fundamento en las explicaciones que prosiguen. (…). Las causales de inelegibilidad para la elección de presidente y vicepresidente de la República disponen de naturaleza constitucional. (…). [E]s claro que en cuanto concierne al cargo de Presidente de la República, y por contera al de Vicepresidente, dada la inescindible relación que los vincula, toda previsión legal debe despojarse de cualquier alcance que establezca límites de acceso no contemplados en la Constitución Política. (…). En los estudios realizados por la Sala Electoral del Consejo de Estado, la doble militancia, aun cuando formalmente posea su propio peso jurídico, materialmente termina siendo una causal de inelegibilidad específica, que a las voces de lo normado en el numeral 8° del artículo 275 del CPACA se predica de las elecciones por voto popular, lo que implica que la infracción de esta regla por el acceso a dignidades bajo otras formas de designación no constituye per se causal de anulación, como ocurre con el acto demandado que reconoce un derecho personal –tal y como será desarrollado posteriormente– que es diferente al que declaró el resultado de la elección, ya que no materializó la voluntad popular de forma directa, al responder a un mandato estatuido en la Constitución y la Ley. Esto quiere decir que al menos los supuestos del inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 no pueden servir de parámetro de control para la doble militancia, lo que reduce el análisis a la mera confrontación con la parte final del artículo 107 de la Constitución Política. (…). Pues bien, como se dijo, dentro de las temáticas sobre las cuales recae la reserva constitucional se encuentra, sin duda alguna, los requisitos y condiciones de inelegibilidad de los candidatos que aspiran a acceder al cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, producto de las funciones que desempeñan al interior de la arquitectura constitucional concebida por los Asambleístas de 1991. (…). [L]as disposiciones constitucionales referenciadas [artículos 107, 191, 197 de la Constitución] no mencionan la doble militancia para los candidatos que pretenden acceder a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, toda vez que, como puede constatarse, de su literalidad no puede desprenderse tal restricción. (…). En el asunto resuelto por la Sala, por estar ausente la doble militancia del marco de elegibilidad establecido en el artículo 197 de la Carta, como se explicó, para el cargo de Presidente y Vicepresidente, y por no derivar su aplicabilidad del inciso 12 del artículo 107 de la Carta para estas dignidades no podía declararse la nulidad del acto demandado. (…). El alcance que le dieron los ponentes al reputado esquema de asignación de curules, se afincó en importantes principios democráticos y de legitimidad pública, pues no se trata únicamente de reconocer una forma de representación política, sino también de aupar el ejercicio del control político, en el marco del sistema de pesos y contrapesos, a partir de un hecho electoral conocido, que busca dar fuerza operativa a una idea de gobierno que remarque en las corporaciones públicas el principio de separación de poderes. Se trata de una propuesta que obtuvo interesantes consensos en su

trasegar parlamentario, y una inusitada sensación de unanimidad en cada estadio dentro del Congreso. (…). No cabe duda de que la adición que se realizó al artículo 112 de la Constitución Política fue más allá de la mera asignación de una curul. Ciertamente, se trató de un intento entusiasta por otorgarle contenido material al ejercicio de la oposición en Colombia, bajo la premisa de que quien ocupa la segunda posición en la carrera por la presidencia y vicepresidencia de la República, una gobernación departamental o una alcaldía municipal asume un liderazgo natural de control en los distintos niveles del gobierno. A partir de la literalidad de dicha disposición surgen una serie de ingredientes que definen su contenido, a saber: (i) una condición subjetiva, haber sido candidato a alguno de los cargos uninominales enlistados en dicho artículo; (ii) una causa, obtener el segundo lugar en esos comicios; (iii) una consecuencia, el surgimiento de un derecho personal en la respectiva curul durante el período de la correspondiente corporación; (iv) una relación con el número de escaños ordinarios esa corporación; y (v) las implicaciones frente al supuesto de no ejercicio del derecho personal. (…). [D]el marco jurídico-político en el que se inscriben ambas previsiones normativas (constitucional y legal) y de sus antecedentes emerge con meridiana claridad que tienen por objeto estimular y dotar de garantías y derechos verdaderos a las fuerzas políticas que realizan oposición al Gobierno, tanto a nivel nacional como territorial. (…). Poder rehusar la curul es una consecuencia de la tipología del derecho adquirido por ser el siguiente en votos respecto del candidato electo a alguno de los cargos uninominales de que trata el artículo 112 Superior. En otras palabras, la no aceptación a la que se hace referencia deviene de que se trate de un "derecho personal", que al ser catalogado de la misma manera para la curul del Congreso y para las demás, opera para ambas de la misma manera. (…). En términos más sencillos, lo que se busca con la invocación del artículo 263 Superior [distribución de curules mediante el sistema de cifra repartidora] es que esa curul de la corporación territorial que queda vacante por la no aceptación del candidato que ocupó el segundo lugar en la pugna por ser el primer mandatario del ente territorial en el que opera esa Corporación Pública sea ocupada por la persona a la que le hubiera correspondido según el reparto ordinario que se hizo en las elecciones en las que resultaron electos los demás miembros de dicha corporación. Obsérvese que no se apela al sistema de listas de que trata el artículo 134 de la Constitución Política. (…). Esto refuerza la idea de que, más allá del aval que se recibe de la agrupación política para ocupar el cargo unipersonal, el derecho a la curul que se logra por el candidato que ocupa el segundo lugar en la elección de gobernador o alcalde es del candidato individualmente considerado, es un "derecho personal", no un derecho del partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos. Exactamente lo mismo ocurre con la curul que la fórmula de Presidente y Vicepresidente de la República que sigue en votos a la ganadora obtiene en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes, respectivamente. La única diferencia estriba en que por tratarse de curules "adicionales" no es necesario efectuar alguna suerte de redistribución, ya que esta no quitó espacio a alguna persona que tenía el derecho bajo el voto popular inserto en el marco de las elecciones propiamente parlamentarias. Así la consecuencia de no aceptar la curul "de

oposición" en el Congreso de la República es una suerte de "silla vacía", precisamente por la naturaleza personalista del derecho a ocuparla, lo cual no se puede confundir con el deber de ejercicio partidista o de bancada. (…). Por eso la comprensión del "derecho personal" al que se refiere el artículo 112 de la Constitución Política tiene que armonizarse con el contexto de las garantías de la oposición; muy distinto al del derecho a elegir y ser elegido que se concreta en este caso en la aspiración presidencial o vicepresidencial. Tal circunstancia torna incompatible la figura de la doble militancia con esta forma especial de designación de congresistas y demás miembros de corporaciones públicas, pues no hay manera de confrontar la pertenencia a una agrupación política con la inscripción de una determinada candidatura en proceso de elección por voto popular, ya que el mecanismo de "oposición" en cuestión escapa a esta realidad, en cuanto, se repite, en este último no se consuma ninguna voluntad popular. En estos eventos el pueblo vota por una fórmula presidencial, no por un aspirante al Congreso de la República. Cada voto depositado tiene la intención de poner en el primer lugar a su destinatario, y el hecho de que ello lo sitúe en un segundo escaño es apenas una "contingencia electoral" que activa una prerrogativa individual, no un mandato popular. (…). En condiciones normales, el derecho a la curul es del partido que recibió los votos para la elección de congresistas; en el contexto del mencionado mecanismo de oposición, es de la persona que ocupó el segundo lugar en las elecciones presidenciales. (…). En este caso la configuración del mentado "derecho personal", a lo sumo podría ser el producto de una consecuencia indirecta, cuya materialización en el seno de la corporación pública de ninguna manera puede ser entendida como la expresión unívoca de la voluntad popular, sino como el otorgamiento de una garantía del control político y en el sistema de pesos y contrapesos que conjuga oficialismo, independencia y oposición legítimamente constituida.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 112 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 134 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 191 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 197 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 236 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 263 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 29 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 103 INCISO 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 29 INCISO 2 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 1 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 24 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 25

NOTA DE RELATORÍA: La relatoría advierte que la providencia referida en la presente ficha, fue dejada sin efecto, mediante providencia de tutela, en segunda instancia, de fecha 10 de marzo de 2020, proferida dentro del proceso con radicación No. 11001-03-15-000-2019-03079-01(AC) por parte de la Sección Segunda, Subsección A, siendo ponente el Magistrado William

Hernández Gómez, por medio de la cual se revocó la decisión de primera instancia que había negado el amparo deprecado, para en su lugar, conceder el amparo.

Extracto No. 6

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00084-00
Fecha: 16/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Procuraduría General de la Nación
Demandado: Aida Merlano Rebolledo – Senadora de la República – Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe declarar la nulidad del acto de elección de la señora Aida Merlano Rebolledo como senadora de la República para el período 2018 – 2022 contenida en la Resolución 1596 del 19 de julio de 2018 proferida por el Consejo Nacional Electoral, por violación de las normas en que debía fundarse.

TESIS: En el presente evento, las acusaciones elevadas en contra de la demandada se relacionan con posibles actos de corrupción adelantados por ella o con su anuencia, que incluyen, aparentemente, compra de votos, actuaciones que en criterio de la parte actora constituyen una clara vulneración de las normas en que debe fundarse el acto electoral. Para demostrar su dicho, la parte actora solicitó, entre otras, copia de todas las actuaciones adelantadas en el proceso penal adelantado contra la señora Aida Merlano Rebolledo, por los mismos hechos que soportaron la demanda, como prueba trasladada. (…). Conforme lo expuesto, con base en pruebas debidamente practicadas, incorporadas y controvertidas dentro del expediente, encuentra esta Sala de Decisión demostrado que existió una organización liderada o dirigida por la señora Aida Merlano Rebolledo que tenía como propósito principal afectar la libertad de los electores, principalmente en la ciudad de Barranquilla, a través del ofrecimiento y efectiva entrega de sumas de dinero a cambio de su voto por ella al Senado de la República para el período 2018-2022. (…). Por lo tanto, en este caso las prácticas de compra de votos dirigidas y adelantadas por la demandada impidieron que las personas por ella influenciadas ejercieran su derecho al voto de manera libre y secreta, por cuanto, según se estableció con las pruebas anteriormente referenciadas - las cuales hasta la fecha conservan plena validez- además de comprar literalmente el voto, la señora Aida Merlano Rebolledo contaba con sistemas de verificación para comprobar que las personas por ella persuadidas, efectivamente votaran a su favor, con lo que se demuestra que no sólo se afectó la libertad sino también el carácter secreto del derecho al voto. En otras palabras, está acreditado que la demandada hizo a varias personas el ofrecimiento y posterior entrega de dinero para obtener resultados favorables en las urnas, afectando así el voto en su doble esfera: como derecho, al ser la máxima expresión democrática

y como deber, toda vez que dichas personas no votaron a conciencia, ni de manera libre, por lo que no ejercieron su deber democrático en los términos señalados para ello en la Carta Política, conducta que resulta completamente contraria a los postulados legales, por cuanto es contrario a derecho que alguien que pretende ser una representante del pueblo en el órgano legislativo del Estado, compre su curul. (…). Es decir, el hecho de que un candidato a una Corporación Pública incurra en una conducta corrupta de tal relevancia, como la que se encuentra demostrada en este caso, cual es la estructuración de una organización para la compra de votos, tiene un impacto grave en la sociedad, colectivo que ve defraudados sus intereses con la presencia de un representante ilegítimo del pueblo, para este caso, en el órgano legislativo del Estado lo cual además, conlleva un traumatismo en la conformación, organización y debida ejecución del Congreso que en últimas afecta el debido funcionamiento del aparato estatal considerado en su conjunto. Entonces, como se encuentra probado para la Sala que la demandada compró votos, sin que a la fecha se cuente con una cifra exacta, lo cual en manera alguna incide en la gravedad de la conducta por ella desplegada, por cuanto, independientemente de que haya comprado uno, cien o millones de votos, lo cierto es que la conducta irregular, atentatoria de los principios democráticos del Estado, fue cometida por ella directamente o con su anuencia, por lo que dicha conducta merece un severo reproche desde el punto de vista del medio de control de nulidad electoral. (…). La causal invocada en este evento y cuyo estudio fue abordado por esta Sala de Decisión desde la fijación del litigio, es de naturaleza subjetiva, que busca reprochar conductas corruptas, contrarias a la democracia, y por tanto, basta con que se demuestre que la demandada incurrió en prácticas corruptas tendientes a afectar la libertad de los votantes, para que se encuentre acreditada y por ende, haya lugar a declarar la nulidad de su elección, independientemente de las conclusiones a que en otros procesos, como por ejemplo de tipo penal o de pérdida de investidura, se arribe. (…). En otras palabras, se encuentra configurada la causal de nulidad consagrada en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 de violación de las normas en que debía fundarse -concretamente, los artículos 40 numeral 1 y 258 de la Constitución Política-, razón suficiente para declarar la nulidad de la elección como senadora de la señora Aida Merlano Rebolledo para el período 2018 – 2022. (…). Conforme lo expuesto, es claro que la causal de nulidad electoral endilgada y analizada en el caso concreto difiere la causal de violencia tradicionalmente abordada por la Sala, toda vez que en este evento lo que se censura es la conducta de la demandada desde el punto de vista de la corrupción, por cuanto las prácticas corruptas que afecten la libertad del elector y la pureza que debe caracterizar el voto, atentan no sólo contra los principios democráticos del Estado Social de Derecho sino además, contra normas de rango constitucional. Es esta entonces la oportunidad para precisar por parte de la Sala que la corrupción o las prácticas corruptas que se adelanten directa o indirectamente por un candidato a cualquier elección popular constituyen una causal de nulidad electoral de naturaleza subjetiva, independiente a la clásica violencia que ha sido estudiada por la Sección, toda vez que ésta se basa no en las causales específicas consagradas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 sino en las genéricas de que trata el artículo 137 de

la misma ley, concretamente, porque vulneran las normas en que el acto electoral debe fundarse. (…). [S]e sienta jurisprudencia en el sentido de precisar que las prácticas corruptas adelantadas directa o indirectamente por candidatos a cargos de elección que afecten la pureza y libertad del voto de los electores, constituyen una causal de nulidad electoral independiente y diferente a la de violencia consagrada en el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto con ellas se desconocen los postulados y principios democráticos que deben regir el Estado Social de Derecho como el colombiano, concretamente desconoce los artículos 40 numeral 1 y 258 de la Constitución Política, normas de orden superior en que este tipo de actos deben fundarse.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 NUMERAL 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 27 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / LEY 1864 DE 2017 / LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 1 PARÁGRAFO

MOCIÓN DE CENSURA ANTERIOR COMO INHABILIDAD PARA DESEMPEÑAR CARGOS PÚBLICOS

Extracto No. 7

Radicado: 18001-23-33-000-2018-00194-01
Fecha: 30/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Oscar Conde Ortiz
Demandado: Víctor Hugo Preciado Buitrago - Secretario Gerencia de Desarrollo Económico y Hábitat de la Alcaldía Municipal de Florencia
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia del 22 de marzo de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá que negó la nulidad del nombramiento del señor Víctor Hugo Preciado Buitrago como Secretario para la Gerencia de Desarrollo Económico y Hábitat del municipio de Florencia.

TESIS: [E]s claro que el señor Preciado Buitrago fue designado en el cargo perteneciente a la estructura de la misma administración, poco después de haber sido retirado de la Secretaría de Obras Públicas en virtud de la moción de censura aprobada en su contra, como reiteradamente lo expuso el actor en el curso de proceso. No obstante, advierte la Sala que la moción de censura que prosperó contra el citado funcionario, como parte del control político hecho por el Concejo, no constituye inhabilidad para el desempeño del nuevo cargo en la administración municipal. En el ordenamiento jurídico colombiano no hay norma de rango constitucional ni legal que haya contemplado la moción de censura, aprobada contra el secretario del gabinete municipal, como inhabilidad que impida el posterior acceso a los cargos públicos. Tampoco existe disposición que haya determinado que la prosperidad de dicho mecanismo respecto de un determinado funcionario, en el orden territorial, pueda operar como prohibición con efectos generales para el desempeño de otros cargos públicos. La moción de censura es una especie de sanción de carácter estrictamente político que surge como resultado del control de la misma naturaleza que ejerce el Concejo sobre la administración municipal y la gestión cumplida por los secretarios del despacho del alcalde. En los precisos términos de la regulación establecida en el artículo 313 de la Constitución, la única consecuencia que tiene, en aquellos casos en que haya sido aprobada por la corporación, es la separación del funcionario del cargo que desempeña en la administración. Como la Carta no dispuso ningún otro efecto jurídico, no resulta posible extender los alcances de la moción de censura a otras consecuencias no previstas por el ordenamiento jurídico, ni convertirla en inhabilidad para los cargos cuando no está contemplada como tal en la regulación que la instituyó desde el año 2007 para el ámbito local. Al margen de las prohibiciones

generales previstas en las normas constitucionales, es preciso recordar que la fijación de las causales de inhabilidad para el acceso a los cargos públicos corresponde hacerla al Congreso de la República a través de las leyes. (…). El principio de taxatividad aplicable a los regímenes de inhabilidades también impide tener como impedimentos de esta naturaleza aquellas situaciones no previstas por el legislador, como ocurre precisamente con la moción de censura cuyo único efecto es la separación del cargo. Desde este punto de vista, no encuentra la Sala que la aplicación de este mecanismo tenga como resultado automático la limitación de la facultad nominadora del alcalde, dado que la Constitución, al regular la figura, no incluyó una consecuencia de este carácter que le prohíba nombrar al exfuncionario en otro cargo de la administración. Al margen de lo anterior, estima la Sala que la expedición del acto acusado no puede llevar a presumir que el alcalde de Florencia actuó con un propósito diferente a la satisfacción de los fines públicos, por cuanto es claro que el juicio de reproche que implicó la moción de censura, por parte del Concejo, está referido a la gestión cumplida por el señor Preciado Buitrago en otro cargo y su efecto no puede ser extendido automáticamente al que desempeña actualmente como secretario de desarrollo económico.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 300 NUMERALES 13 Y 14 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2007

ETAPAS DEL PROCESO ELECTORAL, CAUSALES DE RECLAMACIÓN, DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE FORMULARIOS E-14 Y E-24 Y EL ACTA GENERAL DE ESCRUTINIO Y DIFERENCIAS ENTRE VOTOS Y VOTANTES

Extracto No. 8

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00060
Fecha: 06/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Alexa Tatiana Vargas González y otro
Demandado: Representantes a la Cámara por Bogotá
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si el acto de elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción de Bogotá, está viciado por estar incurso en las causales generales de nulidad, por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 y el acta general del escrutinio.

TESIS: [C]uando la demanda se funde en causales de reclamación por errores aritméticos o tachaduras y enmendaduras, es necesario demandar además de la legalidad del acto de elección, la de los actos administrativos proferidos en respuesta a las mismas y por tanto el estudio de legalidad se hace, en primera fase, frente a las resoluciones que resuelven tales reclamaciones, y solo en caso de que se declare la nulidad de las mismas, se entra a hacer una verificación de las mesas. (…). [L]a falsedad se erige como una causal de nulidad de los actos electorales y acontece cuando los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales. La falsedad en los documentos electorales consiste en la alteración u ocultación de la verdad en los registros, de suerte que, ante la evidencia de datos divergentes a los de los comicios, se impone la declaración de nulidad del acto de elección, en la medida en que se trata de una anomalía de suma relevancia que muta el resultado electoral, por cuanto no existe certeza de cuál fue la real manifestación de la voluntad del electorado. (…). Teniendo en cuenta que con antelación se hizo el estudio de las resoluciones apeladas y en su mayoría se encontraron ajustadas a derecho, debe decirse que estas al confirmar lo allí resuelto, de igual forma se encuentran ajustadas a derecho, más cuando puede verificarse que las razones que sustentaron la confirmación fueron (i) el recuento de los votos realizado previamente (frente a lo cual no procede un doble recuento en virtud de lo establecido en el artículo 164 del CE); (ii) la verificación de los documentos electorales de la cual no se encontraron o errores aritméticos o diferencias injustificadas en los formularios E-14 y E-24; o (iii) el rechazo por extemporáneas, lo cual fue debidamente explicado en las mismas, esto es, por haberse interpuesto

después de la lectura del formulario E-26, lo que lo hacía extemporáneo. (…). Finalmente, respecto de las resoluciones proferidas por la Comisión Escrutadora Distrital, esto es las Resoluciones DM 064 del 2/4/2018 y DM 004 del 20/3/2018, debe decirse que no indican cuál resolución es la que confirma; no obstante, se hace el respectivo estudio de fondo, esto es, la verificación de los documentos electorales y el recuento de los votos, frente a lo cual no se encontraron diferencias injustificadas en los formularios E-14 y E-24; en ese sentido, no se encuentra vulneración a alguna norma. (…). [S]iendo uno de los eventos de la falsedad ideológica el que en el formulario E-24 haya aumentado o disminuido sin justificación la votación que se registró inicialmente en el formulario E-14 para cualquiera de los participantes en una elección, como sucede en este caso, se impone al juez la obligación de verificar dicha circunstancia cuando la parte actora estableció en la demanda la zona, puesto y mesa en que presuntamente aconteció tal irregularidad. (…). El examen de los formularios E-14 y E-24, en confrontación con las actas generales de escrutinio, se justifica porque no es cualquier diferencia en los registros electorales la que puede constituirse en irregularidad; en esa medida; solo se podrá tildar de anómala aquella inconsistencia que exista entre los formularios electorales - E-14 y E-24 - que carezca de justificación porque no tuvo origen en un recuento de votos o cualquier otra causa válida que pueda provocar la corrección de la votación, no obstante y aun cuando se demuestre que se configuró una falsedad, esta debe ser de gran incidencia en la votación para que pueda modificar la elección demandada, de lo contrario, ante el juez prevalecerá el principio de eficacia del voto. (…). Del análisis realizado en todos los registros impugnados, se pudo advertir que en la mayoría de los casos no se encontraron las diferencias entre los formularios E – 14 Claveros y E – 24, alegadas por las partes en este proceso. No obstante, en los casos en que se presentaron las diferencias, algunas se justificaron en las Actas Generales de Escrutinio. En los casos en que las diferencias entre E – 14 y E – 24 fueron injustificadas, se procedió a hacer el respectivo ajuste, en aplicación del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. (…). Por lo tanto, se tiene que al candidato 111 le restaron de manera injustificada 119 votos. De acuerdo con lo consignado en el formulario E-26 CAM, el candidato 111 del partido 04 (Cambio Radical) Felipe Ríos Londoño, obtuvo 28.380 votos, a los cuales se debe sumar la cantidad de 119, para un total de 28.499 votos. (…). De acuerdo con el registro del formulario E-26 CAM, el candidato 118 del partido 04 (Cambio Radical) José Daniel López Jiménez, obtuvo 29.459 votos, a los que se debe agregar la cantidad de 59, para un total de 29.518 votos. Sobre la base de las conclusiones anteriores, la Sala advierte que el candidato 118 continúa superando en la votación al candidato 111, con una diferencia de 1019 votos. (…). [L]a irregularidad del proceso de votación, denominada "más votos que votantes", se configura cuando el número de votos de una mesa excede el número de sufragantes que votaron en ella. (…). [L]a irregularidad bajo análisis produce una alteración de la verdad electoral comoquiera que refleja el ejercicio fraudulento del derecho al sufragio ya que, bajo el entendido de que cada ciudadano está habilitado para depositar un voto en favor de la opción política de su preferencia, la cantidad de votos depositados en la urna no debe superar la de votantes. Ante tal circunstancia, y según el

excedente de votos, se puede concluir que algunos sufragantes depositaron una cantidad mayor al voto que les correspondía por determinado candidato, provocando, de esta manera, una desventaja para los demás partícipes de la contienda electoral. Para establecer la cantidad de sufragantes en una mesa, la Organización Electoral pone a disposición de los jurados de votación el Formulario E-11 (Registro de votantes). (…). El diligenciamiento de este formulario se lleva a cabo "con el propósito de que una vez identificado el elector por medio de su cédula de ciudadanía, se le permita votar y simultáneamente sea registrado en esa lista de sufragantes. (…). Así, la cantidad de sufragantes registrados en el Formulario E-11 debe coincidir o superar la cantidad de votos depositados en la mesa, conforme a las consignas del Formulario E-14. Si el cómputo de votos plasmados en el formulario E-14, supera la cantidad de sufragantes registrados en el Formulario E-11, se configura la irregularidad de que se trata. (…). Ahora bien, esta Sala se ha pronunciado en el sentido de establecer la metodología para analizar, en sede judicial, la anomalía bajo estudio, que básicamente consiste en "comparar el número de votantes registrado en el formulario E-11 frente a los votos consignados en los formularios E-14 o E-24 (…)". De este modo, se debe cotejar el número total de sufragantes en una mesa, según el registro del Formulario E-11, con el total de votos consignados en el formulario E-14, o bien en el E-24 en los eventos en que aquel resulte inconsistente. En ningún caso, el número de votos debe superar el registro de sufragantes. La naturaleza de este error en el proceso de formación del acto de elección, trae consigo una particularidad relacionada con su incidencia, ya que "por virtud del principio de secreto del voto, resulta imposible establecer a qué candidato o partido beneficiaron o afectaron (…)". Por lo tanto, la Sala verificará tal incidencia frente a los candidatos en contienda, que en este caso son el demandante Felipe Ríos Londoño, candidato 111, cuya votación no fue suficiente para alcanzar la segunda curul del partido Cambio Radical, y el demandado José Daniel López Jiménez, candidato 118, quien accedió a la curul en mención, por haber obtenido la segunda mejor votación de dicha colectividad. En esa medida, se determinará si la votación en exceso, de sustraerse de la del candidato 118, tendría incidencia en su elección. (…). En este cargo se impugnó una cantidad importante de mesas por incumplimiento del artículo 135 del Código Electoral. No obstante, la Sala encontró que en 23 de ellas se presentó la irregularidad de que trata la norma bajo cita; razón por la cual se hará el análisis de la incidencia de los votos depositados de más. (…). [L]a anulación del acto de elección está condicionada a que las irregularidades de los documentos electorales, debidamente acreditadas, tengan la magnitud suficiente para alterar el resultado electoral. En estos casos, como se explicó en la providencia bajo estudio, se debe determinar la votación válida mediante la adición de los votos indebidamente suprimidos, lo que en efecto resulta de plena aplicación para el *sub lite*. Como se indicó en párrafos anteriores, las compensaciones por las diferencias entre los formularios E-14 y E-24, de los candidatos 111 y 118 del partido 04 (Cambio Radical), arrojaron un total de 28.499 votos para el primero y 29.518 para el segundo. Lo anterior significa que el candidato 118 continúa superando en votación al candidato 111, por 1019 votos. Adicional a ello, no debe perderse de vista que

con ocasión de la anulación de los actos que rechazaron las reclamaciones formuladas por diferencias del 10%, cuya consecuencia es la anulación de la votación de dichas mesas, siempre que tenga incidencia en el resultado electoral, la Sala procederá a efectuar la sustracción correspondiente, tal y como se determinó al momento de resolver el cargo de que se trata. Por lo tanto, se determinará la votación de los partidos y sus candidatos, conforme a la afectación en mención, con el propósito de establecer si tiene incidencia en el resultado de la elección. (…). [L]as irregularidades de la votación que se demostraron en este trámite, no alteraron la asignación de curules, ya que al igual como se determinó en los escrutinios, de las 18 curules a proveer correspondieron, 5 al Centro Democrático, 4 a la Alianza Verde, 2 para la Lista de la Decencia y Cambio Radical, y 1 para los partidos Liberal, Polo Democrático, Colombia Justa Libres, Mira y Conservador. (…). [L]a diferencia en la votación entre candidatos electos y no electos supera de manera más que amplia los 53 votos que se depositaron de más en las mesas estudiadas en esta providencia, por lo que la sustracción de tal votación, en cada caso, carece de la virtualidad para alterar el resultado electoral. Así las cosas, la Sala concluye que no obstante a que se presentaron algunas inconsistencias durante el proceso de escrutinios de la Cámara por Bogotá, estas no tienen incidencia en la votación que permita acceder a las pretensiones de la demanda y, por ello, habrán de negarse. Tampoco se acreditó que el acto demandado haya infringido las normas en que debía fundarse, o que se haya desconocido el debido proceso, salvo las irregularidades advertidas que, tal como se determinó, no tuvieron incidencia en el resultado de la elección. De este modo, si bien se declarará la nulidad de algunos de los actos administrativos aquí demandados, el estudio de las reclamaciones sobre las que debieron pronunciarse, no arrojó un resultado modificatorio de la elección de que se trata, por lo que se negarán las demás pretensiones de la demanda.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: El estudio que tuvo que realizar la Sala para decidir la demanda de la referencia, permitió evidenciar que en varios casos, el dato de la votación que se registraba en el Formulario E-24 mesa a mesa, no necesariamente correspondía a aquel con que se declaraba la elección. Ello es así, por cuanto, luego de que la Comisión Escrutadora diligenciaba el Formulario E-24 con la consolidación de los registros mesa a mesa, los interesados presentaban apelaciones, reclamaciones, solicitudes o revisiones que conllevaban a una modificación respecto de los datos ya consolidados, es decir, que podían presentarse nuevos datos, resultado de la revisión, los cuales no se consolidaban en un nuevo formulario E-24, sino en un archivo plano llamado "txt" o E-24 mesa a mesa final, el cual, si bien no es un formulario propiamente dicho, su contenido es el que tiene en cuenta la autoridad electoral como el consolidado final de los votos, para el cómputo final de la elección. En otras palabras, al tratarse el "txt" de un consolidado de votos posterior al Formulario E-24 mesa a mesa (en el que previamente las comisiones escrutadoras han consolidado la votación registrada en el formulario E-14),

puede suceder que las irregularidades advertidas y corregidas luego de consolidarse el cuadro de resultados, no queden registradas en este último, sino en el "txt", luego entonces, la comparación para determinar si hubo diferencias injustificadas o no, deberá realizarse entre datos del formulario E-14 y el E-24 "txt" y no entre formularios E-14 y E-24, como se venía analizando de antaño. (…). [L]o pertinente frente al asunto referido, es que el estudio del cargo se realice entre los datos del formulario E-14 y los del E-24 "txt" y, en consecuencia, esa sería en adelante su denominación. (…). Dentro del estudio de este cargo [diferencias injustificadas entre el número de votos y el de sufragantes], se presentó una particularidad respecto de uno de los formularios E-11 analizados, el cual no contenía ningún nombre de sufragantes, pero sí fue suscrito por los 6 jurados tanto al inicio como al final, ahora, la calificación que le dio la Sala en la sentencia consistió en que el formulario era "inconsistente", bajo el entendido que en los formularios E-14 y E-24 sí se registró votación, lo que, a juicio de la Sala significaba que sí hubo votantes. No comparto esta aseveración, (…), en mi criterio el formulario se encuentra debidamente diligenciado, pues contó con la firma de los 6 jurados de votación al inicio y al final, pero no hubo registro de votantes, en consecuencia, lo correspondiente sería identificar la aparición de votos de manera posterior al diligenciamiento de éste y que consta en el formulario E-14 y en los registros subsiguientes a este, teniendo en cuenta que ello estaría injustificado a menos de que haya una razón posterior que haga valederos tales votos, así las cosas, la presencia de votación en documentos electorales posteriores, a mi juicio, no hace inconsistente el formulario inicial, sino los subsiguientes.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA DE ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Aunque comparto el sentido de la decisión, estimo necesario manifestar que hizo falta en la parte resolutiva la decisión de compulsar copias a las autoridades disciplinarias correspondientes para que investiguen la conducta de los jurados de votación de la mesa 283 del puesto 1 de la zona 90, toda vez que éstos no diligenciaron las casillas del formulario E-11, correspondiente a los sufragantes que asistieron a votar en ese lugar, y aun así fue suscrito. (…). En una de las mesas, en concreto en la mesa 283 del puesto 1 de la zona 90, estuvieron actuando como jurados de votación seis (6) ciudadanos según consta en el Registro General de Sufragantes E – 11, dado que se encuentra firmada tanto en la página primera que funge como acta de instalación, como en la página final que da fe del total de sufragantes en esa mesa de votación. No obstante, el registro general de sufragantes de esta mesa no fue objeto de diligenciamiento por parte de los jurados, es decir que se incumplió con uno de los deberes previsto en los artículos 114 y 134 del Decreto 2241 de 1986. (…). En consecuencia, la falta de diligenciamiento del Registro General de Sufragantes E – 11 por parte de los jurados de votación, es un incumplimiento de sus deberes en su desempeño transitorio de una función pública, que debió ser objeto de compulsa de copias a la autoridad disciplinaria correspondiente para que efectuara la respectiva investigación.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 263 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 8 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 101 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 112 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 122 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 135 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 163 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 164 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 173 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 174 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 192 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 193 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 41 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 287 / LEY 163 DE 1994 – ARTÍCULO 6 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 53 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 23

ANTECEDENTES JUDICIALES EN JURISDICCIÓN INDÍGENA COMO INHABILIDAD PARA FUNGIR COMO SENADOR POR CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL

Extracto No. 9

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00102-00
Fecha: 06/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Henry Gonzalo Sánchez Cabezas
Demandado: Feliciano Valencia Medina - Senador por la Circunscripción Especial Indígena - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO 1: Corresponde a la Sala resolver si el senador Feliciano Valencia Medina por tener antecedentes judiciales en la jurisdicción indígena no reunía las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad.

TESIS 1: [E]l actor sostuvo que el señor Valencia Medina fue elegido senador de la República a pesar de que no reunía las calidades y requisitos constitucionales o legales, para tales efectos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social que avaló su postulación para el cargo. (…). Según el actor, lo anterior obedece a que el demandado tenía antecedentes judiciales en la jurisdicción indígena por haber sido sancionado por las autoridades de su comunidad, en el año 2015, por unos hechos que involucraron la colisión de un vehículo perteneciente a la Unidad Nacional de Protección que conducía como parte de su esquema de seguridad y la agresión verbal a los afectados y a algunos miembros de la fuerza pública. (…). La argumentación expuesta por el actor para señalar que el señor Valencia Medina no podía ser elegido senador, por la supuesta existencia de antecedentes judiciales, estuvo basada en el posible desconocimiento del artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social, que avaló su postulación al cargo. En estas condiciones, el hecho que soporta la demanda no podría tenerse como impedimento para la elección, desde la perspectiva propuesta por el demandante, ya que dicha circunstancia realmente no corresponde a una inhabilidad de carácter constitucional, de orden legal ni a una prohibición con efectos generales que sea aplicable a los congresistas y a los demás candidatos a cargos públicos de elección popular. (…). Concluye la Sala que no quedó demostrado que el procedimiento llevado a cabo por la autoridad indígena en virtud de su derecho propio haya culminado con sanción al señor Valencia Medina, ni generado antecedentes que tuvieran el carácter de inhabilidad para ser elegido senador por la circunscripción especial indígena. (…). [L]a Sala advierte que el hecho de registrar posibles antecedentes judiciales tampoco tendría efecto inhabilitante para un candidato al Congreso de la República.

Aunque no existe consenso sobre los precisos alcances de dicha expresión, estima la Sala que los antecedentes judiciales no pueden ser equiparados a los antecedentes penales para la aplicación de los impedimentos constitucionales para la elección. (…). Entonces, como la actuación seguida contra el demandado no tuvo características propias de un proceso penal, no significó la imposición de sanciones de esta categoría en la jurisdicción especial indígena ni incluyó la privación de la libertad, no puede tenerse como antecedente judicial ni como antecedente penal que pudiera afectar su elección al Congreso.

PROBLEMA JURÍDICO 2: De igual modo corresponde a la Sala determinar si el acto que declaró la elección del senador Feliciano Valencia Medina, fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse y con falsa motivación.

TESIS 2: El actor estimó que el acto demandado fue expedido por el Consejo Nacional Electoral sin tener en cuenta la aplicación de los artículos 108 y 262 inciso 2° de la Constitución, 7° de la Ley 130 de 1994, 4° numeral 10° y 28 de la Ley 1475 de 2011 y el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS). Insistió en que esto ocurrió debido a que la sanción que en su criterio fue impuesta al señor Valencia Medina constituye antecedente judicial, así las autoridades de la comunidad indígena a la que pertenece quieran darle un efecto diferente. (…). Subraya la Sala que a partir de la simple descripción de las preceptivas contenidas en tales disposiciones no es posible establecer que el Consejo Nacional Electoral haya dejado de aplicarlas, dado que el actor solo concluyó que la candidatura del señor Valencia Medina representó la clara desatención de esas normas y particularmente del artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social. Aunque dicha ausencia de carga argumentativa concreta sería suficiente para despachar desfavorablemente el cargo, la Sala reitera que en este proceso no quedó probado que el demandado tenga antecedentes judiciales, como lo certificaron la autoridad del cabildo indígena, la Procuraduría General y la Policía Nacional. El demandante no aportó al proceso un elemento de juicio que demuestre lo contrario frente a la situación del señor Valencia Medina, ni desvirtuó con pruebas las manifestaciones hechas por las autoridades sobre la inexistencia de los alegados antecedentes. (…). Por último, el demandante consideró que los actos acusados fueron expedidos con falsa motivación porque supuestamente contienen argumentos que no coinciden con la realidad jurídica, interpretaciones erróneas de las disposiciones citadas por el Consejo Nacional Electoral y ausencia de la debida motivación jurídica. (…). [A] pesar de que el actor indicó que la alegada falsa motivación debe llevar a la anulación de la Resolución 328 de 2018 y del acto de elección, lo cierto es que la argumentación expuesta para explicar el cargo está dirigida contra el primero de tales actos, es decir aquel mediante el cual fue negada la revocatoria de la inscripción del señor Valencia Medina como candidato al Senado. Es claro, entonces, que corresponde a un acto de trámite dentro del proceso que culminó con la declaratoria de elección del señor Valencia Medina como senador de la República, hecha mediante la Resolución 1596

y el formulario E-26 SEN de 2018. (…). Resalta la Sala que en la Resolución 328 de 2018, el organismo no desconoció el efecto vinculante que tienen los estatutos para los integrantes del MAIS sino que en el marco de los alcances y límites de la justicia especial, consideró que no era aplicable para establecer posibles antecedentes del demandado debido a que ya había señalado que el castigo, como remedio de armonización, no era antecedente penal. (…). El cargo no puede prosperar y en consecuencia serán negadas las pretensiones de la demanda al no quedar desvirtuada la presunción de legalidad de los actos acusados.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: De entrada quiero manifestar que comparto la decisión a la que se arribó en la sentencia, pero en la medida que la Sala concluyó que el castigo impuesto contra el demandado –de seis fuetazos- en realidad se trató de remedio espiritual, pues así lo certificó la autoridad indígena, considero relevante exponer la evolución normativa y jurisprudencial que otorga autonomía a la jurisdicción indígena. (…). [E]xiste desarrollo legal interno y de orden internacional de gran relevancia y los cuales brindan la protección que merecen los pueblos indígenas, a sus formas de organización, gobierno e incluso de administración de justicia. Asimismo, esta Corporación y la Corte Constitucional han desarrollado los conceptos, características y elementos de la jurisdicción indígena y del fuero, argumentos y normativa que en mi criterio debieron hacer parte de la sentencia en la cual aclaro mi voto. Lo anterior, en virtud de la calidad de indígena del senador que se pedía anular la elección, del cargo de la demanda según el cual FELICIANO VALENCIA MEDINA fue sancionado con seis fuetazos por la jurisdicción indígena competente y, en consecuencia, para el actor se trataba de una sanción que generaba antecedentes ante esta autoridad, lo cual vicia su elección. Sumado a lo anterior, como lo expuse al inicio de esta aclaración, la Sala para resolver si los fuetazos impuestos, tenían o no la entidad de sanción acudió a la Autoridad Tradicional del Territorio Indígena de Munchique Los Tigres. (…). Así las cosas, ante la relevancia que la Sala otorgó a la manifestación según la cual el castigo impuesto por la autoridad indígena y que el mismo no generaba antecedentes ante esa jurisdicción, es que considero de gran relevancia que se hubiese demostrado el desarrollo legal y jurisprudencial que al respecto se ha dictado.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: [E]l actor sostuvo que el señor Feliciano Valencia Medina fue elegido senador de la República a pesar de no reunir las calidades y requisitos legales, causal de nulidad prevista en el artículo 275 numeral 5º de la Ley 1475 de 2011, invocando para ello lo dispuesto en el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social. Dicha norma dispone los requisitos para ser candidato por esa colectividad política, contenido frente al cual el actor pretendió darle el alcance de inhabilidad pues, consideró que su inobservancia hacía que el señor Valencia Medina no pudiera ser

elegido senador por la existencia de antecedentes judiciales en la justicia indígena. Sobre el particular advirtió la Sala, en la providencia que es objeto de inconformidad, que las inhabilidades aplicables para quienes aspiran a ser miembros del Senado y de la Cámara de Representantes son de orden constitucional y se encuentran previstas en el artículo 179 de la Carta Política. Sin embargo, en la demanda el actor no invocó ninguna de las inhabilidades previstas en el artículo 179 de la Constitución pues su argumentación estuvo basada en la norma de los estatutos del MAIS. A pesar de haberse presentado esta situación, el magistrado ponente no hizo uso de su facultad de dirección del proceso (…) para advertirle al demandante que la norma que considera configura una inhabilidad no ostenta esta naturaleza y que, por el contrario, las inhabilidades aplicables a los senadores se encuentran dispuestas en el artículo 179 constitucional, precepto bajo el cual debía presentar su argumentación y acervo probatorio. (…). Descendiendo al caso concreto, es dable concluir que si el magistrado ponente hubiese advertido oportunamente al accionante que la norma invocada no constituía una inhabilidad, este sujeto procesal hubiese podido redireccionar su demanda y sustentar la causal de nulidad de una forma más técnica y pertinente, de forma tal que su postulación pudiera ser resuelta de una forma eficaz y evitar el desgaste de la administración de justicia en un argumento que nunca tendría vocación de prosperar. (…). Idéntica consideración merece el argumento expuesto por el accionante [presunta infracción de las normas en que debería fundarse el acto acusado], según el cual el acto demandado fue expedido por el Consejo Nacional Electoral vulnerando los artículos 108 y 262 inciso 2º de la Constitución, 7º de la Ley 130 de 1994, 4º numeral 10º y 28 de la Ley 1475 de 2011 y el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS). (…). Se insiste entonces que si el libelo introductorio carece de una suficiente carga argumentativa el magistrado ponente tenía a su alcance la inadmisión de la demanda a efectos de exigir (…) que el demandante exponga los fundamentos de derecho y explicar el concepto de violación.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 246 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 248 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 276 / LEY 89 DE 1890 – ARTÍCULO 5 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 12 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 42

DESVIACIÓN DE PODER EN ELECCIÓN DE DIRECTOR DE CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL

Extracto No. 10

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00112-00
Fecha: 06/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Belisario Jiménez Luque
Demandado: Julio Rafael Suárez Luna - Director de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - Periodo 2016-2019
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala establecer si el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar incurrió en desviación de poder al elegir al director de Corpocesar.

TESIS: [E]l demandante consideró que al expedir el acto impugnado el Consejo Directivo de CORPOCESAR incurrió presuntamente en desviación de poder, pues a su juicio buscó la satisfacción de los intereses políticos particulares de quien resultó elegido director de la corporación, "[…] por ser resultado de una componenda política". (…). Observa la Sala que al explicar las normas violadas y el concepto de la violación, el actor no incluyó ninguna explicación adicional al presunto acuerdo de carácter político para favorecer los intereses del director de la Corporación Autónoma Regional. (…). Sin embargo, advierte la Sala que en este caso tales documentos privados [fotografías digitales en las que aparecen diferentes personas que comparten una reunión social de cumpleaños] no demuestran la componenda política alegada por el actor, ya que apenas contienen el registro de varias imágenes de una reunión social sin que ofrezcan certeza sobre la identidad de las personas que fueron captadas, ni del posible acuerdo para favorecer los intereses políticos del señor Villalobos Brochel y del demandado. Adicionalmente, la simple reproducción de dichas fotografías, como fueron allegadas, tampoco hace posible establecer el origen, el sitio en el cual fue llevada a cabo la celebración social, ni la fecha en la que según el actor fueron tomadas al parecer con un dispositivo móvil por uno de los asistentes a la citada reunión. El contenido de estas pruebas tampoco fue ratificado en el curso del proceso por quienes aparecen captados en las reproducciones digitales, ya que dicha posibilidad no fue solicitada por el demandante para respaldar esos documentos privados. Subraya la Sala que los restantes elementos de juicio recaudados en desarrollo de la actuación procesal tampoco permiten evidenciar la existencia de la supuesta componenda política a que hace referencia el actor para el favorecimiento del señor Suárez Luna y del exdirector de la Corporación Autónoma Regional del Cesar. (…). Concluye la Sala que el demandante no logró probar que el acto mediante el cual fue elegido el director de la Corporación Autónoma

Regional del Cesar haya sido expedido con un propósito diferente a la satisfacción del interés público. (…). El demandante también cuestionó la validez del acto de elección del director de la Corporación Autónoma Regional de Cesar porque el informe de verificación de las hojas de vida de los candidatos solo fue suscrito por dos de los cuatro miembros designados por el Consejo Directivo para esta labor. (…). [E]n reunión extraordinaria llevada a cabo el doce de julio de 2018, el Comité de Acreditación presentó ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR el informe correspondiente a las hojas de vida de los aspirantes al cargo. (…). Como no hubo observaciones ni reclamaciones, el informe final de verificación de las hojas de vida fue rendido cinco días después y fue firmado solamente por los señores Julio César Lozano Mejía y Didier Urán Torres, como lo expuso insistentemente el actor. Advierte la Sala que la circunstancia de haber sido suscrito por dos de los miembros del Comité de Acreditación no afecta la validez del informe, ni los principios de transparencia, publicidad e igualdad, por cuanto su rendición estuvo ajustada a los parámetros del acto que reglamentó el procedimiento para la elección. (…). Es claro, entonces, que el informe del Comité de Acreditación fue conocido, revisado y aprobado por los integrantes del máximo organismo de dirección de CORPOCESAR, según lo previsto en el acuerdo que reguló el procedimiento de elección y en el cronograma fijado para tales efectos. Esto hace que el hecho de haber sido firmado únicamente por dos de los miembros de dicho comité no tenga incidencia en el trámite que culminó con la elección, particularmente cuando no fue objeto de observaciones ni reclamaciones luego de su publicación en la página web de la entidad e incluyo a los mismos 16 candidatos relacionados en la sesión en la cual fue presentado, como consta en el informe final. (…). Advierte la Sala que el actor no señaló concretamente las posibles omisiones en que pudo incurrir el Comité de Acreditación en el estudio de las hojas de vida de los 21 inscritos como aspirantes al cargo, ni aportó pruebas que demuestren que otros candidatos superen en méritos a quien resultó elegido director del organismo en ejercicio de la facultad discrecional que tiene el Consejo Directivo, ni explicó en que pudo consistir la supuesta ruptura de la igualdad en el proceso de acreditación. Así, puede concluirse que a pesar de que el informe final fue suscrito solamente por dos de los miembros del Comité de Acreditación, la verificación de las hojas de vida de los distintos aspirantes, en su gran mayoría, fue adelantada por dicha comisión designada por el Consejo Directivo en cumplimiento del Acuerdo 009 de 2018. (…). Así, este segundo cargo tampoco prospera, por lo cual serán negadas las pretensiones de la demanda al no quedar desvirtuada la presunción de legalidad del Acta 007 de 2018 expedida por el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar.

NORMATIVIDAD APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 243

PROCESO DE ELECCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Extracto No. 11

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00602-00
Fecha: 13/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Wilton José Molina Siado
Demandado: Carlos Felipe Córdoba Larrarte - Contralor General de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe declarar la nulidad del acto de elección del señor Carlos Felipe Córdoba Larrarte como contralor general de la República para el período 2018-2022. Para el efecto, se debe establecer si se omitió el término para la fijación de la publicación de la convocatoria que consagran los artículos 6 de la Ley 1904 de 2018 y 15 y 16 del Decreto 1227 de 2005; si se desconocieron los puntajes más altos a la hora de conformar la lista definitiva de 10 aspirantes para la elección de contralor en contravía a los principios de igualdad, debido proceso y participación de que tratan los artículos 13, 29 y 40 numerales 1 y 7 de la Constitución Política; y si se modificaron las bases de la convocatoria fijados en la Resolución MD 007 del 19 de julio de 2018 de la Mesa Directiva del Congreso, después de que se venció el término de inscripción de los aspirantes con desconocimiento de lo establecido en el precitado artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, del debido proceso y de los principios de administración pública. Así mismo, si se desconocieron los parámetros fijados en el artículo 126 Constitucional en materia de convocatorias públicas a la luz de lo establecido por la Corte Constitucional frente a ese punto en la sentencia SU 913 de 2009.

TESIS: En criterio de la parte actora, el proceso de selección del contralor general de la República para el período 2018 – 2022 fue irregular por cuanto la Resolución 007 del 19 de julio de 2018 no fijó el término de publicación de la convocatoria la cual en últimas sólo se publicó en la página web de la Corporación por el término de 3 días, en clara contravía de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018 y en los artículos 15 y 16 del Decreto 1227 de 2005. En los términos del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, la convocatoria es "el aviso público, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en (…) la elección del contralor general de la República…". Es decir, es la invitación púbica para todos los ciudadanos interesados en participar del proceso de selección. Por lo tanto, debe garantizarse que se adelante conforme los principios de legalidad, publicidad y transparencia que deben regir este tipo de actuaciones. (…). [E]l hecho de que no se haya establecido dicho término en los actos administrativos que regularon de manera específica el proceso de selección del contralor general de la República para el período 2018 - 2022 no constituye irregularidad en el

trámite del mismo, por cuanto, se insiste, ese término se encuentra fijado de manera genérica para todos los procesos de elección de contralor general de la República desde la Ley 1904 de 2018. Ahora bien, la norma general establece que el período de publicación de la convocatoria no debe ser inferior a 10 días; sin embargo, en el caso concreto según lo afirma el actor, y no fue desvirtuado por los demandados, la convocatoria se publicó únicamente por 3 días en la página web del Congreso de la República, hecho que preliminarmente podría tenerse como un desconocimiento de las normas que rigen el proceso de selección. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la referida Ley 1904 de 2018 se incluyó un artículo transitorio del siguiente tenor: "Para la primera elección de Contralor General de la República, la Mesa Directiva del Congreso podrá ajustar los tiempos para la realización del trámite reglamentado en la presente ley." En tales condiciones, es claro que el legislador facultó a la Mesa Directiva del Congreso para reacomodar los plazos establecidos en la plurimencionada ley en el primer proceso de elección de contralor general de la República regido por dicha norma. (…). [D]ada la fecha de promulgación de la ley que fijó las reglas para la elección del contralor general de la República, esto es el 27 de junio de 2018, era claro que no se podrían cumplir los plazos establecidos en el artículo 6 de dicha norma, concretamente la invitación a los interesados con mínimo dos meses antes al inicio de la primera legislatura, esto es, anteriores al 20 de julio, es decir, el 20 de mayo, toda vez que para ese momento la ley no se había promulgado. En igual sentido, se encuentra justificada, por ejemplo, la reducción del término para la publicación de la convocatoria, toda vez que de haberse publicado por el término de 10 días como lo reclama el demandante no habría sido posible cumplir con el término constitucional para la elección del contralor, razón suficiente para que se incluyera el artículo transitorio en comento que avaló la variación de los plazos en mención, pero no de las etapas de la convocatoria. En tales condiciones, como en el presente evento sí se publicó la convocatoria para que los interesados en el proceso de selección participaran en él y la misma Ley 1904 autorizaba al Congreso de la República a modificar los plazos señalados para el efecto, no encuentra la Sala irregularidad alguna al respecto. (…). El demandante fundamentó este cargo [Irregularidades del concurso al no considerar o desconocer los resultados de los aspirantes de mayor puntaje que los habilitaba como clasificados para integrar la lista definitiva de 10 aspirantes] en el hecho de que la Universidad Industrial de Santander, UIS, valoró primero las hojas y según la ley, dicha valoración debía hacerse después de la prueba de conocimientos. Además, porque dicha universidad, remitió al Congreso de la República informes de evaluación de 60 inscritos sin elaborar una lista preliminar de 20 candidatos para que esa Corporación conformara luego el listado definitivo de 10. Así mismo, afirmó que el Congreso de la República no tuvo en cuenta los mejores puntajes para conformar la lista definitiva, razón por la cual se había desconocido el principio de mérito que debe regir este tipo de procesos. Conforme con lo anterior, los fundamentos del cargo son 3: el momento en que se valoraron las hojas de vida por parte de la UIS; la remisión de un listado de 60 y no de 20 personas por parte de la universidad al Congreso de la República y la forma en que se conformó la lista definitiva de 10 aspirantes para la elección

final. (…). En el caso concreto, efectivamente, luego de las inscripciones al proceso de selección se profirió una lista de admitidos (…), previo dictamen emitido por las Comisiones de Acreditación Documental; posteriormente se aplicó la prueba de conocimientos el 8 de agosto siguiente y luego de la evaluación de las hojas de vida se elaboró el listado de su calificación (…); para finalmente, elaborar lista de habilitados el 12 de agosto de ese mismo año, la cual fue remitida al Congreso de la República para el adelantamiento de las demás etapas del proceso. Por lo tanto, antes de la realización de la prueba de conocimientos se profirió una lista de admitidos, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales de los inscritos, pero sólo después de que se llevó a cabo dicha prueba, fue que se valoraron las hojas de vida y se elaboró la lista de habilitados (…). En tales condiciones, no existe prueba alguna de que la Universidad Industrial de Santander haya evaluado de manera inoportuna las hojas de vida de los aspirantes a contralor general de la República. (…). [E]s claro para la Sala que las normas que regularon el proceso de selección dispusieron que la UIS entregara una lista de mínimo 20 aspirantes habilitados a la Comisión Accidental con el fin de que aquella conformara la lista definitiva de 10, sin establecer un máximo de integrantes para ese momento. Esto es, la UIS tenía la obligación de entregar el nombre de mínimo 20 personas habilitadas luego de haber efectuado la prueba de conocimientos y evaluado las hojas de vida de los admitidos; pero su responsabilidad no implicaba la depuración de la lista de habilitados para reducirla a 20, es más, en ninguno de los apartes de la convocatoria y de las normas que la regularon se hace referencia a un listado de 20 aspirantes, por cuanto se insiste, ese era el número mínimo de aspirantes habilitados pero no, uno máximo. (…). Por lo tanto, según está acreditado en el expediente la Universidad Industrial de Santander cumplió con sus obligaciones y remitió el listado de habilitados a la Comisión Accidental con el fin de que aquella conformara la lista definitiva de 10 aspirantes que sería presentada a la Plenaria del Congreso de la República para la elección final del contralor de la República, sin que en dicho trámite se hubiesen vulnerado las reglas inicialmente fijadas en la convocatoria. (…). En criterio del demandante, la Comisión Accidental encargada de elaborar el listado de 10 aspirantes con base en el cual el Congreso de la República votaría para la elección del contralor general de la República, desconoció el principio del mérito por cuanto no conformó dicho listado con los 10 aspirantes que obtuvieron los 10 mejores puntajes en el resto del proceso. (…). [E]s claro que la Comisión Accidental designada por el Congreso de la República para la elaboración de la lista definitiva de 10 aspirantes, podía conformarla con base en el resultado de las referidas entrevistas sin que fuera obligatorio para ella atender el orden de los puntajes obtenidos por los aspirantes en la etapa objetiva adelantada por la UIS. Lo anterior, precisamente porque la etapa de discrecionalidad en este proceso de selección, empezó con la conformación de la lista definitiva de aspirantes y culminó con la votación efectuada por la Plenaria del Congreso de la República con base en dicha lista. (…). En tales condiciones, la Comisión Accidental conformada para la elaboración de la lista definitiva de 10 aspirantes al cargo de contralor general de la República estaba plenamente facultada para elaborarla de manera discrecional, sin tener que atender el

orden de los puntajes obtenidos en la etapa anterior por los participantes. (…). Conforme con lo expuesto, se evidencia que la Comisión Accidental del Congreso de la República creada para la conformación de la lista definitiva de 10 aspirantes para la elección del contralor general de la República actuó conforme a lo establecido en la Ley 1904 de 2018 y las Resoluciones MD 007 y 009 de 2018 en el marco de la convocatoria pública adelantada para tal elección, normas con base en las cuales no estaba obligada a elaborar dicha lista teniendo en cuenta los puntajes obtenidos por los aspirantes en las etapas anteriores. (…). En criterio del actor la modificación introducida por la Resolución MD 009 de 2018 a la Resolución MD 007 de ese mismo año, en lo que tiene que ver con el puntaje asignado a la prueba de conocimientos desconoce la regla jurisprudencial de la Corte Constitucional según la cual, las convocatorias no se pueden modificar luego de que culmine el proceso de inscripción de los aspirantes. (…). [L]a convocatoria es la ley del proceso de selección, con base en sus reglas debe adelantarse todo el trámite y a sus disposiciones deben someterse tanto la administración como los aspirantes. Sin embargo, ello no quiere decir que dichas normas sean completamente inmodificables, toda vez que muchas veces debido a la dinámica propia del proceso de selección se torna necesario hacer ajustes que permitan su correcto desarrollo. Lo importante en esos eventos es que se garanticen los principios propios que deben regir este tipo de convocatorias, principalmente la transparencia y publicidad con el fin de preservar así la igualdad entre los participantes. (…). En ese orden de ideas, las modificaciones a las reglas de la convocatoria sí son posibles, siempre y cuando se hagan en condiciones de objetividad, igualdad y transparencia, respetando el debido proceso de todos los interesados, sin afectar las expectativas o derechos de los involucrados. (…). Concretamente, el aspecto controvertido en la demanda –y al cual se limitará este estudio, conforme se estableció en la fijación del litigio- fue la variación del puntaje con el cual se aprobaría la prueba de conocimientos, el cual inicialmente se había fijado en 75 puntos y luego se disminuyó a 60. (…). Además, con la modificación en comento, lejos de afectar los intereses de los inscritos los benefició a todos, toda vez que al reducir el puntaje eliminatorio de la prueba de conocimientos se permitió que un número mayor de participantes pudieran seguir en el proceso, que sus hojas de vida fueran evaluadas y que la Comisión Accidental del Congreso pudiera entrevistarlos. (…). En otras palabras, es evidente que la disminución del puntaje exigido para aprobar a prueba de conocimientos favoreció la participación de más aspirantes en las siguientes etapas del proceso, lo cual contribuyó con su correcto desarrollo y finalización, por lo que en dichos términos estaba autorizada por el reglamento de la convocatoria misma. (…). Por lo tanto, la acusación elevada por el actor frente a este punto tampoco tiene vocación de prosperidad toda vez que no desconoció la Ley 1904 de 2018 ni los parámetros jurisprudenciales fijados tanto por la Corte Constitucional como por esta Corporación al respecto.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 267 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / LEY 1904 DE 2018 – ARTÍCULO 6 / LEY 1904 DE 2018 –

ARTÍCULO 7 / LEY 1904 DE 2018 – ARTÍCULO 8 / DECRETO 1227 DE 2005 – ARTÍCULO 15 / DECRETO 1227 DE 2005 – ARTÍCULO 16

INHABILIDAD DE CONTRALOR MUNICIPAL POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD

Extracto No. 12

Radicado: 20001-23-33-000-2018-00265-03
Fecha: 20/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Álvaro Luis Castilla Fragozo
Demandado: Jorge Arturo Araújo Ramírez - Contralor Municipal de Valledupar - Periodo restante 2016-2019
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO 1: Corresponde a la Sala determinar si la elección del señor Jorge Arturo Araújo Ramírez como contralor municipal de Valledupar, estuvo viciada de nulidad por estar incurso en inhabilidad por parentesco con funcionario que ejercía autoridad.

TESIS 1: La sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda al encontrar que el señor Araújo Ramírez estaba inhabilitado para ser elegido contralor municipal de Valledupar debido a que su hermano ejerció autoridad política y administrativa dentro de los doce meses anteriores a la elección, pues era secretario de educación del Cesar, fue encargado en varias oportunidades de las funciones constitucionales y legales del gobernador del departamento dentro del mismo lapso y además tenía parentesco de afinidad con un magistrado del Tribunal Superior de Valledupar. (…). [E]s claro que salvo las normas especiales como aquella prevista en el artículo 272 de la Constitución y en lo que sea aplicable, quienes aspiran a ser contralores municipales están sometidos a las inhabilidades fijadas para los alcaldes del mismo orden. (…). Advierte la Sala que el hecho de que el señor Araújo Ramírez haya sido elegido con ocasión de un concurso de méritos no constituye argumento suficiente que lleve a descartar la aplicación de la inhabilidad legal, por parentesco con funcionarios que ejerzan autoridad, establecida para el cargo. Por el contrario, un asunto que exige la vigencia plena de los principios y garantías vigentes en el ordenamiento jurídico es el procedimiento a través del cual el Concejo designa a quien tendrá a cargo el ejercicio de la función de control fiscal en el municipio. Esta circunstancia hace que quien resulte elegido no tenga ningún impedimento de orden constitucional y legal que pueda afectar el ejercicio de su gestión, como condición dirigida a salvaguardar los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública. Desde esta perspectiva, el mérito que pueda tener el candidato a ocupar el cargo en desarrollo del concurso no excluye el cumplimiento de los requisitos legales previstos para el acceso al cargo, por lo cual la aplicación de la causal de inelegibilidad no es irrazonable dentro del mecanismo que culmina con la elección por parte del Concejo. (…). [E]stima la Sala que el hecho de que el municipio de Valledupar

haya adoptado su plan de descentralización educativa, definido la planta de cargos para la prestación del servicio y luego certificado por el Ministerio de Educación para el manejo de la educación en su ámbito, no descarta que el secretario de educación departamental ejerza algunas funciones en dicha entidad territorial. (…). Así, es claro que como parte integrante del gobierno seccional, el funcionario ejerce autoridad en el sector de la educación en todos los municipios del Departamento del Cesar, incluso Valledupar, como lo tiene reconocido la jurisprudencia de esta corporación en cuanto al factor territorial en casos similares. (…). Respecto del encargo de funciones como gobernador a que hace referencia la demanda y la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo, las apelaciones estimaron que su naturaleza no corresponde a aquella que pueda generar la inhabilidad para la elección. (…). En todos esos actos administrativos, consta que el encargo está referido a "[…] las funciones que constitucional y legalmente corresponden al Gobernador del Cesar, mientras dura la ausencia temporal del mismo […]". (…). En consecuencia, el señor Araújo Gutiérrez, hermano del demandado, ejerció por delegación funciones del gobernador entre los meses de septiembre de 2017 y junio de 2018, durante los 12 meses anteriores a la elección del contralor de Valledupar, lo cual involucra el ejercicio de la autoridad política y administrativa propia del mandatario seccional en la totalidad de los municipios del departamento, entre ellos Valledupar. (…). Subraya la Sala que no obstante que la certificación expedida el 8 de agosto de 2018 por el líder del programa de la Oficina de Gestión Humana de la Gobernación del Cesar hace referencia expresa al ejercicio de las funciones de gobernador encargado, realmente corresponde a una delegación de funciones. En consecuencia, el señor Araújo Gutiérrez, hermano del demandado, ejerció por delegación funciones del gobernador entre los meses de septiembre de 2017 y junio de 2018, durante los 12 meses anteriores a la elección del contralor de Valledupar, lo cual involucra el ejercicio de la autoridad política y administrativa propia del mandatario seccional en la totalidad de los municipios del departamento, entre ellos Valledupar.

PROBLEMA JURÍDICO 2: De igual modo, debe la Sala establecer si la legalidad de la elección del señor Jorge Arturo Araújo Ramírez, como Contralor Municipal de Valledupar, debe mantenerse puesto que tuvo lugar en cumplimiento de la sentencia proferida por esta Corporación.

TESIS 2: Finalmente, observa la Sala que el apoderado del Concejo de Valledupar aseguró que la legalidad del acto acusado debe mantenerse porque fue expedido por el Concejo en cumplimiento de la sentencia dictada por esta corporación, lo que en su criterio eximía a la citada corporación de considerar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de quien tenía el mejor puntaje en la lista de elegibles para el cargo. (…). [P]ara la Sala es incuestionable que el Concejo Municipal tenía el deber legal de escoger al nuevo funcionario con base en la lista de elegibles del proceso que adelantó a partir del acto administrativo que convocó al concurso para la provisión del cargo. (…). [C]onsidera la Sala que el hecho de tratarse de un concurso de méritos que impone el deber de elegir al primero de la lista no excluye el análisis que la corporación tenía que hacer sobre las circunstancias

particulares del candidato. Esto significa que previamente a la elección, el Concejo de Valledupar debía evaluar las condiciones específicas de quien figuraba como primero en la lista de elegibles luego de la decisión judicial, con miras a determinar si reunía los requisitos constitucionales y legales para el cargo. (…). Destaca la Sala que no es acertado afirmar que el deber de cumplir la sentencia que ordenó la elección del nuevo contralor hacía nugatoria la obligación que tenía el Concejo de verificar el cumplimiento de los requisitos por parte de quien ocupaba el primer puesto de la lista, pues era un imperativo exigido por la Ley. Precisamente, una de aquellas condiciones para la provisión del cargo era la ausencia de inhabilidades a las cuales remite el artículo 163 de la Ley 136 de 1994 para la elección del contralor municipal, que incluso fueron advertidas respecto del señor Araújo Ramírez por algunos de los concejales en la sesión extraordinaria de septiembre 7 de 2018, particularmente en virtud del parentesco que tenía con quien por aquella época ejercía autoridad como secretario de educación del departamento. Concluye la Sala que las apelaciones no desvirtuaron la inhabilidad que encontró demostrada la sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar a raíz del parentesco del señor Araújo Ramírez con el secretario de educación del Cesar y las funciones delegadas que también ejerció como gobernador del mismo departamento en siete oportunidades.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 272 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 36 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 163 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 NUMERAL 4 / LEY 715 DE 2001 – ARTÍCULO 7

VOTO EN BLANCO MAYORITARIO EN ELECCIÓN DE SENADORES POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA

Extracto No. 13

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00133-00
Fecha: 27/06/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Carlos Mario Isaza Serrano
Demandado: Senadores de la República - Circunscripción Especial Indígena – Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si se debe declarar la nulidad del acto de elección de los señores Feliciano Valencia Medina y Manuel Bitervo Palchucán Chingal como senadores de la República para el período 2018-2022, por la Circunscripción Especial Indígena.

TESIS: [E]n el asunto que compete resolver a la Sección en esta oportunidad, le corresponde zanjar la controversia en torno a la nulidad de los actos de elección de los señores Feliciano Valencia Medina y Manuel Bitervo Palchucán Chingal como senadores de la República para la Circunscripción Especial Indígena para el periodo 2018-2022, con fundamento en que, el Consejo Nacional Electoral declaró dicha elección pese a los múltiples requerimientos efectuados respecto a la victoria del voto en blanco para esa circunscripción especial, en desmedro del parágrafo 1º del artículo 258 de la Constitución Política que prevé que, cuando quiera que la votación en blanco sea mayor a la mitad más uno de los votos válidos de la Corporación, deberán repetirse las elecciones respectivas. (…). El poder decisorio del voto en blanco se concentra en la mitad más uno de los votos válidos cuando quiera que esta votación como manifestación del descontento del sufragante, obtenga esta mayoría, deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales. (…). Según se lee, en el antecedente trascrito [sentencia de la Sección de 9 de marzo de 2012 proferida dentro del proceso 11001-03-28-000-2010-00029-00] se precisó que la exégesis que se ajusta a la Constitución, no solo por la literalidad de la norma sino porque el máximo órgano autorizado para su interpretación llegó a la misma conclusión, es que el voto en blanco, para que obtenga los efectos jurídicos de los que fue provisto, requiere la mayoría del total de los votos válidos de la Corporación, sin que pueda discriminarse en el caso de las Corporaciones Públicas, por candidato o por lista postulante. (…). [L]as votaciones tanto para Senado de la República como para la Cámara de Representantes, constituyen un solo acto electoral, tanto así, que se efectúan el mismo día y se depositan en un solo tarjetón para cada una de estas corporaciones públicas. Lo anterior resulta de vital importancia, en tanto que, la norma constitucional que

el actor alega fue desconocida, esto es, el parágrafo del artículo 258 de la Carta Política, establece que "Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, Gobernador, Alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría". Esta norma contiene varios elementos y presupuestos que, enumerándose, ayudan a su comprensión: 1. Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública ¿cuándo? 2. Cuando del total de los votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría. Inescindiblemente tiene que considerarse que la votación, para Senado o Cámara de Representantes, es una sola. Ahora, el total de los votos válidos, tratándose de una corporación pública, como es en este caso el Senado, necesariamente debe atender a todos los votos depositados para elegir los miembros de esta corporación. De entenderse que la circunscripción indígena o cualquier otra de naturaleza especial, constituye una votación diferente a la que corresponde a la circunscripción ordinaria para el Senado, se desdibujaría la figura de la corporación pública, y daría lugar a una corporación autónoma diferente. (…). [L]a norma constitucional es diáfana al establecer los efectos del voto en blanco, tratándose de corporaciones públicas, al señalar que deberán repetirse las votaciones por una sola vez, cuando del total de los votos válidos el voto en blanco obtenga la mayoría. De modo que, si el constituyente no hizo la distinción entre las circunscripciones que integran tanto el Senado como la Cámara de Representantes, no le es dable a este juez electoral regular y darle un alcance distinto al que la norma constitucional previó. (…). Como los votos en blanco no superaron el total de los votos válidos obtenidos para la Corporación Pública, léase en este caso Senado de la República, no hay lugar a que se repitan las votaciones para elegir los miembros de dicha corporación, tal y como lo consideró el Consejo Nacional Electoral en los actos acusados. (…). Visto así el asunto, la presunción de legalidad de que gozan los actos de elección demandados no fue desvirtuada, por lo que la totalidad de las pretensiones de la demanda habrán de ser denegadas.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: A mi juicio, las razones por las que discrepo de la decisión y de la motivación que condujo a denegar la pretensión de nulidad electoral, sustentadas en la simbiosis entre la trascendencia e importancia de la votación en blanco con el reconocimiento de la ancestralidad y la divergencia étnica dentro de parámetros de igualdad dentro de la modalidad de discriminación positiva en lo electoral. (…). Por lo que para la jurisprudencia el voto en blanco constituye una de las manifestaciones del derecho al voto; una opción política y válida de ejercicio de la libertad de expresión política que cuenta con protección constitucional; una forma de oposición política con capacidad invalidante del certamen y que implica la repetición de la votación; la manifestación de disenso a través de canales institucionalizados; es una opción de expresión electoral; es una opción política de ejercer el voto y de fortalecer y expandir el pluralismo político.

(…). Es que esa forma de participación en política, el voto en blanco, implica una conducta activa y de acción al optar por la expresión de inconformismo, que se concreta en la manifestación de rechazo o desaprobación a que ese o esos determinados candidatos accedan al cargo público para el cual se candidatizaron y participaron en las justas electorales de elección popular, por cuanto el electorado desestima la idoneidad de aquellos, sin que ello conlleve oposición o desconocimiento al sistema democrático, dada su asistencia y participación en los comicios precisamente al ejercer la opción del voto en blanco -diferencia con el abstencionismo que no participa-. (…). Es decir que desde otros aspectos como la inscripción, el requisito mínimo para obtener la personería o para evitar perderla y el mínimo de votación para concurrir a elecciones desligándolo del umbral, totalmente para la Cámara y en porcentaje para el Senado, como el parámetro o rasero constante que es para los demás candidatos y facciones políticas, convergen en forma permanente al propósito transcendental y superior de proteger a las comunidades étnicas que componen y hacen parte integrante de nuestro país. (…). A diferencia de las circunscripciones territoriales las circunscripciones especiales, no se limitan a un territorio, pues su finalidad, como ya se dijo, es garantizar la representación y participación efectiva de esta minoría, debido a que "se ubican de entre los grupos que por sus condiciones de indefensión merecen una protección especial por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 Superior". (…). La finalidad que los constituyentes de 1991 buscaron al consagrar o mejor constitucionalizar la creación de la circunscripción nacional especial por las comunidades indígenas fue la de garantizar la participación política de dichas comunidades en la vida del país a través de la Rama Legislativa del poder público. (…). A mi parecer, el acto declaratorio de elección resultaba nulo, por la razón netamente objetiva del resultado mayoritario del voto en blanco dentro de la Circunscripción Especial, en tanto siempre tuve claro que el elegido sí obtuvo la mayoría de la votación entre los candidatos y que no se cuestionaba en momento alguno aspectos sobre la votación por él obtenida. La nulidad objetiva, a mi juicio, deviene de contravenir el parágrafo 1° del artículo 258 Superior y a que probatoriamente sí se encuentra acreditado el supuesto fáctico que prevé la norma de que el voto en blanco superó el límite de la mayoría absoluta de los votos válidos escrutados en la Circunscripción Especial Indígena y con fundamento en el artículo 13 Superior (…) y al tratarse de las comunidades indígenas que gozan de protección y reconocimiento sumo, convergen dos factores de gran calado electoral, como son, uno de raigambre general, como es el voto en blanco en su dimensión de manifestación u opción del llamado "voto protesta" y, otro, especial, sobre la protección positiva de una comunidad étnica digna de todo reconocimiento debió procederse conforme lo indica la norma del 258 en su parágrafo.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Respecto de los antecedentes jurisprudenciales que ha proferido esta Sala de Decisión sobre este tema [contenido normativo del parágrafo 1° del artículo 258 Constitucional] sólo se incluyó el análisis que esta

Corporación realizó en la sentencia del 9 de marzo de 2012 en la que se estudió la legalidad de la elección de los Representantes por Colombia al Parlamento Andino para el periodo 2010-2014. Sin embargo, se omitió incluir las consideraciones que el Consejo de Estado realizó en las providencias de 5 de febrero de 2015 - en la que se enjuició el acto de elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial indígena para el periodo 2014-2018- y 17 de julio de 2015 - que estudió la legalidad de la elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de afrodescendientes periodo 2014-2018-, en las que se debatió la aplicación del parágrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política concluyendo igualmente que las votaciones deben repetirse siempre y cuando el voto en blanco logre un respaldo mayoritario respecto de la totalidad de los votos válidos obtenidos dentro de la Corporación y no respecto de una fracción de ella. (…). Así las cosas, estas tres sentencias de 9 de marzo de 2012, 5 de febrero de 2015 y 17 de julio de 2015 de esta Corporación constituyen una línea jurisprudencial clara respecto de la forma como debe ser interpretado el parágrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política y en tal virtud debieron ser incluidas en su totalidad en la providencia que profirió esta Sala el 27 de junio de 2019 a efectos de garantizar la seguridad jurídica de las decisiones que asume esta Corporación.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 – ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 30

PRIMACÍA DEL VOTO EN BLANCO EN CIRCUNSCRIPCIONES ESPECIALES EN ELECCIONES DE CORPORACIONES PÚBLICAS

Extracto No. 14

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00099-00
Fecha: 04/07/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Carlos Mario Isaza Serrano
Demandado: Abel David Jaramillo Largo – Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala establecer si el acto de elección del representante a la Cámara Abel David Jaramillo Largo por la Circunscripción Especial Indígena, período 2018-2022, contenido en la Resolución 1593 de 19 de julio de 2018 expedida por el CNE adolece de nulidad, por cuanto, (…), se desconoció el alcance del parágrafo del artículo 258 de la Constitución Política, lo que conllevó a la expedición irregular del acto, pues debiendo repetir las elecciones ante el triunfo del voto en blanco en la Circunscripción Especial Indígena, la autoridad electoral declaró la referida elección.

TESIS: [S]e debe establecer si, como lo afirma la parte actora, la elección del representante a la Cámara no podía declararse por parte del Consejo Nacional Electoral, al advertir que el voto en blanco obtuvo la mayoría para dicha circunscripción, lo que obligaba a la autoridad electoral a convocar a nuevas elecciones para el Senado de la República, con miras a proveer la curul especial que constitucionalmente le corresponde a la comunidad indígena, o si, por el contrario, para convocar a nuevas elecciones para la Corporación Pública en comento, era necesario que el voto en blanco obtuviera la mayoría absoluta de los votos válidos de la Cámara de Representantes, y no en cada una de las circunscripciones territoriales y especiales que lo integran. (…). El poder decisorio del voto en blanco se concentra en la mitad más uno de los votos válidos cuando quiera que esta votación como manifestación del descontento del sufragante, obtenga esta mayoría. La consecuencia de ello radica en que deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales. (…). Según se lee, en el antecedente trascrito [sentencia de la Sección de fecha 9 de marzo de 2012, radicación 11001-03-28-000-2010-00029-00] se precisó que la exégesis que se ajusta a la Constitución, no solo por la literalidad de la norma sino porque el máximo órgano autorizado para su interpretación llegó a la misma conclusión, es que el voto en blanco, para que obtenga los efectos jurídicos de los que fue provisto, requiere la mayoría del total de los votos válidos de la Corporación, sin que pueda discriminarse en el caso

de las Corporaciones Públicas, por candidato o por lista postulante. (…). [L]as votaciones tanto para Senado de la República como para la Cámara de Representantes, constituyen un solo acto electoral, tanto así, que se efectúan el mismo día y se depositan en un solo tarjetón para cada una de estas corporaciones públicas. (…). Inescindiblemente tiene que considerarse que la votación, para Senado o Cámara de Representantes, es una sola. Ahora, el total de los votos válidos, tratándose de una corporación pública, como es en este caso el Senado, necesariamente debe atender a todos los votos depositados para elegir los miembros de esta corporación. De entenderse que la circunscripción indígena o cualquier otra de naturaleza especial, constituye una votación diferente a la que corresponde a la circunscripción ordinaria territorial para la Cámara de Representantes, se desdibujaría la figura de la corporación pública, y daría lugar a una corporación autónoma diferente. (…). [A]pelar al argumento según el cual, en lo que corresponde a la circunscripción especial indígena, se le restaría eficacia al voto en blanco, en tanto que estaría supeditado a la votación de la circunscripción ordinaria, resulta falaz, por cuanto que, aun cuando una de las curules previstas para la Cámara de Representantes, estén reservadas para candidatos indígenas, ello no obsta para que, cualquier ciudadano que no tenga esa cosmovisión, pueda válidamente depositar su voto por un candidato de esa circunscripción especial. (…). Como los votos en blanco no superaron el total de los votos válidos obtenidos para la Corporación Pública, léase en este caso Cámara de Representantes, no hay lugar a que se repitan las votaciones para elegir los miembros de dicha corporación, tal y como lo consideró el Consejo Nacional Electoral en el acto acusado. (…). Visto así el asunto, la presunción de legalidad de que goza el acto de elección demandado no fue desvirtuada, por lo que la totalidad de las pretensiones de la demanda habrán de ser denegadas.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: Con el acostumbrado respeto, he de manifestar no compartí la decisión denegatoria de pretensiones. Al efecto, constituye fundamento y soporte de mi divergencia la literalidad del proyecto que entonces como ponente presenté a la Sala, pero que no obtuvo la mayoría de los votos requeridos para lograr aprobación. (…). Por lo que para la jurisprudencia el voto en blanco constituye una de las manifestaciones del derecho al voto; una opción política y válida de ejercicio de la libertad de expresión política que cuenta con protección constitucional; una forma de oposición política con capacidad invalidante del certamen y que implica la repetición de la votación; la manifestación de disenso a través de canales institucionalizados; es una opción de expresión electoral; es una opción política de ejercer el voto y de fortalecer y expandir el pluralismo político. (…). Es que esa forma de participación en política, el voto en blanco, implica una conducta activa y de acción al optar por la expresión de inconformismo, que se concreta en la manifestación de rechazo o desaprobación a que ese o esos determinados candidatos accedan al cargo público para el cual se candidatizaron y participaron en las justas electorales de elección popular, por cuanto

el electorado desestima la idoneidad de aquellos, sin que ello conlleve oposición o desconocimiento al sistema democrático, dada su asistencia y participación en los comicios precisamente al ejercer la opción del voto en blanco -diferencia con el abstencionismo que no participa-.

TESIS 2: Es decir que desde otros aspectos como la inscripción, el requisito mínimo para obtener la personería o para evitar perderla y el mínimo de votación para concurrir a elecciones desligándolo del umbral, totalmente para la Cámara y en porcentaje para el Senado, como el parámetro o rasero constante que es para los demás candidatos y facciones políticas, convergen en forma permanente al propósito transcendental y superior de proteger a las comunidades étnicas que componen y hacen parte integrante de nuestro país. (…). A diferencia de las circunscripciones territoriales las circunscripciones especiales, no se limitan a un territorio, pues su finalidad, como ya se dijo, es garantizar la representación y participación efectiva de esta minoría, debido a que "se ubican de entre los grupos que por sus condiciones de indefensión merecen una protección especial por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 Superior". (…). La finalidad que los constituyentes de 1991 buscaron al consagrar o mejor constitucionalizar la creación de la circunscripción nacional especial por las comunidades indígenas fue la de garantizar la participación política de dichas comunidades en la vida del país a través de la Rama Legislativa del poder público. (…). Observado el escrutinio anterior, se observa que la mitad más uno de los votos válidos equivale a 193.075,5 votos (50% + 1), sumatoria que fue excedida por el resultado total de los votos en blanco que alcanzó los 228.488 votos (59,17%), de tal suerte que aplicadas las anteriores consideraciones atinentes a la trascendencia del voto en blanco y al por qué o la razón de la génesis y alcance de la Circunscripción Especial Indígena, para la Sala la situación acontecida encuadra en el supuesto fáctico contenido en el parágrafo 1° del artículo 258 y, por ende, genera la consecuencia prevista en dicho dispositivo, por lo que se impone ordenar la repetición de la votación por una (1) sola vez. (…). Tal encuadramiento probado en el supuesto fáctico de la noma (mayoría absoluta del voto en blanco) impone, en principio, que se genere la consecuencia que ésta prevé (repetición de la votación).

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Respecto de los antecedentes jurisprudenciales que ha proferido esta Sala de Decisión sobre este tema sólo se incluyó el análisis que esta Corporación realizó en la sentencia del 9 de marzo de 2012 en la que se estudió la legalidad de la elección de los Representantes por Colombia al Parlamento Andino para el periodo 2010-2014. Sin embargo, se omitió incluir las consideraciones que el Consejo de Estado realizó en las providencias de 5 de febrero de 2015 - en la que se enjuició el acto de elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial indígena para el periodo 2014-2018- y 17 de julio de 2015 - que estudió la legalidad de la elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de afrodescendientes periodo 2014-2018-, en las que se debatió la aplicación

del parágrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política concluyendo igualmente, que las votaciones deben repetirse siempre y cuando el voto en blanco logre un respaldo mayoritario respecto de la totalidad de los votos válidos obtenidos dentro de la Corporación y no respecto de una fracción de ella. (…). Así las cosas, estas tres sentencias de 9 de marzo de 2012, 5 de febrero de 2015 y 17 de julio de 2015 de esta Corporación constituyen una línea jurisprudencial clara respecto de la forma como debe ser interpretado el parágrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política y en tal virtud debieron ser incluidas en su totalidad en la providencia que profirió esta Sala el 4 de julio de 2019 a efectos de garantizar la seguridad jurídica de las decisiones que asume esta Corporación.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 – ARTÍCULO 9 / LEY 28 DE 1979 / LEY 96 DE 1985 / DECRETO 2241 DE 1986 / LEY 84 DE 1993 / LEY 163 DE 1994 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 30

NULIDAD ELECTORAL, CIRCUNSCRIPCIÓN AFRODESCENDIENTE, PRUEBA PERTENENCIA A COMUNIDAD . OTORGAMIENTO AVAL E INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO, EXCLUSIÓN DE VOTOS DE LISTAS POSTERIORMENTE REVOCADAS

Extracto No. 15

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00100-00
Fecha: 11/07/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Gustavo Adolfo Prado Cardona y otros
Demandado: Jhon Arley Murillo Benítez y Hernán Banguero Andrade - Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad de los actos acusados a partir de los cargos relacionados con la pertenencia de los demandados a las comunidades, el otorgamiento de los avales, el cumplimiento de los requisitos para la inscripción de sus candidaturas, el posible exceso de facultades por parte del Consejo Nacional Electoral y la inscripción y actualización de las novedades en el registro de comunidades que lleva el Ministerio del Interior.

TESIS 1: El actor Prado Cardona consideró que el Consejo Nacional Electoral omitió el cumplimiento de la carga (…) referente a la verificación de la pertenencia de los candidatos a la comunidad negra. (…). [A]dvierte la Sala que el censo que debe reportarse ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras de la cartera del Interior no constituye el único medio de prueba que demuestra la pertenencia a la comunidad. El artículo 2.5.1.1.29 del Decreto 1066 de 2015 indicó que el censo debe actualizarse dentro del término fijado en la norma, pero no dispuso que sea el elemento que determine que una persona hace parte del grupo que es representado por el consejo comunitario. Considera la Sala que la pertenencia a la comunidad también puede ser establecida a partir de otros factores sociales, culturales y de otra índole que lleven a concluir que tiene el vínculo que lo identifica como integrante de la comunidad. En el caso del señor Murillo Benítez, destaca la Sala que en la declaración rendida en la audiencia de pruebas, el líder comunitario y representante legal del Consejo Comunitario de Playa Renaciente, señor Leonardo Márquez Mina, precisó que desde el año 2010 el citado demandado inició su trabajo en dicha comunidad ubicada en el Valle del Cauca. Explicó que inicialmente lo hizo como funcionario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y mediante acciones dirigidas a la implementación de las políticas de atención integral a la infancia y adolescencia y de alimentación saludable para la población. (…). [Q]ue posteriormente (…) mantuvo el nexo con la

comunidad ya no como miembro del organismo estatal sino como particular en procura de las actividades tendientes a la atención de las necesidades de la comunidad. (…). Subraya la Sala que las manifestaciones hechas por el representante legal del Consejo Comunitario no fueron desvirtuadas en el curso del proceso, por lo cual se tiene por demostrado el vínculo del demandado con la comunidad de Playa Renaciente. (…). En cuanto al señor Banguero Andrade, puede verse que mediante Resolución 0400 de febrero 21 de 2018, el Consejo Nacional Electoral negó la revocatoria de su inscripción como candidato por la circunscripción especial al concluir que La Mamuncia reúne los requisitos como consejo comunitario y está facultado legalmente para inscribir y avalar aspirantes. (…). [E]l cargo relacionado con la falta de pertenencia a la comunidad que integra el consejo comunitario fue basado por el actor únicamente en el hecho de no haberse actualizado el censo ante la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior. El posible incumplimiento del deber contemplado en el artículo 2.5.1.1.29 del Decreto 1066 de 2015 puede generar algunas consecuencias para el consejo comunitario, pero no implica el desconocimiento del vínculo que los miembros del grupo tienen con la comunidad.

TESIS 2: El actor Valencia Mendoza señaló que el Consejo Nacional Electoral infringió los artículos 1, 2, 7, 29, 40, 108, 176, 179 y 265 de la Constitución porque no revisó que las asambleas generales de los consejos comunitarios, como máximas autoridades, hayan emitido las autorizaciones para la designación de los demandados como sus representantes mediante el otorgamiento de los respectivos avales. (…). Observa la Sala que los requisitos que deben reunir las personas que busquen ser candidatos a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de afrodescendientes aparecen regulados en el artículo tercero de la Ley 649 de 2001. (…). Según los precisos alcances de la norma, las dos exigencias que tiene que cumplir el aspirante están circunscritas a la pertenencia a la correspondiente comunidad y al aval que debe otorgar la respectiva organización inscrita ante el Ministerio del Interior. Subraya la Sala que la citada disposición especial no contempló como condición que el aval dado a los candidatos, para su inscripción, tenga que ser sometido previamente a la aprobación de la asamblea general del respectivo consejo comunitario. Además, advierte la Sala que el Decreto 1745 de 1995, que reglamentó el capítulo III de la Ley 70 de 1993, no dispuso que el otorgamiento del aval tenga que estar precedido necesariamente de la convocatoria de la máxima autoridad del consejo comunitario. (…). Concluye la Sala que dicha circunstancia, que echan de menos los actores, no puede exigirse a los señores Murillo Benítez y Banguero Andrade para su aspiración, ya que no está prevista como requisito en la norma legal que regula la materia.

TESIS 3: En las demandas del proceso acumulado, los actores coincidieron en señalar que los demandados no reunían los requisitos para ser inscritos como candidatos porque los avales no fueron aprobados por las asambleas generales que debían llevar a cabo los consejos comunitarios. (…). Advierte la Sala que el aspecto relacionado con el otorgamiento de los avales a los

señores Murillo Benítez y Banguero Andrade ya fue resuelto al decidir el segundo cargo, en cuyo análisis quedó claro que el artículo tercero de la Ley 649 de 2001 no exige como requisito para tales efectos la aprobación previa por parte de la asamblea general del consejo comunitario y adicionalmente dicha posibilidad tampoco está contemplada en el Decreto 1745 de 1995 como función a cargo de dicho organismo, como máxima autoridad de la comunidad. (…). Subraya la Sala que contrariamente a la afirmación hecha por el actor Serrato Valdés, no aparece probado que los requisitos para la inscripción de los consejos comunitarios de Playa Renaciente y La Mamuncia hayan sido incumplidos en el trámite respectivo adelantado ante el Ministerio del Interior. (…). [P]recisa la Sala que entre las condiciones exigidas en el artículo 2.5.1.1.15 del Decreto 1066 de 2015 para la inscripción de los consejos comunitarios no aparece el censo de la comunidad, pues la norma no lo incluyó como tal.

TESIS 4: El actor Valencia Mendoza aseguró que la Registraduría y el Consejo Nacional Electoral no observaron que el Ministerio del Interior, para el año 2017, emitió resolución de actualización del consejo ancestral Playa Renaciente sin verificar el cumplimiento de los requisitos. (…). El actor Serrato Valdés cuestionó que los consejos de La Mamuncia y Playa Renaciente no actualizan sus inscripciones desde los años 2012 y 2014 respectivamente, al tiempo que reiteró la situación del señor Márquez Mina en la junta directiva y como representante legal desde 2011. (…). En cuanto al Consejo Comunitario de La Mamuncia no aparece prueba que acredite la actualización de su inscripción (…). No obstante, considera la Sala que el incumplimiento de la obligación de actualizar los datos que exige la norma, como aquel relativo al cambio del representante legal, no puede conducir a la invalidez de la elección de los representantes a la Cámara. La omisión en que haya incurrido la organización en esta materia genera como consecuencia la apertura del procedimiento administrativo que está a cargo de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras de la cartera del Interior, que puede llevar a la suspensión del consejo comunitario. (…). Entonces, el efecto jurídico que tiene el incumplimiento de la actualización es la sanción de orden administrativo que puede imponer el Ministerio del Interior, por conducto de la respectiva dependencia a cargo del registro, sin que dicha circunstancia pueda tenerse como causal de anulación de los actos electorales porque no está prevista así en las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TESIS 5: El actor Valencia Mendoza estimó que al expedir la Resolución E-1513 de julio 15 de 2018, el Consejo Nacional Electoral incurrió en extralimitación de sus funciones al excluir la votación de las listas inicialmente inscritas para la Cámara, que luego fueron revocadas por el organismo. (…). Precisa la Sala que la revocatoria de la inscripción de las listas de los catorce consejos comunitarios a que hace referencia la Resolución E-1513 de 2018 no obedeció a la posible existencia de inhabilidades por parte de los candidatos que las integraban. Como consta en dicho acto, la decisión del Consejo Nacional Electoral tuvo como fundamento el hecho de que dichas organizaciones

no tenían la capacidad jurídica para avalar y postular aspirantes a la corporación legislativa en el marco de la circunscripción especial. La Sala no encuentra que el organismo haya excedido sus facultades puesto que la revocatoria de la inscripción de las listas hacía que la votación no produjera efectos, puesto que, según el criterio de la corporación, debían reputarse como votos no marcados. Dado que las listas no subsistían en virtud de la revocatoria de a inscripción y que los votos tenían dicha condición que los asimilaba a aquellos no marcados, la consecuencia era la exclusión porque no podían producir efectos en el resultado de la elección.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 649 DE 2001 – ARTÍCULO 3 / DECRETO 1066 DE 2015 – ARTÍCULO 2.5.1.1.16 / DECRETO 1066 DE 2015 – ARTÍCULO 2.5.1.1.17 / DECRETO 1066 DE 2015 – ARTÍCULO 2.5.1.1.19 / DECRETO 1066 DE 2015 – ARTÍCULO 2.5.1.1.29 / DECRETO 1745 DE 1995 / LEY 70 DE 1993

NULIDAD ELECTORAL, VINCULACIÓN Y PARTICIPACIÓN DOCENTES DE CÁTEDRA EN POSTULACIÓN DE CANDIDATA POR EL ESTAMENTO A LA RECTORÍA, PROHIBICIÓN "YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES"

Extracto No. 16

Radicado: 52001-23-33-000-2018-00585-02
Fecha: 15/08/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Francisco Javier Solís Enríquez y otros
Demandado: Marisol González Ossa - Rectora del Instituto Tecnológico del Putumayo - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala, conforme a los recursos de apelación interpuestos, decidir sobre la legalidad del acto acusado de designación de la rectora del Instituto Tecnológico del Putumayo, frente a la alegada violación de la prohibición establecida en el artículo 126 de la Constitución que encontró probada el Tribunal Administrativo de Nariño.

TESIS 1: En los recursos de apelación, la apoderada del Instituto Tecnológico del Putumayo y el apoderado de la demandada manifestaron su desacuerdo con la orden contenida en el numeral séptimo de la parte resolutiva de la sentencia, que dispuso compulsar copias de la demanda correspondiente al expediente 2018-00583 y del fallo con destino a la Procuraduría Regional de Mocoa para que asuma y adelante las acciones disciplinarias a que hubiere lugar. (…). Observa la Sala que en la demanda del proceso 52001-23-33-000-2018-00583-02, el actor cuestionó el trámite dado a las recusaciones formuladas contra algunos integrantes del Consejo Directivo para intervenir en la designación de la rectora y el hecho de que la sesión correspondiente de octubre 23 de 2018 no haya sido presidida por el gobernador del Putumayo sino por uno de los integrantes del organismo, quien fue nombrado en la misma reunión por los demás asistentes. (…). Considera la Sala que le asiste razón a los recurrentes, pues la orden de compulsar copias para que la Procuraduría Regional investigue esas situaciones carece de sustento, ya que el Tribunal Administrativo de Nariño no expuso los elementos de juicio que permitan establecer que podría tratarse de posibles irregularidades que afectaran el proceso de escogencia de la rectora, dada la ausencia de análisis sobre la incidencia que pudieron tener en el proceso electoral. En consecuencia, el numeral séptimo objeto de apelación será revocado.

TESIS 2: El Tribunal Administrativo de Nariño concluyó que el artículo 126 inciso 2º de la Constitución fue desconocido porque los docentes de cátedra vinculados por la demandada, mediante Resolución 0512 de 2018, participaron en su postulación como candidata a la rectoría del Instituto Tecnológico del Putumayo. (…). Es claro, entonces, que la norma estatutaria

que rige la institución de educación superior [artículo 36 del Acuerdo 021 de 31 de octubre de 2005] involucró y habilitó expresamente a los profesores de cátedra para participar en el proceso de elección de la rectora, pese a su vinculación de carácter temporal. (…). A través de Resolución 0493 de julio 4 de 2018, la señora González Ossa, en su calidad de rectora, convocó a los interesados para allegar las hojas de vida y alimentar el banco de elegibles para la vinculación como docentes de hora cátedra en los diferentes programas académicos ofrecidos por el Instituto Tecnológico del Putumayo. (…). Luego, a través de la Resolución 0512 de julio 31 de 2018, la demandada vinculó y adscribió a las facultades de ingeniería y ciencias básicas y de administración y de ciencias económicas y contables a 83 y 31 docentes de cátedra, respectivamente, para la sede de Mocoa y la subsede de Sibundoy. (…). El 24 de agosto de 2018, la comisión escrutadora expidió el acta final de escrutinios de la votación secreta llevada a cabo por el estamento docente, realizada el día anterior, en la cual consta que 110 docentes, de un total de 120, votaron por la señora González Ossa como candidata de dicho sector para la rectoría. Aunque la votación es secreta, es claro que los docentes de hora cátedra vinculados por la demandada intervinieron en su postulación para la rectoría al escogerla como la candidata de su estamento, para el cargo, para el periodo 2018-2022. Advierte la Sala que la actuación desplegada por la rectora a partir de la expedición de la Resolución 0439 de 2018 no corresponde a un concurso público de méritos para la selección de los profesores de hora cátedra que luego vinculó por Resolución 0512 de 2018. Realmente corresponde a una convocatoria hecha para alimentar el banco de hojas de vida para la vinculación como docentes en dicha modalidad con destino a los diferentes programas académicos, como expresamente señaló el encabezado y la parte motiva de ese acto. (…). En las condiciones antes descritas, subraya la Sala que el nombramiento de los 114 docentes de cátedra hecho mediante la Resolución 0512 de 2018 no escapa al ejercicio de la facultad discrecional que tenía la rectora para tales efectos, pues podía escoger a cualquiera de los aspirantes que figuraban en el banco de elegibles completado con base en la convocatoria hecha por Resolución 0439 de 2018. Lo anterior permite concluir, como lo hizo el *a quo*, que el inciso 2º del artículo 126 de la Constitución fue desconocido en la fase de postulación previa a la posterior designación de la rectora, ya que los docentes de cátedra que vinculó para dos de las facultades del Instituto Tecnológico del Putumayo intervinieron directamente en la escogencia de la demandada como candidata al cargo para el periodo 2018-2022.

TESIS 3: En este caso, consta en el expediente acumulado que mediante Resolución 0030 de enero 15 de 2015, la demandada, en su calidad de rectora en ejercicio, nombró con carácter provisional a la señora Adriana del Socorro Ibarra Castillo como docente de tiempo completo del Instituto Tecnológico del Putumayo. (…). A través de la Resolución 0139 de marzo 1º de 2018, la funcionaria declaró la elección de la señora Ibarra Castillo como representante de los docentes ante el Consejo Directivo del Instituto Tecnológico del Putumayo, para un periodo de dos años, luego del proceso convocado y adelantado en virtud de las resoluciones 0055 de enero 31 y 0064 de febrero 5 de 2018 para dicho estamento. (…). En sesión celebrada

el 23 de octubre de 2018, el Consejo Directivo, con asistencia de cinco de sus integrantes, entre ellos la señora Ibarra Castillo como representante de los docentes, designó como rectora a la señora González Ossa como rectora para el periodo 2018-2022, lo cual quedó materializado en el Acuerdo 023 demandado en este proceso. Como lo expuso el apoderado de la demandada en la apelación, es claro que la escogencia de la señora Ibarra Castillo como delegada de los docentes no obedeció al arbitrio de la señora González Ossa sino a la voluntad del estamento docente. No obstante, lo cierto es que la vinculación provisional de la señora Ibarra Castillo como profesora de tiempo completo del Instituto Tecnológico del Putumayo fue producto de un acto administrativo expedido por la rectora, que luego fue designada para el mismo cargo por el Consejo Directivo del cual hacía parte la docente. (…). Estima la Sala que el nombramiento de la señora Ibarra Castillo fue basado en la discrecionalidad que tenía la rectora para tales efectos ante las vacantes que, según la Resolución 0030 de 2015, había en las plazas de docentes del Instituto Tecnológico del Putumayo. La citada profesora tiene la condición de servidora pública a partir de la relación legal y reglamentaria propia de su nombramiento y además porque el capítulo segundo del Estatuto General del Instituto Tecnológico del Putumayo, dispuso en el artículo 48 que "El personal docente de planta de la Institución, tendrá el carácter de servidor público […]", lo cual hace que sea aplicable la prohibición del artículo 126 superior. En tales condiciones, la señora Ibarra Castillo no podía intervenir en la designación de la rectora, como miembro del Consejo Directivo, pues es incuestionable que su nombramiento provisional como docente fue hecho por quien resultó elegida para el periodo 2018-2022 en la sesión de octubre 23 de 2018. (…). Concluye la Sala que aparece demostrada la estructuración de la prohibición del inciso 2º del artículo 126 de la Constitución, dado que la señora Ibarra Castillo, como parte del consejo directivo, participó y votó en la designación de quien efectuó su nombramiento en la planta de personal del Instituto Tecnológico del Putumayo.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 INCISO 2 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 73

COMPETENCIA PRESIDENTE PARA DESIGNAR ALCALDE ENCARGADO POR FALTA TEMPORAL, EFECTOS DE LA PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA, CARENCIA DE OBJETO, APELACIÓN ADHESIVA

Extracto No. 17

Radicado: 47001-23-33-000-2019-00284-01
Fecha: 25/09/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Antonio Eresmid Sanguino Paéz y otros
Demandado: Andrés José Rugeles Pineda - Alcalde Encargado del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia proferida por el Tribunal del Magdalena que negó la nulidad del Decreto 570 de 2019, mediante el cual el presidente de la República designó alcalde encargado del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta por falta temporal del titular, como consecuencia de medida de aseguramiento proferida en proceso penal.

TESIS 1: [E]l Ministerio del Interior en el término para presentar los alegatos de conclusión en segunda instancia, se adhirió al recurso de apelación presentado por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, respecto a la inconformidad o reparo que tienen frente al numeral dos (2) de la parte resolutiva de la providencia impugnada. Al respecto, la agente del Ministerio Público solicitó un pronunciamiento puntual sobre la procedencia o no del recurso de apelación por adhesión en el proceso de nulidad electoral. (…). [L]a Sala considera igualmente que, la remisión al Código General del Proceso para efectos de determinar la procedencia del recurso de apelación por adhesión, es viable en este medio de control de nulidad electoral, pues no desconoce el trámite especial que gobierna este proceso judicial de carácter especial. (…). Comoquiera que en este caso, la sentencia de primera instancia contiene un exhorto al presidente para que, en cumplimiento de las normas aplicables, elija de la terna enviada por el grupo significativo de ciudadanos al alcalde encargado durante el término de la falta temporal que dio lugar al acto demandado, se entienden vinculadas por la sentencia las autoridades que deben confluir en la expedición del acto de designación por encargo del alcalde. De manera que, la adhesión del recurso de apelación presentada por el Ministerio del Interior, es procedente, comoquiera que lo efectuó en lo que resultó desfavorable, esto es, respecto del numeral 2 de la sentencia impugnada, frente al cual las autoridades intervinientes no están conformes, supuesto que se cumple con el requisito fijado por la norma, esto es "podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable".

TESIS 2: Tanto el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República como el Ministerio del Interior alegaron que se configuró la pérdida de fuerza ejecutoria del acto acusado, razón por la que solicitan se declare la carencia actual de objeto y se abstenga esta Sala de Decisión de emitir un pronunciamiento de fondo. Ello por cuanto que, según lo afirman, la medida de aseguramiento de privación de la libertad contra el alcalde titular de Santa Marta, Rafael Alejandro Martínez, fue revocada por el Juez Primero Penal del Circuito de Santa Marta, razón por la cual se produjo el decaimiento del acto acusado, pues los fundamentos de hecho que dieron lugar al mismo, esto es, la "falta temporal" del alcalde, ya no se configura, en tanto que este ya retomó sus funciones. Si bien las autoridades en comento no indicaron la fecha en que se adoptó la decisión ni tampoco aportaron la providencia respectiva que dé cuenta de tal circunstancia, no puede dejarse de lado que es de público conocimiento que el alcalde Rafael Alejandro Martínez recobró su libertad y en ese sentido, retomó sus funciones el 23 de julio de 2019. Con todo, es indiscutible, tal como lo refiere la agente del Ministerio Público, que el Decreto 570 de 2019 acusado en este proceso, produjo efectos jurídicos desde el 1º de abril de 2019, fecha de su expedición, hasta el 22 de julio siguiente, término en el cual Andrés José Rugeles Pineda, demandado en este caso, fungió como alcalde encargado de Santa Marta. (…). Así, si el acto acusado no produjo efectos y no está vigente, opera la carencia de objeto por sustracción de materia. Sin embargo, si el acto produjo efectos jurídicos y no está vigente, no se configura la sustracción de materia aún en el evento en que haya sido retirado del ordenamiento jurídico. El juez en ese caso, mantiene la competencia para conocer de su legalidad en tanto que su exclusión jurídica impide que el acto se aplique hacia el futuro, pero no desvirtúa la presunción de legalidad mientras este produjo sus efectos. Es claro entonces que en el asunto bajo estudio es procedente un análisis de fondo de la controversia suscitada, comoquiera que, el Decreto 570 de 2019 mediante el cual se designó como alcalde encargado al señor Andrés José Rugeles Pineda, produjo efectos desde el 1º de abril de 2019 hasta cuando el alcalde titular retomó sus funciones, esto es, hasta el 22 de julio del presente año.

TESIS 3: De manera que, es claro que el presidente tiene la competencia de designar al alcalde encargado, cuando exista una suspensión por vacancia temporal, tratándose de alcaldías distritales. Si corresponde a una vacancia absoluta podrá convocar a nuevas elecciones o si la vacancia se presenta cuando falten menos de 18 meses para que se termine el periodo institucional. En los dos casos, la competencia del presidente se encuentra supeditada a la regla legal concerniente a la terna que le envía el movimiento y partido político del alcalde titular. Esta regla, como bien lo precisó la agente del Ministerio Público, tiene la finalidad de respetar el programa de gobierno por el cual resultó electo el alcalde y de esta manera garantizar la estabilidad del voto programático, mientras se elige un nuevo alcalde para terminar el periodo. Con esta claridad, debe determinarse si la suspensión con ocasión a una medida de aseguramiento consistente en la privación de la libertad del alcalde Rafael Alejandro Martínez, se configuró y en consecuencia, activó la competencia del presidente para designar el

alcalde encargado. (…). De todo lo anterior se desprende que: i) el presidente es competente para suspender o destituir alcaldes de distritos especiales, ii) dicho mandatario tiene la facultad de designar al alcalde distrital encargado en los casos de suspensión o falta absoluta y, iii) es una causal de suspensión de un alcalde distrital "haberse dictado en su contra, medida de aseguramiento, con privación efectiva de la libertad, siempre que esté debidamente ejecutoriada".

TESIS 4: [P]ese a que el presidente no podía suspender al alcalde titular, por no encontrarse ejecutoriada la medida de aseguramiento, se atribuyó la competencia para designar el alcalde encargado para conjurar un vacío de poder. Frente a este punto la Sala analizará enseguida si se presentaba un vacío de poder en el Distrito de Santa Marta y si el gobierno nacional estaba facultado para suplir el mismo a través de una designación en encargo de urgencia. (…). [C]uando el presidente de la República profirió el acto acusado el 1º de abril de 2019, no existía un vacío de poder como se invocó en el acto acusado como fundamento para nombrar a Rugeles Pineda, puesto que en ese momento se encontraba desempeñándose como alcalde encargado el señor Torne Stuwe, en virtud del Decreto 062 de 2019. De modo que, la ausencia de autoridad solo se enfrentaría hasta el 2 de mayo de 2019, momento para el cual culminaban las vacaciones del alcalde titular y este debía reintegrarse a sus funciones sin poderlo hacer, en tanto que continuaba en detención domiciliaria con ocasión a la medida de aseguramiento impuesta que, se reitera, no se encontraba ejecutoriada. Ante esta situación, la Sala encuentra que aun cuando no se configuraba la suspensión del alcalde por la medida de aseguramiento que recaía sobre él, pues no se encontraba en firme, a partir del 2 de mayo, si existió una vacancia temporal pero originada en una falta distinta a la detención preventiva del alcalde. (…). [A]nte la imposibilidad de que el alcalde distrital en este asunto, reasumiera sus funciones ante su detención preventiva, la vacancia temporal que se generó, a partir del 2 de mayo de 2019, obedece a una falta distinta, esto es, una ausencia forzada e involuntaria, como lo indica el Ministerio Público. (…). [D] el estudio efectuado por la Sala es posible concluir que: i) No existía un vacío de poder en el distrito de Santa Marta para la fecha en que fue expedido el acto acusado, esto es, el 1º de abril de 2019, en tanto que para esa fecha se encontraba encargado el señor Torne Stawe, en virtud del Decreto 062 de 2019, dictado por el alcalde titular, mientras disfrutaba de sus vacaciones. ii) La vacancia temporal generada a partir del 2 de mayo de 2019, fecha en la cual el alcalde Martínez debió reasumir sus funciones, tuvo lugar en consideración a la falta prevista en el literal g) del artículo 99 de la Ley 136 de 1999 y no, como erradamente se invocó en el acto acusado, en el literal e) de la misma norma, pues la medida de aseguramiento dictada contra el alcalde titular, no se encontraba ejecutoriada, tanto así que, el 23 de julio de 2019, el alcalde Rafael Alejandro Martínez reasumió su cargo, en virtud de la revocatoria de dicha medida. iii) El presidente no tenía competencia para designar como alcalde encargado al señor Rugeles Pineda, en tanto que la falta temporal por ausencia forzada e involuntaria que recayó en el alcalde Martínez, permite que sea el mismo alcalde quien designe su reemplazo o, en su defecto, ante la imposibilidad de hacerlo, se designe ipso iure al

secretario de gobierno de la alcaldía distrital. Visto así el asunto, existen razones fundadas para declarar la nulidad del Decreto 570 de 2019, por falta de competencia del presidente para designar el alcalde encargado del Distrito de Santa Marta, lo que impone revocar la decisión apelada. En todo caso, esta Sección no deja de lado que, aun cuando el presidente hubiera tenido competencia para efectuar la designación del alcalde encargado, igualmente desconoció las normas superiores en que debía fundarse puesto que, pese a que la terna le fue enviada al gobierno nacional antes de llevar a cabo esa designación, el presidente procedió a encargar de las funciones del alcalde distrital de Santa Marta al señor Rugeles Pineda, justificando su actuar en razones de urgencia, hasta tanto se verificaban los requisitos legales que debían cumplir los ternados para ocupar dicha dignidad.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: [A]unque comparto la decisión tomada en el presente caso, de anular el acto por medio del cual el Presidente de la República designó en encargo al Alcalde de la ciudad de Santa Marta al señor ANDRÉS JOSÉ RUGELES PINEDA, me permito aclarar el voto, frente a unos aspectos muy puntuales que considero quedaron inconsistentes en la parte de consideraciones del fallo. A mi juicio resulta impreciso y por demás paradójico que el fallo (…) indique que: "En este caso, (…) la falta temporal que se atribuyó la competencia, no se configuró, en tanto que, la competencia para suspender al alcalde distrital de Santa Marta con ocasión a la medida de aseguramiento, estaba sujeta a que se resolvieran los recursos propuestos y quedara en firme, luego no podía hacer ningún tipo de designación por encargo, no de la terna ni de urgencia", pues lo cierto es que se probó que la privación de la libertad, aconteció desde que se profirió la medida de aseguramiento, es decir del 21 de abril de 2019 y cesó el 23 de julio siguiente cuando fue revocada la medida, es decir, en total: 3 meses, interregno en el que el señor Alcalde elegido por voto popular, dada la imposibilidad física generada por la limitación en su libertad no podía ejercer las funciones de burgomaestre, es decir, al estar intramuros en su domicilio, (…) hacía necesario sopesar esa imposibilidad física de cara al ejercicio de la primera dignidad del Distrito Turístico de Santa Marta frente a la condición procesal sancionatoria administrativa de que la medida de suspensión no estaba ejecutoriada, pues como ya se ha planteado en otros estadios, estas medidas se cumplen y se ejecutan de inmediato, que es un aspecto diferente y escindible de si la sanción está en firme o está ejecutoriada. Por otra parte, si bien el encargo por vacaciones abarcó del 21 de marzo al 2 de mayo de 2019, lo cierto es que con la medida de aseguramiento con privación de la libertad, ya no estaba en vacaciones, es decir, que considero que las vacaciones habían sido interrumpidas por la medida de aseguramiento y de todos modos aún quedaba por cubrir la vacancia del alcalde titular, es decir, del 2 de mayo al 23 de julio (2 meses y 20 días). Por lo que a mi parecer no era tan cierto que no hubiera habido falta temporal del Alcalde elegido popularmente. (…). Esa la razón por la cual al momento del debate del entonces proyecto, insistí en que debía destacarse la imposibilidad física devenida de la privación de la libertad más allá de

que la providencia que impuso la medida de aseguramiento estuviera o no ejecutoriada. A folio 36 del fallo, se descalifica la consideración del Tribunal A *quo* (…) por cuanto en el artículo 15 del Decreto 1045 de 1978, dentro de las causales de interrupción de las vacaciones, no figura la medida de privación de la libertad. Al respecto, debe tenerse en cuenta que para la Sala Laboral de la Corte Suprema la privación de la libertad sí es causa o motivo que da lugar a la suspensión del contrato de trabajo (…) por lo que mutatis mutandi, en mi criterio, la medida o la ejecución efectiva de la privación de la libertad incidiría en el disfrute de las vacaciones y cambiaría las circunstancias del disfrute de las mismas, aunque no esté prevista como causal de interrupción en el numeral 15 del Decreto 1045 de 1978. [En] la sentencia se dice que la ausencia de autoridad o el llamado vacío del poder solo se enfrentaría a partir del 2 de mayo de 2019, cuando cesaban las vacaciones del titular, pues no podría reintegrarse por estar detenido en su residencia, pero que como la medida no se encontraba ejecutoriada, el Alcalde detenido podía nombrar su reemplazo estando privado de la libertad, lo cual suena bastante discordante, cuando incluso la medida da para suspender y terminar unilateralmente el contrato en trabajadores particulares, no podría ser de menor incidencia frente a los servidores públicos, por lo menos que se interrumpan las competencias y más aún la posibilidad de designar encargado, dado que la medida de aseguramiento era de privación de la libertad. (…). [E]l fallo debió profundizar en las consecuencias laborales trae al servidor ser sujeto de medida de aseguramiento con pena privativa de la libertad, sobre todo de cara al disfrute de las vacaciones y destacar la imposibilidad física –privación de la libertad- más allá de que la providencia que impuso la medida de aseguramiento esté o no ejecutoriada.

TESIS 2: [L]o que sorprende es que la postulación de la misma [apelación adhesiva] fue hecha por el Ministerio del Interior en los alegatos de conclusión de la segunda instancia, etapa a todas luces extemporánea (…) pues con ello se vulnera el derecho de contradicción de la contraparte, quien es sorprendida por un recurso presentado y admitido a destiempo –así sea adhesivo (…) para lo que no fueron instituidas las alegaciones finales fue para presentar recursos y menos aún si se está en la segunda instancia. Ahora bien, el aspecto de legitimación o que la decisión le fuera vinculante para el mentado Ministerio, en tanto el acto de encargo fue rubricado por el señor Presidente de la República junto con el ministro del ramo (en este caso de la cartera del Interior) es un aspecto procesal que tiene que ver con el asunto, mas no con la oportunidad procesal para dar por oportuno el recurso de apelación, insisto, así sea adhesivo.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 303 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 314 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2002 / LEY 768 DE 2002 – ARTÍCULO 10 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 99 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 105 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 106 / LEY 1617 DE 2013 – ARTÍCULO 32 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 247 / LEY

1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 292 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 322

NULIDAD NOMBRAMIENTO DEFENSOR REGIONAL, PROCEDENCIA DE NUEVOS CARGOS POR PARTE DEL COADYUVANTE

Extracto No. 18

Radicado: 63001-23-33-000-2019-00029-01
Fecha: 25/09/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Sabel Reinerio Arévalo Arévalo
Demandado: Luisa Fernanda León Betancourt - Defensora del Pueblo – Regional Quindío
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia de junio 20 de 2019, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Quindío, con base en cargo expuesto por el tercero coadyuvante de la demandante, declaró la nulidad del acto de nombramiento de la defensora del pueblo regional Quindío.

TESIS: Observa la Sala que en la demanda, el actor estimó que la señora León Betancourt no reunía las exigencias previstas por el legislador para ocupar el cargo de defensora regional del pueblo del Quindío, para el cual fue nombrada mediante los actos acusados, debido a que no tiene la calidad profesional de abogada. Este fue el único cargo formulado por el actor, luego de considerar que el defensor regional, al ser un cargo directivo en la planta de personal de la entidad, era asimilable al defensor del pueblo y por lo mismo, a partir de un criterio de la Corte, debía tener título de abogado. Al intervenir en el proceso, el coadyuvante respaldó dicha censura y además destacó que la funcionaria tampoco cumple los requisitos de estudio para el desempeño de las funciones misionales como defensora regional, dado que su formación como administradora de negocios con especialización en gerencia y la experiencia en los cargos desempeñados en la Corporación de Cultura y Turismo de Armenia, la Secretaría de Desarrollo Económico de dicho municipio y la Subsecretaría del mismo ramo no están relacionadas con las funciones del cargo para el cual fue nombrada en la Defensoría del Pueblo. (…). [E]stima la Sala que la intervención que corresponde al coadyuvante está circunscrita básicamente a respaldar las pretensiones formuladas por el actor dentro del marco propuesto en la demanda que origina el proceso. Aunque sería admisible que dicho tercero pueda exponer argumentos diferentes alrededor de la pretensión propuesta por el demandante, no tiene la posibilidad de plantear cargos adicionales a aquellos que fueron propuestos por el actor cuya acción acompaña en la actuación. (…). En el escrito de intervención, el coadyuvante reiteró que la señora León Betancourt incumplió el requisito de formación académica como profesional del derecho, como lo señaló el actor, pero amplió la perspectiva de la controversia respecto de la ausencia de otros requisitos de orden

reglamentario para el cargo, como los estudios de posgrado y la experiencia relacionada con las funciones de defensora regional, establecidos en el manual de funciones y competencias laborales de la entidad. Advierte la Sala que la inclusión del aspecto ligado al alegado incumplimiento de las exigencias sobre los estudios de especialización y la experiencia profesional desbordó el marco específico de la demanda propuesta por el actor, cuyo único fundamento era la ausencia de título de abogado por parte de la funcionaria demandada. Desde este punto de vista, la situación expuesta acerca de la ausencia de tales condiciones previstas en el manual de funciones y competencias laborales de la Defensoría del Pueblo constituye un nuevo cargo, con alcances diferentes de aquel formulado por el actor para cuestionar la legalidad de la Resolución 125 de 2019. (…). Concluye la Sala que al corresponder el incumplimiento de los requisitos de estudios de posgrado y experiencia profesional relacionada con las funciones un cargo nuevo, no podía ser objeto de decisión por parte del Tribunal Administrativo del Quindío, puesto que era ajeno al marco preciso de la controversia planteada por el actor. En este sentido, acoge la Sala el criterio de la señora agente del Ministerio Público según el cual no era necesario acudir a la facultad de interpretación de la demanda, que puede invocar el juez, dado que la controversia promovida por el actor fue clara y concreta sobre el incumplimiento del requisito de formación en Derecho, por lo cual no era procedente asumir oficiosamente el estudio acerca de la ausencia de otras exigencias para el ejercicio del cargo que no fueron señaladas en la demanda como posibles causales de ilegalidad de los actos impugnados. (…). En consecuencia, la sentencia apelada será revocada para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 223 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 228 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 71

PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL "YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES"

Extracto No. 19

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00621-00
Fecha: 10/10/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Iván Mauricio Puentes Morales y otros
Demandado: Nidia Guzmán Durán - Rectora de la Universidad Surcolombiana – Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir si en la elección de la Rectora de la Universidad Surcolombiana período 2018-2022 se incurrió en la prohibición establecida por el artículo 126 de la Constitución Política, por haber intervenido la demanda en la designación del representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior de la Universidad, quien a su vez participó en el proceso que culminó con la elección de la rectora y la posible inhabilidad que afectaba a otros dos electores que representaban a los exrectores y a los docentes.

TESIS: En las demandas, el grupo de actores coincidió en un primer cargo según el cual el artículo 126 de la Constitución fue desconocido porque la demandada intervino en la designación del representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior, señor Fabio Alexander Salazar Piñeros, quien luego participó en el proceso de elección de la rectora, particularmente en la conformación de la terna para el cargo. (…). Dada la naturaleza jurídica de la Universidad Surcolombiana y del empleo de decano que permitió al señor Salazar Piñeros ser representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior, es claro que durante el proceso de designación de la rectora para el período 2018-2022 se desempeñó como servidor público. Precisa la Sala que la calidad de servidor público no obedeció a la escogencia del señor Salazar Piñeros como miembro del Consejo Académico, que le permitió integrar el Consejo Superior, sino a la vinculación legal que tiene con la Universidad en la cual ejerce funciones como profesor de tiempo completo y decano de facultad. Al tener esta condición, el señor Salazar Piñeros no podía intervenir en el proceso de elección de la rectora de la institución, ya que el artículo 126 de la Constitución, en el inciso 2º, señaló que los servidores públicos no podrán postular, como tales, a quienes hubieren intervenido en su designación, como ocurrió en este caso. Sobre el particular, precisa la Sala que la referida disposición es aplicable no solo cuando el nombramiento hace que la persona adquiera la calidad de servidor público sino también en el evento en que quien ya tiene dicha condición, la postula para un cargo con facultades de postulación. (…). [L]a señora Guzmán Durán participó en la designación del señor Salazar Piñeros como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior, en el cual el citado docente intervino

posteriormente en la postulación de la citada profesora para la rectoría cuando dicho organismo integró la terna. En esta materia, estima la Sala que el hecho de que la terna estuviera supeditada al resultado de la consulta estamentaria para efectos de la elección, como lo subrayó el apoderado de la demandada, en nada incide frente a la prohibición constitucional, pues realmente los actores no cuestionaron la posible actuación que el señor Salazar Piñeros pudo haber desplegado después de su intervención en la postulación. (…). También hace énfasis la Sala en que el cumplimiento de los deberes estatutarios por parte de la señora Guzmán Durán al participar en la designación del señor Salazar Piñeros y de éste al intervenir en el proceso de elección de la rectora no desvirtúa la estructuración de la inhabilitación contenida en el artículo 126 de la Carta. (…). Concluye la Sala que en este caso quedó configurada la prohibición establecida en el inciso 2º del artículo 126 de la Constitución, dado que la señora Guzmán Durán participó en la designación del señor Salazar Piñeros como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior, quien después, como servidor público, intervino en la postulación de la citada docente para la rectoría de la Universidad Surcolombiana para la cual resultó elegida, también como servidora pública.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: El fallo del cual me aparto determinó que la elección anulada infringió el contenido del artículo 126 de la Constitución Política porque la demandada participó en la designación de uno de los decanos quien luego intervino en su nombramiento como rectora, no obstante, considero que en este caso no existió la configuración de la prohibición que conllevó a la nulidad del acto demandado. Concluyó la mayoría de la Sala que Nidia Guzmán Durán, en el 2017, siendo decana intervino en la designación de Fabio Alexander Salazar Piñeros como representante de los decanos ante el Consejo Superior Universitario y que luego el consejero en mención participó en la conformación de la terna de la cual la demandada resultó elegida para asumir la rectoría de la Universidad Surcolombiana. No obstante lo anterior, en mi criterio, la prohibición constitucional no se configuró pues la demandada nunca intervino en la designación de una persona para que ingresara al servicio público, como lo exige la Constitución Política en su artículo 126. (…). [L]a prohibición constitucional está dirigida para que un servidor público no pueda nombrar ni postular a quien aspire a un cargo con el cual adquiera la calidad de servidor público, no para cualquier empleo, como tampoco es dable concluir que la prohibición se configura cuando se participa en la designación de una persona que ya tiene la calidad de servidor, pues insisto la prohibición es para adquirir el privilegio de hacer parte de la administración pública, no para seguir ejerciendo esta dignidad desde un colegiado diferente de la misma entidad o ente universitario. Debemos tener presente que se adquiere la calidad de empleado público cuando el funcionario es nombrado mediante acto administrativo y ha tomado posesión, entonces, acudiendo a la misma providencia de la cual me aparto, debo destacar que el señor Fabio Alexander Salazar Piñeros,

obtuvo la calidad de servidor público desde el 14 de enero de 2013 cuando fue nombrado profesor de tiempo completo. Así las cosas, resulta evidente que para el 2017 cuando la demandada participó en la designación de Fabio Alexander Salazar Piñeros como miembro del Consejo Superior Universitario él ya tenía la calidad de servidor público; por tanto, resulta impropio afirmar que Nidia Guzmán Durán intervino en un nombramiento de un servidor público, como lo exige el artículo 126 Constitucional, pues insisto el mencionado ya lo era desde el 2013. Ahora bien, según el fallo en el cual salvo mi voto, el señor Fabio Alexander Salazar Piñeros, siendo empleado público, participó en la sesión en la cual se aprobó la terna de la cual la demandada Nidia Guzmán Durán, resultó elegida rectora, lo que conllevó a la nulidad decretada. No obstante lo anterior, siguiendo el derrotero trazado, debo insistir que tampoco en esta circunstancia se configura la prohibición de que trata el artículo 126 de la C.P., pues la doctora Nidia Guzmán Durán ya tenía la calidad de servidora pública, la que no adquirió con su nombramiento como rectora sino de manera previa, pues incluso para el 2017 ya se desempeñaba como decana de la Facultad de Educación. En este orden de ideas, e incluso aceptando que Nidia Guzmán Durán intervino en la designación de Fabio Alexander Salazar Piñeros y que este a su vez participó en la elaboración y aprobación de la terna de la cual la demandada resultó elegida rectora, como quedó demostrado es lo cierto que ninguno de los citados procuró por el nombramiento para el ingreso a la función pública del otro, pues como ya fue demostrado y consta en la sentencia, ambos tenían dicha calidad de servidores públicos antes de hacer parte del Consejo Superior Universitario y de acceder a la rectoría de la universidad, en consecuencia, no se configura la prohibición de que trata el artículo 126. Sumado a lo anterior, debo insistir que la designación de 2017 de Fabio Alexander Salazar Piñeros tuvo como finalidad la de integrar el Consejo Superior Universitario, que parte de la base de un nombramiento anterior, en su caso el de decano, lo que me permite insistir en que la demandada no participó en su ingreso a la función pública como servidor público, pues este ya se había llevado a cabo con anterioridad, como ya quedó demostrado.

TESIS 2: Por otra parte, debo reiterar, (…) que la jurisprudencia electoral del Consejo de Estado en siete oportunidades distintas, 4 de ellas en vigencia de la versión original de la norma, y las otras 3, una vez modificada por el Acto Legislativo No. 2 de 2015, ha tenido oportunidad de manifestarse sobre la prohibición contenida en el artículo 126 de la Constitución Política. a.- Caso Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. (…). b.- Caso Procurador General de la Nación. (…). c.- Caso Contralor General de la República. (…). d.-Caso Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. (…). e.- Caso Rector Universidad de Sucre. (…). f.- Caso Rector Universidad de Cundinamarca. (…). Así las cosas, debo concluir que mi postura no riñe con los antecedentes de la Sala Electoral, por el contrario procura por su debida aplicación y obedecimiento de los elementos que requiere su configuración, los que como ya expuse no están demostrados.

TESIS 3: [E]l principio constitucional de autonomía universitaria le permite a estos entes darse sus propias directivas y regirse por sus estatutos, lo que

conlleva que la mayoría permiten y propician el ascenso en las dignidades y cargos con el discurrir del tiempo y el acatamiento de los demás requisitos, como en el presente caso, el decano, o académico en general, que por su trayectoria ha representado a este estamento ante el Consejo Superior Universitario, y quien precisamente por ello, puede ser candidato natural para ser elegido rector. No obstante lo anterior, es evidente que la sentencia de la cual me aparto, termina convirtiéndose en un obstáculo que impide el ascenso al que me refiero a la hora de conformar los diferentes estamentos de las universidades, pues es claro que ninguna persona podrá participar en la designación de otra, sin importar que con dicha circunstancia no se adquiera la calidad de servidor público, postura que desnaturaliza el articulo 126 y la prohibición que contiene.

TESIS 4: Por último, debo insistir en mi postura de que la fijación del litigio impone al juez los problemas jurídicos que deben ser resueltos y que la prosperidad de uno de ellos, no puede ser servir de excusa para no abordar la resolución de los demás aspectos por los cuales el demandante considera que el acto acusado debe ser anulado. Lo primero, en procura de que el actor vea su demanda resuelta en su totalidad en procura del derecho al acceso a la administración de justicia y, además, para que sea de conocimiento de la comunidad en general la postura de la Sala en lo relacionado con la normativa y la situación fáctica que se analice, la cual puede servir a las partes y a los destinatarios de la regulación estudiada para no incurrir en decisiones que puedan resultar anuladas por el juez de lo contencioso, situación que puede prevenir el adelantamiento de nuevos procesos judiciales.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 67 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 72 / DECRETO 2489 DE 2006 – ARTÍCULO

PROHIBICIÓN DE EJERCER SIMULTÁNEAMENTE EMPLEOS PÚBLICOS, NULIDAD POR VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR

Extracto No. 20

Radicado: 13001-23-33-000-2018-00496-02
Fecha: 10/10/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Elkin Rafael Ospino Julio
Demandado: Fredy Pomares Herrera – Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Cartagena
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver si confirma, revoca o modifica la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que declaró la nulidad de la elección del Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Cartagena. Para tal efecto se debe determinar si la prohibición consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política constituye inhabilidad para acceder a cargo público y por consiguiente causal de nulidad electoral. En caso afirmativo, se debe establecer si las excepciones consagradas en los artículos 19 literal e) de la Ley 4 de 1992 y 3 de la Ley 269 de 1996 resultan o no aplicables al caso concreto.

TESIS: [S]e debe determinar si la prohibición consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política constituye una inhabilidad para acceder a cargos públicos y por consiguiente, si configura una causal de nulidad electoral o no. (…). Teniendo en cuenta la relevancia que reviste desempeñar un empleo público y las obligaciones y responsabilidades que de ello se derivan, las cuales implican que la persona que asuma este tipo de cargos cuente con las calidades necesarias para su correcto ejercicio -lo que incluye tener la disponibilidad necesaria para ejercer en debida forma la dignidad encomendada-; así como la importancia del erario público, el constituyente prohibió tener de manera simultánea más de un empleo de esta naturaleza, salvo excepciones expresamente consagradas en la ley. (…). Así las cosas, es claro que salvo las excepciones de ley, nadie puede tener a la vez más de un empleo público. Además, que dicha prohibición constituye una incompatibilidad y no una inhabilidad, por cuanto es una limitación al ejercicio de otro empleo público mientras ya se desempeñe alguno. (…). Conforme con el criterio adoptado por la Sala de antaño, el cual se acoge y reitera íntegramente en este caso, es claro que según lo establecido en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo constituye una causal de nulidad electoral estar incurso en causal de inhabilidad, pero no de incompatibilidad. Razón por la cual el hecho de que el demandado haya incurrido o no en la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política resulta irrelevante desde el punto de vista electoral. Ahora bien, en este caso la nulidad del acto

acusado no fue declarada por parte del Tribunal *a quo* por haber incurrido el demandado en la causal 5 del precitado artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 sino por desconocimiento de norma superior. Al respecto, resulta del caso precisar que no toda violación de norma superior conlleva per se la declaratoria de la nulidad de un acto de elección o nombramiento, toda vez que para que esta causal genérica de nulidad, consagrada en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prospere, debe demostrarse que la norma infringida debía fundar el acto acusado. (…). [S]i bien es cierto que las causales de nulidad electoral no son únicamente las enlistadas en el artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sino que además, también resultan aplicables las causales genéricas de nulidad consagradas en el artículo 137 de la referida codificación, según la misma norma lo establece, es claro que para que la referente a la violación de las normas de orden superior prospere, se requiere que efectivamente el acto acusado haya debido fundarse en la norma invocada, por cuanto, se reitera, no cualquier desconocimiento de norma constitucional conlleva la nulidad del acto electoral o de nombramiento, tal y como ocurre en el presente caso. En este evento es claro que el precitado artículo 128 Constitucional no es una norma en la que deba fundarse el acto de designación de un decano, por cuanto, como se mencionó contiene una prohibición que en nada se relaciona con las normas en virtud de las cuales se efectúa este tipo de elecciones. Por lo tanto, como el único fundamento de la demanda y del fallo de primera instancia fue el desconocimiento de la prohibición del artículo 128 Constitucional, el análisis anteriormente expuesto resulta suficiente para revocar la decisión del *a quo* sin que sea necesario analizar las demás normas invocadas por el actor, toda vez que aquellas se refieren a la misma situación fáctica y jurídica, concretamente a las excepciones a la prohibición en mención.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [M]e permito aclarar el voto, frente a unos aspectos muy puntuales que considero quedaron sin analizar en la parte de consideraciones del fallo. (…). A diferencia de lo que dice el fallo que la demanda solo se soportó en la violación a la prohibición del 128 superior, observé que en las normas violadas y en el concepto de la violación, la parte actora sí invocó otras normas y aportó otras explicaciones. (…). Por su parte, la sentencia del Tribunal *a quo* desarrolló el Thema decidendum a partir de normas inferiores a la Constitución, indicando que el demandado no encuadraba en las excepciones contenidas en la norma prohibitiva de recibir doble asignación del tesoro conforme a la Ley 4 de 1992 (art. 19). Esas las razones por las cuales consideré que el espectro de análisis de la Sección Quinta como juez *ad quem* era más amplio que el solo análisis de la aplicación del artículo 128 Superior. (…). Por otra parte, no se dio claridad sobre si la previsión del 128 constitucional es una incompatibilidad o una prohibición, o ambas, pues a lo largo del fallo se utilizan indistintamente ambas expresiones. Puede decirse que entre la prohibición, de un lado, y la inhabilidad y la incompatibilidad del otro, hay una relación de género a especie, en tanto no

toda prohibición es generadora de una inhabilidad o incompatibilidad y, por ende, tampoco puede consecuenciar efectos que le son propios a cada una de las modalidades últimas mencionadas. Al efecto, existen regulaciones que evidencian en forma diáfana las escisiones que entre dichas figuras se han establecido. (…). [L]a prohibición en sentido estricto limita el ejercicio de la actividad, oficio o empleo sobre el cual recae o en el desempeño o desenvolvimiento de la actividad o del cargo que se ejerce, siendo sus consecuencias en caso de incurrir en ella, las que prevea la ley, que dependen del contexto y de la manera cómo se considere por el legislador que incide en la misión y propósitos de esa atribución, empezando por sanciones como las disciplinarias, pasando por otras tipicidades sancionatorias o por la incursión en condiciones de inelegibilidad o de nombramiento o de designación o por la constitución en inhabilidades o incompatibilidades o por causa generadora de nulidad del acto de designación (bien se trate de elección, nombramiento o llamamiento), entre otras, todo dependiendo de la previsión en la que haya quedado positivizada. Ahora bien, la prohibición entendida como un concepto general y semiótico veda o impide algo, proscribe un actuar, una acción, una actividad, pero no siempre será inhabilitante ni "incompatible con…", pues valga recordar que conforme al principio de legalidad los particulares pueden hacer todo lo que no les esté prohibido y los servidores públicos tan solo lo que les está permitido, al punto que incursionar para lo que no ha sido atribuida competencia, en sentido amplio, es incurrir en una prohibición. (…). [L]a incompatibilidad es el evento en que coexisten por lo menos dos actividades concurrentes o concomitantes, que son imposibles de ejercer de manera simultánea o paralela y "( ) y surgen por virtud y en razón del cargo o función, de la relación legal, reglamentaria o de servicio que vincula a un sujeto con el Estado ()". Por otra parte, la inhabilidad es el evento previsto en la Constitución o en la ley que impide o imposibilita a la persona para el ejercicio a lo que aspira (designación, contrato etc.,), en este caso a ser designado o elegido en un empleo público o a celebrar contrato, por suprimir la aptitud jurídica que se requiere normativamente para ello. (…). A mi juicio, dentro de los recursos de apelación hay un par de argumentos muy interesantes y es que no hay solución de continuidad entre el cargo docente y el de rector, aunado a que conforme a los estatutos universitarios, cuando es un docente quien resulta elegido, se entiende que el cargo docente entra en la modalidad de comisión de servicios, aspectos que considero debieron abordarse más allá de indicar que el artículo 128 superior no es constitutivo de causal de nulidad electoral por no ser una inhabilidad. (…). Finalmente, dentro de los puntos no analizados el fallo se queda sin pronunciarse sobre la concurrencia entre el trabajo docente y el servicio en las actividades de salud en el Hospital Local que era el quid del asunto desde el punto de vista fáctico. Por ello considero que debió profundizarse sobre los aspectos referidos como forma de complementar y enriquecer el fallo y con lo cual se dejara expresamente estudiados todos los aspectos de las censuras de violación.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 128 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 1952 DE 2019 – ARTÍCULO 39

NULIDAD DE ELECCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL TÉRMINO DE CONVOCATORIA Y CAMBIO DE DÍAS FIJADOS POR EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, DESTRUCCIÓN DE PUBLICIDAD, CARENCIA DE TARJETAS COMO VICIO DE ELECCIÓN

Extracto No. 21

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00039-00
Fecha: 05/12/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Germán Guevara Ochoa
Demandado: Representantes de los estudiantes ante el Consejo Superior y el Consejo Académico de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia UPTC
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Procede la Sala a decidir si en la elección de los representantes de los estudiantes ante el Consejo Superior y Consejo Académico de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia se incurrió en nulidad por desconocimiento de las reglas fijadas por el Consejo Superior Universitario en la convocatoria y día de las elecciones.

TESIS 1: Los cargos formulados por la parte actora en este caso contra los actos acusados, se enunciaron como "infracción de las normas en que debía fundarse" y "expedición irregular del acto" bajo un mismo hilo argumental, esto es, que el procedimiento de elección desconoció las pautas y reglas fijadas por el Consejo Superior Universitario que señala que las elecciones de los estudiantes para el Consejo Superior y Consejo Académico, serán los días viernes para toda la Universidad, exceptuando la Sede Central - FESAD, que se realizará los días sábados; igualmente si la destrucción de publicidad de otros candidatos, la carencia de tarjetones en algunas mesas, la publicidad a menos de cien metros de las mesas de votación y la presunta compra de votos, son vicios de la elección que se encuentran debidamente acreditados; finalmente, si se desconoció el término de 60 días de antelación con el cual ha debido convocarse a las elecciones de representantes al Consejo Superior y Consejo Académico de la Universidad y su incidencia en las elecciones. Con todo, como sustento de éstos, se concentró a desarrollar únicamente el relativo a "la infracción de las normas en que debía fundarse" respecto de los Acuerdos del Consejo Superior que regulan el procedimiento electoral, pero nada precisó sobre la "expedición irregular del acto", como un cargo autónomo del anterior, motivo por el cual, el análisis de la Sala se centrará únicamente en el primero. (…). De manera que, de cara al régimen jurídico de la Universidad, se estableció como mecanismo principal el sistema de votación electrónica y de manera supletiva el sistema de papeleta cuando quiera que el primero no pueda llevarse a cabo, siempre que se presente un concepto del director de tecnologías de la información y las

comunicaciones que acredite que no es posible la votación electrónica. (…). [E]ncuentra la Sala que, esta modificación de fechas, de cara a la orden de tutela y a la puntual circunstancia que las votaciones no podían llevarse a cabo de manera electrónica, el rector, avalado por el Comité Electoral podía válidamente establecer nuevas jornadas para llevar a cabo las elecciones, conforme al Acuerdo 012 de 2017 y el artículo 47 de la Resolución 5963 del 29 de noviembre de 2018, máxime si se tiene en cuenta que éstas se adelantarían mediante el sistema de papeleta o tarjetón electoral. En este punto debe precisarse que el Acuerdo 012 de 2017 previó la posibilidad de que las elecciones tengan lugar mediante la "papeleta" cuando no pueda llevarse a cabo por medios electrónicos, siempre que el director de Tecnologías y Sistemas de Información así lo certifique, como ocurrió en este evento. En efecto, las fechas estipuladas por el Acuerdo 073 de 2015, se previeron para los eventos en que las votaciones se llevaran a cabo de manera electrónica. Sin embargo, no existe regla alguna que determine unos explícitos días para llevar cabo las elecciones por medio del tarjetón o papeleta, razón por la cual no resulta acertado afirmar que el rector, en contravía de dichos Acuerdos expedidos por el Consejo Superior, haya establecido mediante una resolución rectoral –de menor jerarquía- unas fechas diferentes. Es decir, ante la ausencia de norma que regule las votaciones a través de tarjetón, no es acertado afirmar que las resoluciones rectorales que modificaron las fechas del certamen, desconocieron el Acuerdo 047 de 2014 modificado por el Acuerdo 073 de 2015, en tanto que estos acuerdos, se itera, regularon las votaciones por medios electrónicos y no dispusieron nada en caso en que se tuviera que adelantar a través de la "papeleta" o tarjetón. (…). De manera que, la Sala encuentra que el rector tuvo en cuenta la normativa aplicable para llevar acabo el procedimiento electoral, toda vez que, ante la imposibilidad de efectuar las votaciones por medios electrónicos y avalado por el Comité Electoral, modificó las fechas de las elecciones, teniendo en cuenta, además, que un juez de tutela le ordenó unificar los días en que se llevarían a cabo las votaciones tanto para Consejo Superior como Consejo Académico. De modo que, el cargo formulado no está llamado a prosperar en tanto que el rector de la UPTC no desconoció el artículo 11 del Acuerdo 047 de 2014, subrogado por el Acuerdo 073 de 2015.

TESIS 2: Según lo dicho por el demandante, las elecciones de los señores Cristian Andrés Guerra Cotes y Cristian Eduardo Tobaría García, se encuentran viciadas de nulidad, toda vez que se presentaron una serie de irregularidades en las jornadas de las votaciones. (…). Así las cosas, la Sala no encuentra que el cargo por irregularidades en las elecciones esté demostrado, pues el único testigo que declaró sobre las mismas, no le constaba ni la compra de votos ni la destrucción de la publicidad y, aun cuando aseguró que los tarjetones electorales se agotaron, no aportó documentación o pruebas adicionales que confirmaran su dicho. Además, en la misma declaración el señor Ferney Niño indicó que, en todo caso, la Universidad allegó más tarjetones electorales a la mesa de la facultad de ingeniería, de manera que la votación pudo continuar.

TESIS 3: El actor, considera que la convocatoria no cumplió con los 60 días de antelación que establecen las normas universitarias, toda vez que, mediante Resolución 2698 del 28 de mayo de 2019, se modificaron y unificaron las fechas para la elección de los representantes al Consejo Superior y el Consejo Académico de la Universidad, para los días sábado 13 y lunes 15 de julio de 2019. Sobre el punto, debe precisarse que esta última resolución se expidió en cumplimiento de un fallo de tutela que conminó al rector de la Universidad a unificar las fechas de las elecciones. De manera que, la Sala entiende que el procedimiento para llevar a cabo las elecciones, sufrió varias modificaciones desde su convocatoria, ya sea por la solicitud de los estudiantes o por la orden del juez de tutela. Ahora, como viene de indicarse y según la normativa aplicable, el término de antelación de la convocatoria debe contarse a partir de la fecha en que culmine el periodo, en este caso, del representante de los estudiantes ante el Consejo Superior y el Consejo Académico, sin embargo, en el expediente no existe prueba alguna que demuestre cuándo culminó el periodo de dichos representantes, de manera que no es posible constatar la configuración de este vicio. (…). En este caso, las convocatorias de las elecciones se llevaron a cabo los días 1 y 23 de abril de 2019 y las elecciones tuvieron lugar el 13 y 15 de julio de 2019, en atención a los cambios y modificatorias que sufrieron las resoluciones que reglamentaron tales procedimientos democráticos, ajenos a la voluntad de la administración universitaria. En ese orden de ideas, le correspondía al demandante desarrollar el cargo en debida forma y determinar sin lugar a dudas, la fecha en que vencía el periodo de los representantes anteriores, con el fin de hacer el cómputo correspondiente y contrastarlo con la norma. No obstante, el actor se limitó a señalar que no se cumplió con el plazo antedicho, sin que se tenga certeza sobre el extremo temporal para contar los 60 días de antelación con que debió efectuarse la convocatoria, esto es, el vencimiento del periodo institucional, pues el demandante no aportó prueba sobre tal circunstancia. Así las cosas, ante la falta de certeza de la fecha en que culminó periodo para efectos de llevar a cabo el cómputo del término de la convocatoria, resulta diáfano para la Sala que este cargo no debe prosperar.

FALTA DE RECONOCIMIENTO Y FINES DE LA PERSONERÍA JURÍDICA, CONSULTA PREVIA, DESVIACIÓN DE PODER

Extracto No. 22

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00028-00
Fecha: 12/12/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor: Partido de Reivindicación Étnica – PRE
Demandado: Consejo Nacional Electoral – CNE
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver: i) si por el hecho de no contar con personería jurídica reconocida para la fecha de las inscripciones para las elecciones al Congreso de la República periodo constitucional 2018-2022, la parte actora se encontraba en imposibilidad de participar en ese certamen electoral en la condición de partido político; ii) si pese a no haber participado en las elecciones al Congreso de la República periodo constitucional 2018-2022 como partido político y sí en la condición primigenia de consejo comunitario, era jurídicamente viable que el Consejo Nacional Electoral declarara la pérdida de la personería jurídica del PRE, en aplicación de lo consagrado en el artículo 108 de la Constitución, en concordancia con el numeral 9 del artículo 265 *ibídem*; iii) si por el hecho de que se encontraba en trámite el reconocimiento de la personería jurídica para la época de las inscripciones de candidatos para las elecciones al Congreso periodo 2018-2022, el PRE debía participar en esas elecciones en la condición primigenia de consejo comunitario con el fin de obtener una curul como minoría étnica en la Cámara de Representantes, mientras el Consejo Nacional Electoral adoptaba una decisión de fondo respecto del otorgamiento de la personería jurídica; iv) si previamente a la declaratoria de la pérdida de la personería jurídica se requería agotar el mecanismo de consulta previa a la comunidad afrodescendiente de los corregimientos de San Antonio y El Castillo del Cerrito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; v) si el Consejo Nacional Electoral incurrió en desviación de poder, puesto que el verdadero motivo que subyace de tales decisiones es "extinguir" al PRE como partido político, toda vez que se declaró en oposición al gobierno del actual presidente de la República; vi) si con ocasión de la declaratoria de la pérdida de la personería jurídica, se vulneró el derecho a la igualdad, por cuanto las comunidades negras fueron excluidas de participar en las elecciones regionales que se llevarán a cabo el próximo 27 de octubre del año en curso, y si se quebrantaron los derechos al debido proceso, a elegir y ser elegido, a la dignidad humana, al trabajo y el principio de soberanía popular; viii) si en el evento en que se declare la nulidad de los actos acusados, hay lugar a ordenar, como restablecimiento del derecho, el pago de los dineros que según la parte actora deben ser entregados por el Consejo Nacional

Electoral como consecuencia del reconocimiento de la personería jurídica, además del otorgamiento de los espacios en los medios de comunicación durante el tiempo en que estuvieron vigentes las decisiones demandadas.

TESIS 1: Dentro de las organizaciones políticas, igualmente, se encuentran las formas asociativas que carecen de personería jurídica; sin embargo, la falta de dicho atributo no impide, en modo alguno, que puedan inscribir candidatos a cargos de elección popular, pero sin el otorgamiento del aval, dado que no están autorizadas para ello, sino que deben acudir a instrumentos supletorios como la recolección de firmas de apoyo y la constitución de pólizas de seguros que garanticen tanto la seriedad de la postulación como que la organización sí cuenta con un respaldo ciudadano cuantitativamente relevante. (…). [L]a existencia de la organización política y su capacidad de inscribir candidatos y lograr cargos o curules en las corporaciones públicas de elección popular, no se limita ni desaparece por el hecho de la carencia o la pérdida de ese atributo, ya que "la personería jurídica no es un elemento constitutivo del partido o movimiento cuya existencia es, por el contrario, presupuesto indispensable para discernirla". En esos términos, se debe tener claridad acerca de que la personería jurídica constituye una prerrogativa que permite la postulación de candidatos a cargos de elección popular por medio del otorgamiento de avales por su representante legal, pero la falta de ese atributo ni la pérdida del mismo limitan el derecho a participar en la conformación del poder político. (…). [E]l artículo 108 de la Constitución, modificado por los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009, consagra que los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también pueden inscribir candidatos, de conformidad con la Ley. El hecho de que un movimiento político no ostente la atribución reconocida de la personería jurídica, tal circunstancia no restringe su participación en la conformación del poder político, solo que la carencia de dicho atributo impide el acceso a la serie de beneficios que son concedidos a las organizaciones que cumplen con los requisitos señalados en la Constitución y la ley para tal efecto. En ese orden, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 de la Carta Política, la personería jurídica será reconocida por el Consejo Nacional Electoral a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que hayan obtenido una votación no inferior al 3% de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en las elecciones de Cámara de Representantes o Senado y, para el caso de las minorías étnicas, será suficiente con que logren representación en el Congreso. En punto de lo anterior, se tiene que las modificaciones al artículo 108 efectuadas con los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009, tuvieron como principal razón de incluir el umbral del 3% (antes del 2%) como requisito para que los partidos políticos conserven su personería jurídica, la proliferación de partidos sin representación popular real, o, en otros términos, sin que tuvieran el suficiente apoyo de los electores. (…). [E]l reconocimiento de la personería jurídica a los partidos y movimientos políticos está supeditado a la obtención del umbral de la votación en las elecciones de Cámara o Senado (3%) o más de los sufragios depositados válidamente, y para las minorías étnicas, será necesario alcanzar la representación en el Congreso, de tal suerte que si la respectiva organización no logra el porcentaje de votación exigido en el

certamen electoral de Congreso o una curul como minorías étnicas en la Cámara de Representantes, no puede obtener o permanecer con el derecho de la personería.

TESIS 2: [L]a premisa para que los partidos o movimientos no conserven su personería jurídica es la falta de representación popular real, como consecuencia de la comprobación de un insuficiente apoyo popular. Lo anterior se puede traducir en la falta de solidez del ideario de la colectividad política, ya sea por el descrédito de sus directivos o por el incumplimiento de los programas ofrecidos por sus avalados, lo que implica que no puedan lograr representación en el Congreso de la República. La finalidad de la existencia del partido político con la atribución oficial de la personería jurídica es la de impulsar la permanencia institucional, con su reconocimiento oficial de personería jurídica, de manera que sea otorgada a organizaciones políticas sólidas, serias y consistentes que identifiquen el clamor popular con liderazgo de acogida comunitaria de su ideario político, y mediante el aval a candidatos que sean merecedores de representar la democracia participativa del electorado. De ahí que la función del Consejo Nacional Electoral acerca del cumplimiento del requisito de que la respectiva organización política alcance el 3% de la votación válida para las elecciones de Congreso de la República, o que obtenga representación en dicha corporación, orientada a determinar la conservación o pérdida de la personería jurídica, corresponde a la verificación de un hecho objetivo cuantitativo (porcentaje de votos) o de un hecho objetivo cualitativo (representación en el Congreso).

TESIS 3: La parte actora estimó que los actos demandados fueron expedidos con violación de las normas en las que debían fundarse porque el Consejo Nacional Electoral no tuvo en cuenta la no participación de esa colectividad como partido político con personería jurídica en las pasadas elecciones para Congreso de la República periodo 2018-2022, por cuanto para la fecha del cierre de inscripciones de esas justas electorales, aun no había sido reconocida la personería jurídica, la cual se otorgó hasta el 31 de enero de 2018 mediante la Resolución 0128. (…). [L]a obtención de la personería jurídica del PRE como partido político obedeció al llamamiento efectuado por el CNE a la señora Vanessa Alexandra Bustos Mendoza para ocupar una curul como representante a la Cámara por las comunidades afrodescendientes. Esta circunstancia se produjo faltando menos de un (1) año para que finalizara el periodo institucional de los congresistas (2014-2018). Así las cosas, resultaba apremiante para el PRE presentar la solicitud de reconocimiento de la personería jurídica para poder participar como partido político en las elecciones para Congreso de la República periodo 2018-2022 y así poder obtener una representación en dicha corporación, en cumplimiento de lo contemplado en el artículo en el artículo 108 de la Constitución. De esta manera, una vez alcanzada la curul en la Cámara de Representantes, presentó la solicitud de reconocimiento dentro de un plazo razonable; no obstante, el CNE contaba con plazo legal (30 días hábiles) para responder la petición aun después de vencido el periodo de inscripciones de candidatos para Congreso de la República periodo 2018-2022, esto es, el 12 de diciembre de 2017. En ese orden, bajo la premisa de que se encontraba en

trámite el reconocimiento de la personería jurídica por parte del CNE y que estaba ad portas del vencimiento del periodo de inscripciones al Congreso de la República, es evidente que la alternativa con la que contaba el PRE para que la personería jurídica cuyo reconocimiento aspiraba, se le mantuviera, por lo menos hasta el siguiente periodo institucional, era obtener una curul en el Senado o en la Cámara de Representantes para el periodo 2018-2022, para lo cual podía presentarse mediante el mecanismo de la recolección de firmas o por la circunscripción especial afrodescendiente. El PRE, consciente de la situación descrita, se presentó a los comicios a través de su condición primigenia de Consejo Comunitario de los Corregimientos de San Antonio y El Castillo, para lo cual postuló a los candidatos Alberto Hurtado Panameño, Cristóbal Palacios y Ányela Viviana Guanga Marquinez, con el propósito de alcanzar una curul en la Cámara de Representantes; sin embargo, no obtuvo el respaldo popular suficiente para lograr dicho cometido. (…). El reconocimiento y la extinción de la personería jurídica obedecen, entonces, a la comprobación de un requisito instituido por el propio constituyente a manera de reglas de juego objetivas para todas las colectividades políticas que participan en el certamen electoral de Congreso de la República. Bajo ese razonamiento, resulta evidente que la consecuencia necesaria y lógica que se deriva de la no obtención del porcentaje de votos requeridos o del hecho de no alcanzar una curul en la Cámara de Representantes por parte de las minorías étnicas, no puede ser otra que la pérdida de la personería jurídica. Por consiguiente, las decisiones adoptadas por el Consejo Nacional Electoral por las cuales se declaró la pérdida de personería del PRE, se fundaron en la constatación objetiva de los requisitos señalados en el artículo 108 de la Constitución Política y en el artículo 4 de la Ley 130 de 1994, postulados que obligatoriamente debía observar esa entidad, la cual no estaba facultada para anteponer a esos criterios consideraciones subjetivas o excepciones que la norma no contempla, puesto que ello implicaría un palmario quebrantamiento de la Carta Política respecto de las reglas que el propio constituyente implementó.

TESIS 4: Por otro lado, en cuanto al argumento atinente a que, previamente a la declaratoria de pérdida de la personería jurídica, se debía aplicar el mecanismo de la consulta previa por tratarse de la adopción de una medida administrativa que afecta directamente a la comunidad afrodescendiente, se debe señalar que la jurisprudencia constitucional ha indicado, de conformidad con el Convenio 169 de la OIT y con el desarrollo del derecho internacional, que el presupuesto para la activación del deber de consulta previa es la afectación directa de los pueblos étnicos. En términos de la jurisprudencia constitucional, se ha definido la afectación directa "como el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica. Procede entonces la consulta previa cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afro descendiente". (…). En el caso que se analiza, se tiene que tanto el reconocimiento como la pérdida de la personería jurídica de un partido político, en este último evento, bajo el supuesto de hecho de

incumplir con los requisitos señalados en el artículo 108 de la Constitución, no constituyen disposiciones que beneficien o afecten únicamente a las comunidades afrodescendientes sino a la generalidad de las colectividades políticas que participan en el certamen electoral de Congreso de la República, lo que de suyo presupone que no hay un trato diferencial. En consecuencia, si bien la pérdida de la personería jurídica podría implicar una afectación directa a la comunidad de San Antonio y El Castillo, se tiene que la misma situación de afectación es predicable respecto de todas las colectividades políticas que pretendan obtener una representación en el Congreso y no cuenten con el suficiente respaldo popular, razón por la cual el Consejo Nacional Electoral no estaba en la obligación de agotar el mecanismo en comento.

TESIS 5: [E]l demandante alegó que los actos administrativos cuya nulidad se depreca adolecen de desviación de poder, pues, en su sentir, existe un interés del Consejo Nacional Electoral de "extinguir" al Partido Político de Reivindicación Étnica. La desviación de poder se configura cuando la atribución de la que está investida una autoridad administrativa se ejerce no hacia el fin exigido por la ley, sino en busca de logros diferentes, de tal manera que se configura como causal de anulación, la que de manera precisa consiste en que una autoridad, con la competencia suficiente para expedir el acto acusado, lo hace por móviles distintos a la finalidad expresa o implícita de la norma que le atribuye dicha competencia. En ese sentido, es a la parte que arguye la desviación de poder a la que le corresponde probar de manera clara, fehaciente y determinante la existencia de móviles distintos de la administración, aportando las pruebas que lleven a la certeza de que los motivos que tuvo la autoridad administrativa para expedir el acto, tuvieron un fin distinto al bien jurídico tutelado por la ley. Según lo consignado en las resoluciones demandadas, el Consejo Nacional Electoral tuvo como sustento normativo fundamental para declarar la pérdida de la personería jurídica la verificación objetiva de los resultados de las elecciones de Congreso de la República referentes al umbral de votación no inferior al 3% o al hecho de que las minorías étnicas y políticas hayan obtenido representación en el Congreso, presupuestos establecidos en el artículo 108 de la Constitución. Sobre el particular, se advierte que la parte actora no acreditó que el Consejo Nacional Electoral tuviera un fin distinto al señalado en los actos acusados, por cuanto se limitó a manifestar que la autoridad demandada tenía interés en extinguir al PRE como partido político, de modo que no existe razón jurídica o fáctica alguna que permita declarar la nulidad del acto administrativo acusado en virtud de ese preciso reproche.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [C]onsidero que para resolver los problemas jurídicos planteados resulta relevante e ineludible tener en cuenta no solo las normas generales aplicables para la pérdida de la personería jurídica, pues, como bien lo señala el fallo frente al cual salvo mi voto, la evaluación que debe hacer la entidad administrativa sobre el cumplimiento de los requisitos es objetivo,

y de ninguna manera se disiente ni se discute esa posición, pero, no se puede perder de vista una situación trascendental, que tiene que ver con que el Consejo Comunitario no pudo inscribir candidatos a las elecciones de congreso de 2018 como partido político como le correspondía, porque no contaba con la personería Jurídica para hacerlo en circunscripciones diferentes a la especial de comunidades afrodescendientes. Si bien es cierto, esta imposibilidad de inscribir candidatos no es endilgable como mora o dilación injustificada al Consejo Nacional Electoral, puesto que correspondió a situaciones ajenas, como la declaratoria de la nulidad de los elegidos inicialmente en esa circunscripción en el año 2016, y que la curul fue asignada un año después en 2017 y por ende, la personería como partido político fue otorgada en enero de 2018, es claro que, dicha circunstancia limitó su posibilidad de participación, y no se puede argumentar de ninguna manera que tenía la posibilidad de inscribir candidatos como grupo significativo de ciudadanos, pues para eso se requiere el cumplimiento de otros requisitos especiales que establece la normativa como la recolección de firmas y la certificación de las mismas por la RNEC, proceso que lleva tiempo y esfuerzo conseguirlo, cuando en este caso habían obtenido la curul y por ende, tenían el derecho de obtener la personería jurídica como partido político y así mismo la potestad de inscribir candidatos sin ningún otro requisito que el aval como partido. Tampoco es de recibo argumentar que no se les negó la posibilidad de inscribir candidatos porque lo podían hacer como Concejo Comunitario, y por lo tanto no existe la vulneración, puesto que aunque podían inscribir candidatos como Consejo Comunitario, solo lo podían hacer en la circunscripción especial de comunidades afrodescendientes, es decir, solo podían inscribir candidatos para 2 curules, cuando su posibilidad de acuerdo con las normas constitucionales y legales, al haber obtenido la curul era como partido político en todas las 33 circunscripciones territoriales de Cámara y la nacional de senado. Tal como se expone, en los antecedentes de las normas constitucionales, la motivación de la inclusión de estas normas por el constituyente primario tienen como objetivo principal garantizar la igualdad material en la conformación del poder político a esta minoría, y las normas especiales consagradas para que lo logren, no solo apuntan a que obtengan la representación mínima en las dos curules creadas solo para ellos, sino en que puedan competir como partido político en las demás circunscripciones ordinarias, con el cumplimiento del único requisito de obtener una curul. Dicha diferenciación, establecida en la Constitución de 1991, tiene su fundamento en reconocer a esta población como minoría y otorgarle prerrogativas para que logren no solo obtener una mínima representación sino que alcancen, con reglas más laxas mayor representación, no solo con el objetivo de reivindicar sus derechos, negados por mucho tiempo, sino en darles la posibilidad de una real representación de acuerdo a su número de miembros. (…). De lo anterior considero debe prosperar el cargo de vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad material, el debido proceso y la conformación del poder político, específicamente a elegir y ser elegidos, pues la decisión de pérdida de la personería jurídica no tuvo en cuenta la circunstancia especial acaecida en este caso, que si bien obtuvieron al curul para el periodo 2014-2018, esta fue asignada 3 años después, al igual que la personería como partido político,

razón por la cual se les impidió participar en las demás circunscripciones teniendo el derecho a hacerlo sin ningún otro requisito que el aval como partido político.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 9 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 3 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 4 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 4 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / CONVENIO 169 DE LA OIT



Magistrada Ponente
Nubia Margoth Peña Garzón (E)

AUTOS

RECHAZO DE LA DEMANDA CONTRA ACTO PROFERIDO POR ORGANIZACIÓN POLÍTICA

Extracto No. 1

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00022-00
Fecha: 27/06/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón (E)
Actor: Luis Francisco Navas y otro
Demandado: Movimiento Alternativo Indígena y Social – MAIS
Medio de Control: Nulidad

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala, resolver el recurso de súplica, instaurado contra el proveído de fecha 5 de junio de 2019, por medio del cual el magistrado ponente rechazó la demanda teniendo en cuenta que la resolución demandada no reúne las características de un acto administrativo.

TESIS: La providencia objeto de recurso será confirmada porque la decisión que es cuestionada por la parte actora, no es pasible de control judicial, como se explica a continuación: Según el artículo 104 del CPACA, corresponde a esta jurisdicción conocer de los litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Desde el punto de vista orgánico, es claro que la entidad que expidió la resolución cuestionada no es una entidad pública, ni un particular que ejerce función administrativa, (…), de modo que no profiere actos administrativos, electorales o de contenido electoral. Desde el punto de vista material, el acto demandado no es un acto administrativo toda vez que fue emitido por un particular que no ejerce función administrativa Por lo expuesto, se impone concluir, como lo hiciera el Magistrado Ponente del auto objeto del recurso de súplica, que la decisión reprochada escapa al

objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ahora, (…), la Sala resalta que: (…) Si bien es cierto las organizaciones políticas juegan un papel clave en un sistema democrático, lo cierto es que dicha circunstancia, así como el reconocimiento de personería jurídica por parte del Consejo Nacional Electoral (artículo 3 de la Ley 130 de 1994), no supone que se trate de autoridades públicas con capacidad de investir a una persona de la calidad de servidor público, toda vez que ni la Constitución y la ley le han conferido dicha potestad. Esta Sala ha reconocido "el principio de libertad de las organizaciones políticas como eje rector de su actividad, en consonancia con el principio democrático, participativo y pluralista", sin embargo, también ha entendido que "en desarrollo del mandato introducido por el A.L. 1° de 2003 de establecer el principio de democracia interna como pauta ineludible de su organización y funcionamiento, se consagran como sus principios rectores la transparencia, moralidad, participación, pluralismo, igualdad y equidad de género, y el deber de presentar y divulgar su programas políticos de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, las leyes y sus estatutos". No obstante, (…), el sometimiento a dichos principios no implica que las organizaciones políticas sean autoridades públicas, pues si bien "[l]a democracia no es pues, ni siquiera pensable, sin la presencia de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos", el ordenamiento jurídico no les otorga dicha calidad, máxime cuando es evidente que su propósito, justamente, es acceder al poder -público- como lo reconoce el artículo 2º de la Ley 130 de 1994. (…). Finalmente, no sobra señalar que según lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 130 de 1994, ante el Consejo Nacional Electoral pueden impugnarse las decisiones de las autoridades de los partidos y movimientos -entre ellas la designación de directivas- tomadas contraviniendo la Constitución, a la ley o a las disposiciones de dicha autoridad. (…). La Sala confirmará la decisión del Magistrado Ponente adoptada por auto de 5 de junio de 2019 puesto que el acto acusado no susceptible de control por parte de esta jurisdicción.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 104 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 2º / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 3 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 7

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADOS – INTERVENCIÓN EN LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ENJUICIADO

Extracto No. 2

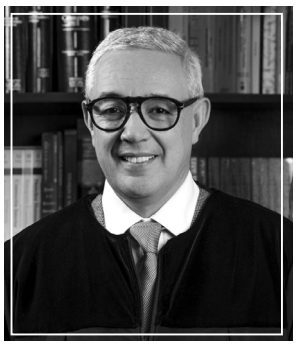
Radicado: 11001-03-28-000-2019-00030-00
Fecha: 25/07/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón (E)
Actor: José Ignacio Mesa Betancur
Demandado: Mauricio Parodi Díaz - Representante a la Cámara por Antioquia - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si se encuentra fundado el impedimento manifestado por los magistrados Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Carlos Enrique Moreno Rubio para participar en el asunto de la referencia.

TESIS: El impedimento respecto de los operadores judiciales se ha erigido en nuestro ordenamiento jurídico como un medio de salvaguarda de las garantías procesales fundamentales, tales como el debido proceso, la igualdad, imparcialidad o neutralidad del juez natural. Están instituidos como garantía de la imparcialidad de los funcionarios judiciales en el desempeño de su labor. (…). La causal invocada por los Consejeros Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Carlos Enrique Moreno Rubio, para apartarse del conocimiento del caso concreto, se encuentra contenida en el numeral 1 del artículo 130 del CPACA. (…). La referida causal encuentra concordancia con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 141 del CGP. (…). Los Consejeros (…) consideraron que en el presente caso se configuró la causal de impedimento (…), en la medida en que suscribieron la sentencia contentiva del acto electoral contra el que el demandante encamina la pretensión de nulidad electoral. (…). Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala considera que la manifestación de impedimento expresada por los citados Consejeros de Estado se encuentra fundamentada, por cuanto no se puede garantizar el valor imparcialidad del juez si los magistrados en cuestión continúan conociendo de la legalidad del acto referido, habiéndose acreditado las condiciones de la causal establecida en el artículo 130.1 del CPACA. En ese orden de ideas, se impone declarar fundado el impedimento presentado, en tanto la circunstancia descrita se enmarca dentro de la causal consagrada en el numeral primero del artículo 130 del CPACA. De conformidad con lo considerado hasta el momento, resulta necesario decir que, como consecuencia de ello, las razones expuestas imponen separar a los Consejeros en comento del conocimiento del presente asunto, como una garantía de imparcialidad. Finalmente, es oportuno precisar que, ante la desintegración del quórum en este caso, fue necesario ordenar, mediante auto del 8 de julio de 2019 el sorteo de tres conjueces, necesarios para integrar la Sala de Decisión.

NORMATIVIDAD APLICADA

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



Magistrado Ponente
Alberto Yepes Barreiro

AUTOS

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO POR INTERÉS INDIRECTO

Extracto No. 1

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00001-00
Fecha: 31/01/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Rodrigo Uprimny Yepes y otros
Demandado: Néstor Humberto Martínez Neira – Fiscal General de la Nación
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe declarar fundado o no, el impedimento manifestado por una de las magistradas de la Sala, quien aduce interés indirecto, dado que su hermana ocupa actualmente un empleo en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación?

TESIS: [L]a Consejera Rocío Araújo Oñate manifestó impedimento para conocer del presente asunto, con fundamento en la causal prevista en el numeral 1° del artículo 141 del C.G.P., por tener interés indirecto en las resultas del proceso. Lo anterior, porque su hermana, la señora Olga Araújo Oñate, en la actualidad ocupa un empleo en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación, lo que afecta su imparcialidad "(…) en la medida en que la estabilidad laboral de mi hermana depende de la voluntad del señor Fiscal General, cuyo acto de designación ahora se somete a nuestra consideración (…)". (…). La Consejera Araújo Oñate consideró que en el presente caso se configuró la citada causal de impedimento [numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso], bajo la modalidad de la existencia de un interés indirecto en las resultas del proceso que puede afectar su imparcialidad. Teniendo en cuenta lo anterior, los demás integrantes de la Sala consideran que la manifestación de impedimento expresada por la citada Consejera de Estado se encuentra fundamentada. La Sala encuentra que se configura la existencia del impedimento, pues se evidencia que el ánimo de juzgador

de la Consejera Araújo Oñate, según su propia manifestación, se encuentra afectado en su objetividad e imparcialidad, propias al ejercicio de la función judicial. En ese orden de ideas, se impone declarar fundado el impedimento presentado, en tanto la circunstancia descrita se enmarca dentro de la causal consagrada en el numeral primero del artículo 141 del C.G.P. (…). De conformidad con lo considerado hasta el momento, resulta necesario decir que, como consecuencia de ello, las razones expuestas imponen separar a la Consejera en comento del conocimiento del presente asunto, como una garantía de imparcialidad.

NORMATIVIDAD APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 141 NUMERAL 1

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – DEBER DE SUSTENTACIÓN

Extracto No. 2

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00628-00
Fecha: 07/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Elver Yobanys Villazón Ramírez
Demandado: Jorge Enrique Benedetti Martelo - Representante a la Cámara por Bolívar - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional del acto por medio del cual se hizo el llamamiento del señor Jorge Enrique Benedetti Martelo para que tomara posesión del cargo de Representante a la Cámara por el departamento de Bolívar para el período constitucional 2018-2022?

TESIS: [E]s claro para la Sala la imposibilidad de examinar la solicitud de suspensión, toda vez que esta carece de sustento y argumentación. En efecto, esta Sección ha entendido que uno de los presupuestos primordiales para que se proceda al estudio de la medida cautelar es que aquella esté debidamente fundamentada, habida cuenta que el artículo 231 del CPACA sostiene que la suspensión procederá "por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud separada". Lo anterior significa que por disposición legal, la parte demandante debe sustentar la petición de medida cautelar para lo cual puede: (i) invocar, nuevamente, las normas que señala como desconocidas en su demanda; (ii) presentar otros argumentos distintos pero que complementen los formulados en la demanda o (iii) expresar clara y concretamente, que para ese efecto se remite a los motivos expuestos en el concepto de la violación. Esta postura no es aislada, toda vez que "esta Sección en diferentes oportunidades ha dejado claro que sustentar de manera precisa la solicitud de suspensión provisional obedece a expresa exigencia legal. Ello toma mayor relevancia cuando se controvierte un acto que declara una elección, es decir, que otorgó el derecho a una persona de acceder al ejercicio de un cargo. Para que sean suspendidos sus efectos la oposición a la norma debe surgir bien de la confrontación o por el examen de las pruebas que se acompañen con tal fin. A tal estudio no puede accederse cuando la petición carece de soporte." La aplicación de este criterio jurisprudencial al caso concreto, permite colegir que (…), la solicitud de suspensión elevada por el señor Villazón Ramírez carece de sustentación, debido que a que ni precisó las normas violadas con fundamento en las cuales la Sala debía adelantar el estudio de la suspensión provisional del acto demandado, ni remitió al concepto de violación. (…). Si (…) esto es así, para la Sección Quinta es evidente que no es posible acceder a la suspensión provisional del acto de elección del señor Benedetti Martelo, toda vez que la

petición en ese sentido formulada por el demandante carece de soporte o argumentación alguna.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [A]unque comparto la decisión tomada en el presente caso, de negar la suspensión provisional de los efectos del acto de designación por llamamiento del Representante a la Cámara demandado, me permito aclarar el voto, frente a un aspecto muy puntual de las consideraciones referente a la competencia de la Sala para conocer del auto admisorio de la demanda cuando concurre con la solicitud cautelar. (…). [A] mi juicio, tampoco puede afirmarse que como la suspensión debe decidirse en el mismo cuerpo del auto admisorio, ello conlleva a que un auto admisorio que por norma y tradición es del ponente, se convierta y pase al conocimiento del cuerpo colegiado cuyo espectro competencial es exclusivamente el del recurso contra la decisión cautelar. Menos aún es de recibo que al decidir la medida de suspensión provisional en los procesos de única instancia por parte del corporativo colegiado, ello también abarque el auto admisorio, pues itero, que en el proceso ordinario contencioso administrativo ambas decisiones, admisorio y suspensión, se profieren en forma autónoma y dividida por el ponente (véase artículo 229 CPACA, en armonía con el artículo 171 ib). Es más incluso en la nulidad electoral, dos situaciones independizan al auto admisorio, a saber: (i) si el proceso en su demanda no contiene solicitud de suspensión provisional, la admisión se decide por auto de ponente sin injerencia de la Sala colegiada o (ii) si la petición cautelar es distinta a la de suspensión de los efectos del acto administrativo, la admisión también gozará de independencia en cuanto a que lo profiere el ponente y frente a lo cual en estricto derecho no tendrá injerencia la Sala plural. Así las cosas, considero que el haber mantenido el decreto de suspensión provisional dentro del cuerpo del auto admisorio en materia de nulidad electoral, conforme al texto del último inciso del artículo 277 del CPACA no es más que un rezago de lo que se venía aplicando bajo la regencia del CCA, normativa que por lo demás tampoco tuvo la teleología de convertir el auto admisorio propio del ponente en una decisión de la Sala como cuerpo colegiado, sino de valerse de una sola providencia, por regla general, de la primera del proceso, que es la admisión, para darle celeridad y prontitud a la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto presuntamente espurio o viciado, dada su importancia para lograr el efecto deseado de no tener que esperar hasta la decisión en fallo para hacer cesar temporalmente los efectos del acto y para no causar un mayor perjuicio o para evitar volver inane la decisión futura que se adoptara en el fallo. En los términos anteriores, dejo presentada mi aclaración de voto dentro del contexto de que al auto admisorio de la demanda es competencia exclusiva del ponente en Sala unitaria.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 171 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 /

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 236 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

RECURSO DE SÚPLICA, RECHAZO DE DEMANDA Y CARÁCTER OBJETIVO DE LA CADUCIDAD

Extracto No. 3

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00001-00
Fecha: 07/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Rodrigo Uprimny Yepes y otros
Demandado: Néstor Humberto Martínez Neira – Fiscal General de la Nación
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en establecer si se debe confirmar, modificar o revocar, la decisión contenida en el auto de 15 de enero de 2019, por medio de la cual el magistrado ponente rechazó la demanda.

TESIS 1: La caducidad es el fenómeno procesal que limita o extingue el ejercicio del derecho a la acción, y por ende el acceso a la misma, en virtud del transcurso del tiempo, el cual se justifica ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en aras de garantizar el interés público, la presunción de legalidad de las actuaciones estatales y la seguridad jurídica en las relaciones con las entidades estatales. (…). En consonancia, y ante la necesidad de garantizar la celeridad del control de legalidad de los actos electorales y la seguridad jurídica, actualmente el C.P.A.C.A. regula en los (…) términos la ocurrencia de la caducidad en el medio de control de nulidad electoral. (…). De acuerdo con esta disposición, en materia de nulidad electoral el Legislador optó dentro de su libertad configurativa por: (i) establecer un término de caducidad breve para el ejercicio de la acción, correspondiente a 30 días; y, (ii) prever 3 reglas para determinar el momento a partir del cual debe correr dicho término, según se trate de una elección declarada en audiencia pública, una elección o nombramiento que requiera confirmación o de cualquier otro caso distinto a los anteriores. (…). [E]n el caso de la nulidad electoral, en atención a la necesidad de garantizar la objetividad legal, la seguridad jurídica y prevenir la desestabilización de las instituciones estatales, es el mismo Legislador quien optó por la fijación de un término breve de caducidad, y así lo señala imperativamente en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A. (…). [L]a caducidad debe ser determinada a partir de los extremos fijados por el Legislador, sin que sea posible acudir a elementos de índole subjetiva, puesto que de esta manera se garantiza su aplicación objetiva y que las partes puedan conocer de manera cierta y de antemano el momento de su ocurrencia, en aras de garantizar la seguridad jurídica. (…). [E]xcepcionalmente la ocurrencia de la caducidad puede atender a factores subjetivos o hechos sobrevinientes, pero únicamente en el caso de los procesos contenciosos subjetivos, en los cuales se puede controvertir el reconocimiento de derechos subjetivos o particulares, pero jamás en el caso del control judicial

de los actos electorales-. (…). En ese sentido, sólo cuando se cumplen las siguientes condiciones pueden tenerse en cuenta factores subjetivos o hechos sobrevinientes para el estudio de la caducidad en los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo: (i) que se trate de un contencioso subjetivo, lo que excluye la aplicación de esta regla para el medio de control de nulidad electoral; y, (ii) que exista un pronunciamiento oficial a partir del cual pueda computarse el término de caducidad. (…). [E]n los contenciosos objetivos no se pueden tener en cuenta factores de índole subjetiva para determinar la ocurrencia de la caducidad por varias razones. En primer lugar, porque en los contenciosos objetivos como el de nulidad electoral, el juez realiza un juicio de carácter objetivo de la legalidad del acto, con fundamento en los posibles vicios en los que se pudo incurrir al momento de su expedición, mientras que en los demás, como la nulidad y restablecimiento del derecho, la reparación directa y las controversias contractuales, se involucran juicios sobre la posible violación o transgresión de derechos de carácter subjetivo o particular. (…). En segundo lugar, debido a que en los contenciosos objetivos la caducidad no tiene una connotación sancionatoria. (…). En ese sentido, (…) se ejerce a través de una acción pública que busca la materialización del principio democrático y no la satisfacción o reconocimiento de derechos particulares o subjetivos. (…). En tercer lugar, porque en los contenciosos objetivos existe una legitimación amplia para ejercer la acción. (…). Aceptar que para la determinación de la caducidad en el medio de control de nulidad electoral deban tenerse en cuenta factores de índole subjetivo, tales como el grado de conocimiento que se tenga o se deba tener sobre el origen de la ilegalidad del acto demandado, es inviable debido a la naturaleza pública de la acción y a la amplia legitimación para su ejercicio, dado que implicaría la coexistencia de diferentes términos de caducidad según la situación particular de cada demandante. (…). Por lo tanto, resulta incompatible aceptar que en la nulidad electoral, contencioso objetivo en el cual no se exige una legitimación en la causa por activa para ejercer la acción, la ocurrencia de la caducidad pueda ser determinada a partir del conocimiento subjetivo que tenga el demandante de la ilegalidad del acto electoral demandado, debido a que ello implicaría la existencia de un término de caducidad distinto para cada posible persona que ejerza dicho medio de control. (…). Consecuentemente, aún en los eventos excepcionales en los cuales pueden tenerse en cuenta factores subjetivos para efectos de determinar la ocurrencia de la caducidad en los procesos contenciosos subjetivos, lo cierto es que la jurisprudencia y la ley, en todo caso, han exigido que dicho término se compute a partir de un pronunciamiento oficial que pueda ser objetivamente verificado por el juzgador. En síntesis, debido a que el medio de control de nulidad electoral es por naturaleza un contencioso objetivo de la legalidad, en el cual es imposible controvertir el reconocimiento, restablecimiento o reparación de derechos particulares o subjetivos, la caducidad (i) no tiene naturaleza sancionatoria y (ii) para su determinación no pueden tenerse en cuenta factores de carácter subjetivo.

TESIS 2: Realizadas las anteriores precisiones sobre la caducidad en el medio de control de nulidad electoral, los demás integrantes de la Sala confirmarán la decisión recurrida, debido a que en esta clase de procesos

no es admisible estudiar la caducidad de la acción a partir del momento en el cual los demandantes tuvieron conocimiento de la posible ilegalidad del acto acusado, pues, como se explicó en el acápite anterior, para el cómputo de dicho término sólo pueden tenerse en cuenta los elementos objetivos señalados en el literal a) del numeral segundo del artículo 164 del C.P.A.C.A. En consecuencia, tal como se concluyó en la providencia recurrida, en el *sub judice* el término de caducidad debe computarse a partir del día siguiente de la confirmación, sin que resulte admisible flexibilizar dicha regla por las circunstancias expuestas por los demandantes en el caso concreto. Lo anterior se corrobora en este paradigmático caso así: aceptar la regla propuesta por los recurrentes implicaría sostener que en el presente caso puedan coexistir múltiples términos de caducidad, lo que atenta contra la seguridad jurídica. Ello es así porque el medio de control de nulidad electoral es una acción de carácter público, razón por la cual puede ser instaurado por cualquier persona. Por lo tanto, de acogerse la tesis planteada en la demanda y en el recurso de súplica, debería concluirse que puede existir un término de caducidad distinto para cada ciudadano, según el momento en el que conoció de los hechos sobrevinientes con base en los cuales se solicita la anulación judicial del acto demandado. (…). En conclusión y conforme a lo expuesto, en el presente caso la caducidad debe computarse a partir del día siguiente de la confirmación de la elección del demandado, hecho objetivo frente al cual no existe duda alguna sobre el momento exacto de su ocurrencia.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 NUMERAL 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 48 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 98 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 249 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136 NUMERAL 12 / DECRETO 2241 DE 1986 / LEY 1475 DE 2011 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 29

RECURSO DE SÚPLICA. PERTINENCIA DE LAS PRUEBAS SOBRE HECHOS SOBREVINIENTES

Extracto No. 4

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00060-00
Fecha: 14/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Alexa Tatiana Vargas González y Felipe Ríos Londoño
Demandado: Representantes a la Cámara por Bogotá – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a los demás integrantes de la Sala determinar si, de conformidad con los recursos interpuestos, el Magistrado Ponente erró al negar el decreto de las siguientes pruebas: (i) la incorporación al expediente como prueba de oficio o como prueba trasladada de la copia de la resolución de archivo dictada en el trámite de la investigación penal con radicado No. 110016000023201802670, con fecha de 12 de diciembre de 2018, la cual fue solicitada por el demandado López Jiménez; (ii) la incorporación al expediente como prueba de oficio o como prueba trasladada de la copia de la solicitud de desarchivo presentada en el trámite de la investigación penal con radicado No. 110016000023201802670, la cual fue solicitada por el demandante Ríos Londoño; y, (iii) la incorporación al expediente de un dictamen pericial allegado por el demandante Ríos Londoño.

TESIS 1: [S]i bien inicialmente las partes solicitaron decretar de oficio las pruebas cuya denegación es objeto de los recursos de súplica objeto de estudio, lo cierto es que en la audiencia, luego de ser indagados por el Magistrado Ponente al respecto, quien les manifestó que contra la decisión sobre las pruebas de oficio no procede ningún recurso, los recurrentes alegaron que su solicitud probatoria no se fundamentó en la facultad de decretar pruebas de oficio prevista en el artículo 213 del C.P.A.C.A., sino que se trataba de una solicitud de pruebas sobre hechos sobrevinientes, lo que llevó a que se concedieran los referidos recursos. Ahora bien, el numeral 9º del artículo 243 del C.P.A.C.A. señala que "(…) [e]l [auto] que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente (…)" es apelable, razón por la cual debe entenderse que la decisión de negar el decreto o práctica de pruebas pedidas extemporáneamente debe ser controvertida a través del recurso de reposición. Sin embargo, como ya se advirtió, en el presente caso las partes solicitaron el decreto de nuevas pruebas por versar sobre hechos sobrevinientes que ocurrieron con posterioridad a las oportunidades probatorias previstas en el artículo 212 del C.P.A.C.A., razón por la cual no pueden considerarse como pruebas pedidas extemporáneamente para efectos de determinar la procedencia del recurso de súplica. En conclusión, debido a que las decisiones recurridas son materias apelables por su naturaleza, pues se trata de la decisión de negar el decreto de pruebas

pedidas por las partes, la Sala considera que los recursos interpuestos son procedentes.

TESIS 2: [A]ntes de la realización de la audiencia de pruebas el demandado López Jiménez solicitó incorporar al expediente la copia de la resolución de archivo dictada en el trámite de la investigación penal con radicado (…), en la cual se determinó que no se encontró materialmente probada la vulneración del Código Penal por parte de los señores (…), quienes fungieron como registradores distritales de Bogotá y miembros de las comisiones escrutadoras para los escrutinios de las elecciones de Congreso de la República realizadas el pasado 11 de marzo de 2018 en la ciudad de Bogotá, respecto de los delitos de alteración de resultados electorales, cohecho, prevaricato y otros. (…). Luego, en el trámite de la audiencia de pruebas, con base en los mismos fundamentos, el demandante Ríos Londoño solicitó que se incorporara al expediente la copia de la solicitud de desarchivo de esa misma investigación penal. Ambas solicitudes fueron negadas por el Magistrado Ponente en la audiencia de pruebas porque: (i) la solicitud fue presentada de manera extemporánea (…); (ii) debido a que el juicio de nulidad electoral no puede depender o estar atado a las valoraciones y decisiones que se puedan adoptar en investigaciones penales (…); y, (iii) en el caso específico de la prueba solicitada por el demandado López Jiménez, la solicitud versa sobre hechos que ni siquiera fueron objeto de pronunciamiento en su contestación de la demanda. En ambos recursos de súplica, tanto el demandante Ríos Londoño, como el demandado López Jiménez, insistieron en que estas pruebas deben ser decretadas debido a que versan sobre hechos sobrevinientes y a su relevancia dentro del proceso de nulidad electoral. (…). [E]l Legislador únicamente consagró la solicitud de pruebas sobre hechos sobrevinientes, es decir de aquéllos que ocurren con posterioridad a las oportunidades probatorias previstas en la primera instancia, en los procesos de doble instancia, caso en el cual dicha petición debe realizarse durante el término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación contra la sentencia. En esa medida, se destaca que el C.P.A.C.A. guardó silencio respecto de la posibilidad de que las partes y terceros puedan pedir pruebas sobre hechos sobrevinientes en los procesos de única instancia. (…). En atención a la naturaleza objetiva de este medio de control [de nulidad electoral], por regla general es irrelevante para el juez electoral el estudio de culpabilidad subjetiva que realice el juez penal respecto del actuar de las autoridades electorales que intervienen en la expedición de los actos electorales objeto de control de legalidad. (…). De acuerdo con lo expuesto, la copia de la resolución de archivo dictada en el trámite de la investigación penal (…), así como de la solicitud de desarchivo de la misma, son pruebas impertinentes e inconducentes desde la óptica del medio de control de nulidad electoral, pues la conclusión a la cual se arribó en la investigación penal consistente en su archivo en nada incide respecto del control de legalidad objetivo de los actos electorales demandados que corresponde realizar en el *sub judice*. (…). Consecuentemente, se confirmará la decisión recurrida, en lo que respecta a la decisión de negar el decreto de estos medios de convicción. (…). [E]n el trámite de la audiencia de pruebas la apoderada del demandante Ríos Londoño solicitó incorporar al expediente

un dictamen pericial para demostrar la autenticidad de un video allegado con la demanda. El decreto de esta prueba fue negado por el Magistrado Ponente debido a la extemporaneidad de la solicitud probatoria, quien señaló que dicha decisión quedaría comprendida en el objeto de los estudios de súplica *sub examine*. La decisión recurrida será confirmada toda vez que la solicitud probatoria es abiertamente extemporánea, pues se realizó por fuera de las oportunidades señaladas en el artículo 212 del C.P.A.C.A., lo cual no fue controvertido por la parte recurrente. (…). Por lo tanto, al no existir ningún tipo de explicación que permita entender la razón por la cual la demandante solicitó solo hasta esta etapa procesal la incorporación del dictamen pericial aludido, los demás integrantes de la Sala confirmarán la decisión de negar su decreto, en atención a su evidente extemporaneidad.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 213 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 NUMERAL 9 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 169

RECURSO DE SÚPLICA, EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA Y PODER DE INTERPRETACIÓN DEL JUEZ

Extracto No. 5

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00602-00
Fecha: 28/02/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Wilton Molina Siado
Demandado: Carlos Felipe Córdoba Larrarte - Contralor General de la República
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Teniendo en cuenta que solo se presentó recurso contra la decisión de declarar no probada la excepción de inepta demanda por ausencia de concepto de violación de los cargos 1 y 3, la Sala se circunscribirá a determinar si la demanda presentada por el señor Molina Siado en lo que atañe a las citadas censuras cumple o no con los requisitos contemplados en el numeral 4º del artículo 162 del CPACA.

TESIS: El artículo 162 del CPACA establece los requisitos mínimos con los que debe presentarse una demanda, so pena de que esta sea inadmitida por el juez. Una de las exigencias que adquiere mayor relevancia es la contenida en el numeral 4º *ibídem*, esto es, la relacionada con la indicación de la norma violada y su concepto de la violación. (…). La Sala ha entendido que esta exigencia equivale a la carga del actor de expresar las razones de derecho por la cuales considera que el acto está viciado de nulidad o lo que es lo mismo, los motivos de impugnación del acto de elección o nombramiento. Dicho requisito abarca no solo las disposiciones normativas en las que cuales se sustenta el reproche de ilegalidad, sino que además incluye el concepto de la violación, esto es, la explicación del por qué el acto acusado no se encuentra conforme al ordenamiento jurídico. (…) Ahora bien, no se puede perder de vista que el medio de control contemplado en el artículo 139 del CPACA tiene naturaleza pública. Por consiguiente, es totalmente viable que un proceso electoral se inicie por una persona sin el más mínimo conocimiento jurídico; sin que por supuesto el carecer de formación jurídica se erija como un obstáculo para que cualquier persona pueda ejercer el control de legalidad del acto acusado, lo que sucede es que el análisis de la demanda requerirá por parte del juez de un examen sistemático e integral. No de otra manera se explica que el CPACA haya dotado al juez, como Director del proceso, de amplias facultades de interpretación de la demanda, potestades que adoptan mayor fuerza e importancia tratándose del proceso electoral dada su naturaleza pública, la cual impone que, en ciertos eventos, la autoridad judicial realice un ejercicio hermenéutico de análisis sistemático y armónico de la demanda y su corrección, si es del caso, para entender a cabalidad las censuras presentadas. (…). Por ello, siempre que el juez pueda identificar con toda certeza: i) el acto sometido a control y ii) los reproches que a él se endilgan, se entenderá que sí existe concepto de violación con

independencia de lo desafortunada que pueda resultar la redacción o la metodología de la demanda. (…). Analizada de forma sistemática e integral la demanda y su respectiva corrección la Sala estima, que tal y como lo concluyó el Magistrado Ponente, el señor Molina Siado sí presentó concepto de la violación respecto a los que denominó cargos 1 y 3. (…). En el acápite de la demanda y de su corrección denominado "hechos", el actor presentó un primer cargo denominado "omitir fijar el término de la publicación de la convocatoria" el cual sustentó, en términos generales. (…). Como puede observarse, de la lectura de la demanda se desprende que el señor Molina Siado sí cumplió con las exigencias de que trata el numeral 4º del artículo 162 del CPACA, debido a que: i) Indicó la norma violada, en este caso el inciso 2º del numeral 2º del artículo 6º de la Ley 1904 de 2018 y ii) Explicó porque, a su juicio, dicha norma se encuentra transgredida. (…). Por supuesto no escapa a la Sala que la demanda no es la más afortunada en lo que atañe a la organización y metodología, debido a que confunde y mezcla los conceptos de "hechos" y "concepto de la violación", al punto que desarrolla sus censuras en el acápite en el que debería relatar una situación fáctica. Sin embargo, (…) el juez tiene la obligación de hacer uso de sus poderes de interpretación de la demanda y si ese examen puede extraer el concepto de violación; ello será suficiente para entender que dicho escrito se presentó en debida forma. (…). Así las cosas y como al realizar el citado ejercicio hermenéutico la Sala pudo establecer con meridiana claridad cuáles fueron las razones que llevaron al señor Molina Siado a formular demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del Contralor de la República, se concluye que en lo que concierne a este cargo la demanda no es inepta. (…). Como puede observarse, de la lectura integral de la demanda la Sala coincide el Magistrado Ponente y colige que el demandante sí cumplió con la exigencia a la que alude el numeral 4º del artículo 162 en lo que atañe el cargo denominado Nº 3 debido a que: i. Precisó las normas violadas: artículos 29 y 209 de la Constitución, Resolución Nº 007 de 2018 y sentencia SU-913 de 2009. ii. Indicó el concepto de la violación. (…). Como puede observarse estos elementos, claramente, conforman un cargo de nulidad en los términos del numeral 4º del artículo 162 del CPACA y en su conjunto permiten identificar con claridad el reproche endilgado contra la designación del señor Córdoba Larrarte. (…). Ese análisis en el caso concreto evidencia que, contrario a lo asegurado en el recurso, sí se presentó concepto de violación respecto a las censuras atribuidas al acto acusado; circunstancia que impone confirmar el auto suplicado.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [S]i bien el cumplimiento del requisito de indicación de las normas violadas y concepto de violación fue precario, cumple con el requisito mínimo propio de una demanda de nulidad electoral, teniendo en cuenta la naturaleza pública de dicha acción. Ahora, el auto objeto de aclaración omitió evidenciar algo importante, tal vez por ser un asunto natural y obvio, y es que la fijación del litigio que respecto del tercero de los cargos se haga deberá limitarse a los estrictos y precisos términos del cargo formulado

originalmente por el demandante, sin que sea posible ampliar el objeto del debate so pena de desconocer el derecho a la defensa de la parte pasiva. Así, únicamente habrán de tenerse como normas violadas los artículos constitucionales mencionados por el demandante -29 y 209- y la sentencia SU-913 de 2009 -sobre concurso de méritos de notarios-. Ahora, el análisis que el juez habrá de desplegar en relación con el desconocimiento de las citadas disposiciones, deberá hacerse desde los argumentos y explicaciones expuestos por el demandante en su demanda original.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA LA DECISIÓN QUE NEGÓ PRUEBA TESTIMONIAL

Extracto No. 6

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00100-00
Fecha: 14/03/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Gustavo Adolfo Prado Cardona, Mario Alfonso Serrato Valdez y Luis Carlino Valencia Mendoza
Demandado: Jhon Arley Murillo Benítez y Hernán Banguero Andrade - Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial Afrodescendiente - Periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala establecer si confirma o revoca la decisión del magistrado ponente de negar la prueba testimonial solicitada por el apoderado del señor Murillo Benítez.

TESIS: Así las cosas, la Sala encuentra que lo que pretende (…) es que se cite a un tercero para que declare acerca de las condiciones de tiempo modo y lugar en el que se realizó su inscripción como candidato. De este análisis, se desprende que, *prima facie*, la solicitud cumple con el requisito antes aludido relacionado con enunciar los hechos objeto de prueba. Sin embargo, para determinar si aquella es conducente, pertinente y útil, (…), es menester examinar los cargos de la demanda y la fijación del litigio. Respecto a los cargos de nulidad debe recordarse que para la parte actora los actos acusados se encuentran viciados de nulidad, entre otras razones, porque el señor Jhon Arley Murillo Benítez no cumplió con los requisitos relacionados con la inscripción como candidato a la cámara por la circunscripción especial afrodescendiente, en especial porque, a su juicio, tenía que acreditar que la designación la efectuó la asamblea general del consejo comunitario y no solo su representante legal. (…). Ahora bien, teniendo en consideración esta censura el Despacho Ponente fijó el litigio en los siguientes términos: "2. Si los actos acusados son nulos porque los avales (…), no fueron otorgados por las asambleas generales de los consejos comunitarios. (…). Bajo este panorama, la Sala encuentra que la prueba testimonial solicitada es pertinente, toda vez que tiene relación con el objeto de litigio y los hechos objeto de debate, habida cuenta que aquella busca recabar en el papel de las asambleas de los consejos comunitarios en la concesión del aval. No obstante, la Sección encuentra que esta no es conducente. En efecto, aunque en principio, dicho medio probatorio sería apto para establecer las razones por las que con la inscripción no se aportó copia del acta de la asamblea del consejo comunitario, lo cierto es que la declaración de una funcionaria no es idónea para establecer: i) si la designación hecha por las asambleas

de los consejos es una exigencia prevista en la ley para ser avalado como candidato por las comunidades afrodescendientes y, ii) en caso afirmativo, si los demandados, y en especial el señor Murillo Benítez, cumplió o no con ese requisito. En otras palabras, las declaraciones de la testigo en nada ayudarían a establecer si la exigencia que echa de menos la parte actora era exigible a los candidatos o no, y por contera, si los actos que declararon la elección de los demandados son nulos por su presunto incumplimiento. La anterior conclusión se sustenta en el hecho de que, (…), los aspectos relacionados con la inscripción de la candidatura (…) pueden ser escudriñados a través de las pruebas documentales que obran en el proceso y que fueron decretadas como medios de convicción. (…). En consecuencia, al no concurrir el requisito de conducencia de la prueba respecto del testimonio de la señora Piamba Burbano, se estima que el Despacho Ponente acertó al negar su decreto.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE RECHAZÓ LA REFORMA DE LA DEMANDA

Extracto No. 7

Radicado: 47001-23-33-000-2018-00242-01
Fecha: 28/03/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Cristian José Leone Polo
Demandado: Luis Fernando Pinzón Bolaño – Alcalde de la Localidad Histórica Rodrigo de Bastidas de Santa Marta
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto del 7 de diciembre de 2018, a través del cual la magistrada del Tribunal Administrativo del Magdalena rechazó la reforma a la demanda presentada.

TESIS: La reforma de la demanda es una figura del derecho procesal que permite modificar el escrito inicialmente presentado. (…). No obstante, debe anotarse que la facultad de reforma no es ilimitada, pues se ha considerado que hay ciertos tópicos que son inmodificables. Así, se ha entendido que no es viable sustituir a la totalidad de los demandados o cambiar totalmente las pretensiones de la demanda, ya que aceptar lo contrario implicaría consentir que a través de la reforma se presente un nuevo escrito introductorio. Ahora bien, tratándose del proceso contencioso administrativo y en especial el electoral, la Ley 1437 de 2011 incluyó la posibilidad de reformar la demanda. (…). Del artículo en cita [artículo 278] se desprende que el escrito de reforma de la demanda tiene ciertos límites, no solo en cuanto a la oportunidad en el que aquel debe proponerse, sino también en cuanto a su objeto, comoquiera que no todos los acápites que componen la demanda pueden ser reformados. Asimismo, si bien en la norma especial electoral el legislador permitió que el demandante adicionara en el escrito de reforma nuevos cargos contra el acto acusado, también estipuló que una modificación de tal naturaleza solo podría hacerse antes del vencimiento del término de caducidad contemplado para ese medio de control. Ahora bien, las disposiciones que regulan el proceso de la nulidad electoral guardaron silencio respecto de si en la reforma podía introducirse modificaciones relativas a los hechos, las pretensiones, entre otros. Sin embargo, como de conformidad con el artículo 296 del CPACA a esta clase de procesos le son aplicables las disposiciones que regulan el proceso ordinario en cuanto no riñan con su naturaleza, es plenamente viable acudir a lo reglado los numerales 2º y 3º del artículo 173. (…). En este contexto debe concluirse que la reforma a la demanda del proceso electoral: i) debe presentarse en el término exigido en el artículo 278 del CPACA; ii) puede incluir nuevos cargos, siempre y cuando se formulen dentro del término de caducidad de la nulidad electoral y iii) puede incluir modificación

a los hechos, las pruebas, las pretensiones y los demandados, aunque no en su totalidad. (…). Como quedó expuesto en los antecedentes, la autoridad de primera instancia rechazó la demanda, comoquiera que encontró que el actor sustituyó la parte demandada a quien, además, ya se le había notificado del auto admisorio; en tanto, para el recurrente esta decisión desconoció el auto a través del cual se adecuó el medio de control y omitió pronunciarse sobre otros aspectos objeto de reforma. En este contexto, la Sala anticipa que la decisión de primera instancia será revocada, toda vez que (…) el *a quo* omitió hacer un análisis profundo de la reforma y los aspectos en ella modificados. (…). Sabido es que las competencias judiciales no están a disposición de las partes, pues es el legislador el que establece a través de las leyes procesales que asunto asigna a cada juez según su especialidad, jerarquía, etc., sin que esto pueda ser modificado u objetado por las partes en algún sentido. (…). Conforme a lo anterior y en principio sería claro que el actor no podía variar dicho aspecto, pues ese era un asunto que no podía ser objeto de reforma ya que, se insiste, no le corresponde establecer la competencia. Sin embargo, no puede perderse de vista que en el caso concreto más que una variación a ese acápite, lo que sucedió fue que aquel se adecuó para que estuviera en consonancia con los lineamientos del medio de control de nulidad electoral. Recuérdese que originariamente el demandante invocó el medio de control de simple nulidad y que por decisión del tribunal su demanda fue adecuada, en lo compatible, al medio de nulidad electoral. Sin embargo, como en esta adecuación no tuvo injerencia la parte actora sino que esta realizó de oficio por parte del *a quo*, aspectos como la competencia para conocer de la demanda quedaron, en dicho escrito, sin modificación alguna. En este contexto y aunque no tenía la obligación de hacerlo no solo porque la competencia tiene carácter legal, sino porque, además, la adecuación tiene la virtualidad de pasar por alto esas imprecisiones, el actor estimó conveniente aclarar dicho aspecto para que su escrito introductorio estuviera acorde con los lineamientos del medio de control que efectivamente se iba a tramitar. Bajo este panorama, la Sala Electoral estima que frente a este punto el demandante simplemente aclaró, tal y como lo indica el artículo 173 del CPACA, su escrito introductorio precisando que si la demanda era de nulidad electoral, la autoridad judicial competente no eran los juzgados administrativos de Santa Marta como inicialmente había indicado, sino el Tribunal Administrativo en primera instancia; sin que por supuesto, a juicio de esta sección, pueda concluirse que la precisión en ese sentido estuviere proscrita por el ordenamiento jurídico al punto que ameritara, tal y como hizo el *a quo*, rechazar la reforma a la demanda. En consecuencia, para la Sala era viable hacer la aclaración sobre ese punto, razón por la que la reforma a la demanda ha debido admitirse. (…). Según lo establecido en el numeral 2° del artículo 173 del CPACA, la reforma a la demanda puede referirse a las partes; no obstante en el numeral 3° de la norma *ibídem* se proscribe sustituir la totalidad de las personas demandadas. (…). Del análisis del escrito primigenio y la reforma la demanda, la Sala encuentra que si bien con el segundo escrito en efecto se pretendía la inclusión del señor Luis Pinzón como demandado, lo cierto es que el legislador permitió esa posibilidad, es decir, hacer variaciones en lo que a las partes respecta. En efecto, según las disposiciones antes

referenciadas, la reforma puede referirse a las partes siempre y cuando no se sustituyan en su totalidad. En el caso concreto, el demandante no sustituyó la totalidad de la parte pasiva, pues simplemente decidió incluir como demandado no solo a quien profirió el acto, sino también a quien resultó designado como alcalde local, razón por la que la variación hecha en ese sentido no solo se entiende ajustada a los términos exigidos en la ley, sino que, además, se explica porque el proceso no sería tramitado como una simple nulidad, como inicialmente se propuso, sino como uno de nulidad electoral en el que la comparecencia del elegido o nombrado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 277 del CPACA, se torna indispensable. Ahora bien, contrario a lo asegurado en el auto recurrido, el hecho de que en el auto admisorio de la demanda el tribunal hubiese tenido como demandado al señor Luis Fernando Pinzón y, por ende, notificara el auto admisorio en dicha calidad, no impedía al demandante aclarar su demanda para incluir, expresamente dentro de su texto, el nombre del alcalde encargado como parte demandada, ya que se insiste, por expresa disposición legal es posible a través de la reforma variar las partes del proceso contencioso administrativo, siempre y cuando no se sustituyan en su totalidad. (…). En su escrito de reforma a la demanda, en el acápite denominado "concepto de violación" el demandante incluyó un nuevo argumento. (…). Del análisis de lo anterior, la Sala colige que aunque el citado argumento se incluyó en el acápite del concepto de la violación, lo cierto es que aquel no se erige como un cargo contra el acto de nombramiento acusado, ya que el demandante no señala que por la ausencia de publicación deba declararse la nulidad de la designación del alcalde encargado, sino que por esa situación no podría, en el caso concreto, declararse la caducidad del medio de control de nulidad electoral. En este contexto, es claro que los argumentos introducidos en la reforma a la demanda no se erigen como cargos de nulidad contra el acto acusado, sino que buscan explicar que en el caso concreto no acaeció la caducidad; precisión que se explica, además por la advertencia hecha por el tribunal en el auto admisorio de la demanda. En consecuencia, la Sección estima que era viable la inserción de estos argumentos en la reforma de la demanda, pues su inclusión no desconoce lo reglado en el artículo 278 *ibídem*, comoquiera que no se trata, en sentido estricto, de la adición de nuevos cargos introducidos por fuera del término de caducidad. (…). Sobre este punto, la Sala coincide con el recurrente y encuentra que el tribunal no se pronunció sobre este aspecto, pese a que tenía la obligación de hacerlo. En este sentido, es claro que la decisión del *a quo* debe revocarse, habida cuenta que por expresa disposición del numeral 2º del artículo 173 del CPACA es totalmente viable que la parte actora modifique a través de su reforma lo que concierne a las pruebas, razón por la que la reforma a la demanda presentada por el actor debió admitirse en cuanto a los medios de convicción. (…). Finalmente, se observa que el demandante en este acápite incluyó la dirección de notificaciones (…). Pese a que las normas en las que se funda la reforma a la demanda electoral no señalan que este sea un aspecto modificable, lo cierto es que sí se permite la inclusión de nuevas partes; situación que de suyo impone incorporar la dirección de notificaciones para que aquellas sean vinculadas al proceso. Aunque en el caso concreto, la demanda ya fue notificada al alcalde local demandado por lo que la

inclusión de una dirección de notificación sería inane, lo cierto es que ello no impedía que (…) la incluyera en su escrito, razón por la que, a juicio de la Sala, este aspecto de la reforma también podía admitirse. (…). Conforme a lo expuesto se concluye que las razones por las que la autoridad de primera instancia rechazó la reforma a la demanda no se encuentran en armonía con lo establecido en los artículos 278 y 173 del CPACA respecto a la reforma a la demanda electoral, motivo por el cual la Sala revocará el auto del 7 de diciembre de 2018, a través del cual la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo del Magdalena rechazó la reforma a la demanda, y en su lugar, dispondrá admitirla.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 173 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 278 / DECRETO 2766 DE 1980

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ELECCIÓN DE LA SECRETARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL Y CONVOCATORIA

Extracto No. 8

Radicado: 23001-23-33-000-2019-00006-01
Fecha: 25/04/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Luis Carlos López Fuentes y otro
Demandado: María Angélica Mejía Usta - Secretaria del Concejo Municipal de Montería
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala en sede del recurso de apelación, establecer si estuvo ajustada al ordenamiento, la decisión del *a-quo* contenida en la providencia del 19 de febrero de 2019, por medio de la cual se decretó la suspensión provisional del acto a través del cual el Concejo de Montería declaró la elección de la señora María Angélica Mejía Usta como secretaria de esa corporación para el año 2019.

TESIS: No cabe duda que por disposición constitucional desde el año 2015 las designaciones a cargo de las corporaciones públicas, entre las cuales se encuentran los concejos municipales, deben estar precedidas de una convocatoria pública regulada por la ley y ceñirse a los postulados ahí expuestos. Es oportuno reiterar que esta Sección ha señalado que mientras no se expida la ley correspondiente, las corporaciones tienen cierto grado de discrecionalidad para realizar la designación respectiva; discrecionalidad que no significa arbitrariedad y que en todo caso implica que la designación debe está precedida de una convocatoria pública, que no se asimila a un concurso de méritos y la cual a su vez deberá estar guiada y permeada por los principios constitucionales, toda vez que estos tienen aplicación directa. Ahora bien sabido es que, salvo en lo que atañe a la designación del contralor general de la república, no se ha expedido la ley que regula la convocatoria pública a la que alude el artículo 126 constitucional. Sin embargo, no se puede pasar por alto que en esa normativa, específicamente en el artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 se consagró un parágrafo transitorio en el que dispuso que esta tendría aplicación por analogía, precisamente, a aquellas designaciones a cargo de las corporaciones públicas. (…). Lo anterior aplicado a la situación objeto de estudio impone colegir que la elección del secretario del concejo a cargo de esa corporación debe estar precedida por una convocatoria pública la cual deberá ceñirse, en lo que sea compatible, por lo reglado en la Ley 1904 de 2018. (…). Como puede observarse según la ley, la prueba de conocimientos tiene carácter eliminatorio y los parámetros para su valoración deben estar dispuestos en la convocatoria. Por ello, en la convocatoria pública que precedió el acto acusado se dispuso que: i) la prueba de conocimientos académicos tenía carácter eliminatorio y ii) se

aprobaba con 75 puntos, de forma que se entiende que la convocatoria se ajustó a la ley en ese aspecto. Ahora bien, que la prueba de conocimientos tenga carácter eliminatorio implica que quien no alcance el puntaje mínimo establecido en la convocatoria respectiva queda excluido de la misma, y por ende, no puede participar en las demás etapas. (…). La Sala encuentra que dicha característica se justifica si se lee de manera armónica y sistemática con el artículo 126 de la Constitución. (…). Así pues, es claro que el carácter eliminatorio de la prueba de conocimientos dispuesto por la ley no se erige como una carga irrazonable o desproporcionada, y por el contrario, lo que esta busca es salvaguardar los principios constitucionales que son transversales a esta clase de designaciones. En el caso concreto está acreditado, (…) que se aplicaron a los aspirantes a secretario del concejo dos clases de pruebas: i) una de conocimientos académicos y ii) otra de competencias. En lo que atañe a la prueba de conocimientos académicos está demostrado que la demandada no alcanzó la puntación mínima requerida. (…). [S]i la consecuencia de no haber alcanzado la puntación mínima en la prueba de conocimientos era la exclusión del procedimiento no era posible, ni viable que aquella fuera designada como secretaria del concejo. De hecho, respecto de ella no podían aplicarse las demás fases de la convocatoria, esto es, las fases ponderadas y la entrevista, debido a que no superó la prueba de conocimientos que era la que tenía carácter eliminatorio y la que determinaba quién podía seguir participando de la convocatoria. En este orden de ideas, en principio, la decisión del *a quo* debe ser confirmada, habida cuenta que en esta instancia del proceso se demostró (…) que la demandada fue elegida pese a que no superó la prueba de conocimientos. [L]a Sala concluye (…) que: En primer lugar, (…) se entiende que la convocatoria no es modificable, al menos no de forma arbitraria por quien la expidió. En efecto, la Sala Electoral ha entendido que solo es posible variar los términos de una convocatoria pública en situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o cuando así se haya dispuesto en la misma regulación, ya que esas son las únicas circunstancias que avalan la posibilidad de variar una regla, previamente impuesta. Lo anterior, en garantía del derecho del debido proceso que debe permear las actuaciones administrativas. (…). Por supuesto, que la mayoría de los participantes no hubiesen alcanzado la puntación mínima requerida en la prueba de conocimientos, bajo ningún punto de vista se constituye como una circunstancia irresistible o imprevisible que ameritara variar la regla que respecto a la puntación mínima en la prueba de conocimientos se había fijado; tampoco la Sala encuentra que en la convocatoria se haya previsto que el bajo puntaje de los participantes ameritara variar el puntaje mínimo aprobatorio o el carácter eliminatorio de la prueba de conocimientos. Así las cosas, si no existía razón válida para variar los términos de la convocatoria en lo que al puntaje mínimo de la prueba de conocimientos concierne, este debía mantenerse, y por ende, el concejo tenía que derivar de él las consecuencias pertinentes, es decir, la exclusión de las personas que no obtuvieron dicho guarismo. En segundo lugar, porque (…) permitir que personas que no superaron la prueba de conocimientos hagan parte de la lista de preseleccionados solo para lograr que el grupo del cual el concejo escogería estuviera integrado por un mayor número de personas no solo no se compadece con la finalidad

que se previó cuando en la ley se estipuló el carácter eliminatorio de la prueba de conocimientos, sino que implica acomodar los términos de la convocatoria a una situación personalísima de los participantes. En este sentido, la Sala señala que si bien la ley previó que la corporación pública pudiera contar con una lista de candidatos de la cual elegir, eso no significa que para conformar dicha lista se deba permitir la participación de personas que no alcanzaron el puntaje mínimo requerido, ya que una interpretación en ese sentido le restaría todo efecto útil a la aplicación de una prueba. En otras palabras, no tendría sentido exigir una prueba de conocimientos de carácter eliminatorio a los participantes, si a la larga incluso quienes no la aprobaran podrían hacer parte de la lista de preseleccionados a efectos de que esta cuente con un alto número de integrantes. En tercer lugar, porque tampoco es cierto que no pudieran aplicarse criterios eliminatorios por estar la lista de admitidos conformada con un número menor de 10 personas, lo anterior toda vez que esa excepción no está prevista ni en la ley, ni en la convocatoria. (…). Así las cosas, y teniendo en cuenta que, hasta esta instancia procesal, está demostrado que la demandada no aprobó la prueba de conocimientos académicos que era la que tenía carácter eliminatorio y permitía seguir con las demás fases del procedimiento de elección (…), la Sala confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba de decretar la suspensión provisional del acto acusado.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1904 DE 2018 – ARTÍCULO 3 / LEY 1904 DE 2018 – ARTÍCULO 12 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 37

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD

Extracto No. 9

Radicado: 13001-23-33-000-2018-00801-01
Fecha: 09/05/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Gustavo Martínez Betancurt
Demandado: Carlos Mieles Bello – Alcalde Local de Cartagena
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto de 13 de febrero de 2019, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Bolívar rechazó la demanda por caducidad.

TESIS: [A] partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 lo que determina la procedencia de uno u otro medio de control es, principalmente, la naturaleza del acto acusado, de forma que este debe ser el parámetro a tener en cuenta para establecer si el medio de control escogido por la parte actora es el idóneo o; si por el contrario, atañe al juez, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 171 *ibídem*, adecuarlo, si ello es posible, al trámite correspondiente. Con fundamento en estas consideraciones la Sala examinará el caso concreto. (…). Lo primero a señalar es que claramente el Decreto 1392 de 25 de octubre de 2017 no es un acto general; circunstancia que, en principio, descarta la posibilidad de que este pueda ser conocido en nulidad, toda vez que crea una situación jurídica individual, respecto de una persona determinada. (…). Ahora bien, el artículo 137 del CPACA dispone que ese medio de control se activa cuando se cuestiona un acto general -lo que no ocurre en el presente caso-, o en los específicos supuestos que trae la norma para actos particulares -que tampoco se evidencian en el *sub lite*-. (…). Para resolver sobre el punto, debe recordarse que esta Sala ha entendido que los actos a través de los cuales se designa a un alcalde local son actos de nombramiento. Por ello, los cuestionamientos realizados contra dichas designaciones se han estudiado desde la perspectiva del medio de control de nulidad electoral, cuando no se formulan pretensiones de restablecimiento. En efecto, el artículo 139 del CPACA señala que los nombramientos son susceptibles de control por la vía de la nulidad electoral, razón por la que es posible, como ocurre en el presente caso, que el acto a través del cual el Alcalde Distrital de Cartagena nombró al demandado como alcalde local sea controlado precisamente a través de la nulidad electoral. De otra parte, debe precisarse que según el artículo 275 del CPACA los actos de elección o nombramiento son cuestionables por las causales de nulidad previstas en esa norma y, además, las consagradas en el artículo 137 *ibídem*. (…). Se insiste, lo que determina el medio de control no son los cargos de la demanda, esto

es, las causales de nulidad invocadas, sino por regla general, la naturaleza del acto demandado, que en este caso es un nombramiento. Es decir, la legalidad del acto demandado, esto es, si desconoció las normas superiores invocadas (…), debe estudiarse perfectamente a la luz de las previsiones de la acción de nulidad electoral. (…). Ahora bien, para tramitar la demanda de la referencia conforme a las normas del artículo 139 del CPACA, debe tenerse en cuenta que dicha codificación consagra unas disposiciones específicas respecto a cuál es el término en el que debe ejercitarse dicha herramienta judicial, so pena de que se declare la caducidad, y por ende, se restringa el acceso a la administración de justicia. En este orden de ideas, como lo que se cuestiona es un nombramiento, se tenían 30 días contados desde la publicación del acto acusado para acudir a la administración de justicia y, por consiguiente, presentar los reparos que considere pertinentes. Revisado el expediente, se observa que el Tribunal Administrativo de Bolívar concluyó que había operado la caducidad de la demanda de nulidad electoral sin tener prueba de la publicación del Decreto 1392 de 2017. (…). [L]o cierto es que no existe en la providencia recurrida ninguna referencia a la constancia de dicha publicación, que según el Tribunal ocurrió un año después de la expedición del acto acusado, pese a que, luego de forma contradictoria, afirmó que trascurrieron 39 días. Es decir, en el auto recurrido no se advierte cuál fue el fundamento del Tribunal para concluir que el acto demandado fue publicado en la fecha que señaló. (…). [E]sta Sección ha considerado que, si el acto acusado no ha sido publicado, el término de caducidad no ha empezado a computarse, toda vez que la situación que el legislador previó para la contabilización del término de caducidad -publicación- no se ha materializado; sin que esa circunstancia sea obstáculo para admitir la demanda, pues en todo caso el acto acusado sí existe. La falta de publicación es un asunto relacionado con la eficacia del acto, aspecto que atañe a la producción de sus efectos, pero no afecta su existencia, único requisito para que la autoridad judicial pueda evaluar su legalidad. En consecuencia, como la fecha de publicación del decreto acusado es el extremo temporal a partir del cual se debe contar el término de caducidad de la nulidad electoral y en el expediente no obra prueba de ello, la Sala revocará la decisión de rechazar la demanda para, en su lugar, ordenar al Tribunal Administrativo de Bolívar que la inadmita con el propósito de que el actor allegue constancia de la publicación del Decreto 1392 de 25 de octubre de 2017 y, una vez ello ocurra, se pronuncie sobre si es posible o no admitir la demanda de nulidad electoral.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 171 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

Extracto No. 10

Radicado: 13001-23-33-000-2018-00467-01
Fecha: 30/05/2019
Tipo de Providencia: Auto
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Alfonso Carlos Morales Angulo
Demandado: Óscar Alfonso Marín Villalba - Concejal de Cartagena - Periodo 2016-2019
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Debe la Sala determinar si debe acceder o no a la solicitud de aclaración de la sentencia del 16 de mayo de 2019.

TESIS: Si bien la solicitud de aclaración fue presentada en tiempo, lo cierto es que (…) no cumple con los requisitos exigidos por la ley para acceder a las peticiones aclaratorias, pues el concejo distrital no busca aclarar puntos oscuros de la providencia. (…). La Sala observa que se cumple con lo reglado en el artículo 285 del C.G.P, aplicable al proceso electoral por disposición del artículo 296 y 306 del CPACA, habida cuenta que es una frase en la parte motiva que incide en la parte resolutiva. (…). Sin embargo, la Sala encuentra que, contrario a lo sostenido por la duma distrital ni dicho párrafo, ni la citada orden ofrecen motivo de duda o tienen puntos oscuros, comoquiera que aquella es diáfana en sostener que debe cumplirse la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante fallo del 17 de febrero de 2017. (…). Por supuesto escapa a las competencias de la Sección establecer cómo debe cumplirse dicha orden, toda vez que eso es una facultad exclusiva del concejo. (…). En este punto, debe recordarse que la Sección Electoral no tiene carácter consultivo tal y como propone el concejo distrital; en consecuencia, escapa a sus competencias aconsejar a otra autoridad para que ejercite sus funciones de una u otra manera, ni muchos menos está facultada para absolver cuestionamientos relacionados con cómo debe ejecutarse una orden judicial o las implicaciones de está. Así pues, es claro que lo que el concejo distrital pretende es que la Sección avale alguna de las formas que dicha corporación ha estudiado para dar cumplimiento al numeral 2º del fallo de 16 de mayo de 2019 y en especial quiere evidenciar las consecuencias de retirar del concejo al hoy demandado, sin que por supuesto eso se erija como un aspecto oscuro de la citada providencia. En este contexto, y como está demostrado que en la providencia objeto de aclaración no hay puntos oscuros o que ofrezcan duda, la Sala negará la solicitud de aclaración elevada por la apoderada del Concejo de Cartagena.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 285

SENTENCIAS

INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR PARENTESCO

Extracto No. 1

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00093-00
Fecha: 24/01/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Juan Pablo Orozco Fernández
Demandado: Amanda Rocío González Rodríguez – Senadora de la República periodo 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala establecer si se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, por la supuesta transgresión al numeral 5° del artículo 179 Superior, toda vez que, para las fechas de la inscripción y elección de la demandada, el primo de la Senadora elegida ejerció autoridad como Gobernador de Casanare y en ese cargo fungió como Presidente del Órgano Colegiado de Administración y Decisión Región del Llano.

TESIS: [A]l interpretar el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución, especialmente en lo que refiere a la expresión "en tercer grado de consanguinidad", el Consejo de Estado concluyó que aunque en la norma constitucional solo se hace referencia, expresamente, al tercer grado de consanguinidad, debe entenderse que esta incluye también el primer y segundo grado, pues de lo contrario, una lectura literal conllevaría a la interpretación absurda, de que una persona podría ser congresista a pesar de ser el hijo o hermano de un funcionario que ejerza autoridad civil o política, pero no si es sobrino del mismo. Hecha esta precisión, en el caso concreto se asegura que el señor Josué Alirio Barrera Rodríguez es primo de la Senadora Amanda Rocío González Rodríguez. Sobre el punto fueron aportados por la parte demandada los registros civiles de nacimiento de la Senadora González Rodríguez (…); el de la madre de la señora Amanda Rocío (…); el del Gobernador de Casanare (…); y el de la madre del Gobernador. Además, frente al parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad como elemento de la inhabilidad, se tiene que es un hecho aceptado por ambas partes que los señores Amanda Rocío González Rodríguez y Josué Alirio Barrera Rodríguez son primos, y ello también se concluye del análisis de los registros civiles enunciados, razón por la cual no cabe duda que estas dos personas son primos. (…). [E]stá plenamente acreditado el vínculo por parentesco entre Amanda Rocío González Rodríguez y Josué Alirio Barrera Rodríguez, sin embargo, se advierte que dicho parentesco es en el cuarto grado de consanguinidad y en consecuencia, no se ubica dentro del tercer grado, como lo exige el primer requisito que impone la norma

para la configuración de la inhabilidad. Por lo tanto, comoquiera que no se cumple con el parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, y en consideración a que éste es el primero de los elementos configurativos de la referida inhabilidad, es claro que la demandada no se encontraba incursa en la prohibición establecida en el numeral 5 del artículo 179 constitucional, para ser elegida como Senadora de la República para el período constitucional 2018-2022, de manera que resulta irrelevante el estudio de las demás exigencias de la inhabilidad, como lo son el ejercicio de autoridad civil o política, la coincidencia de circunscripciones y el factor temporal de la misma.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 5 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 35 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 35 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 37

INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR PARENTESCO, EXCEPCIÓN DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 179 SUPERIOR

Extracto No. 2

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00109-00
Fecha: 30/01/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Romeo Edinson Pérez Ortiz
Demandado: Nora María García Burgos - Senadora de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, por la supuesta configuración de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 179 Superior, toda vez que, para las fechas de la inscripción y elección de la demandada, el hijo de la Senadora elegida, el señor Marcos Daniel Pineda García, ejerció autoridad civil, política y administrativa, como Alcalde de Montería.

TESIS: [C]orresponde a la Sala determinar si la inhabilidad se encuentra configurada o no. (…). Sobre el punto [existencia del vínculo o parentesco], lo primero que se debe precisar es que al interpretar el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución, especialmente en lo que refiere a la expresión "en tercer grado de consanguinidad", el Consejo de Estado concluyó que aunque en la norma constitucional solo se hace referencia, expresamente, al tercer grado de consanguinidad, debe entenderse que esta incluye también el primer y segundo grado, pues de lo contrario, una lectura literal conllevaría a la interpretación absurda, de que una persona podría ser congresista a pesar de ser el hijo o hermano de un funcionario que ejerza autoridad civil o política, pero no si es sobrino del mismo. (…). Sobre el punto, es importante precisar que la apoderada de la parte demandada, al momento de ser indagada sobre los hechos respecto de los cuales existía acuerdo aceptó que el señor Marcos Daniel Pineda García es hijo de la señora Nora María García Burgos. En ese orden de ideas, no cabe duda de que el elemento del parentesco se cumple. (…). En el caso concreto, también es un hecho aceptado por las partes [la calidad de funcionario público del pariente, cónyuge o compañero permanente del ciudadano electo], de conformidad con la indagación que hizo el ponente sobre los hechos aceptados para fijar el litigio, que el hijo de la senadora demandada, (…), resultó electo como Alcalde de Montería por el partido Conservador, para el periodo 2016-2019, en el certamen electoral llevado a cabo el 25 de octubre de 2015, y ha ejercido el cargo desde el 1 de enero de 2016. Por lo que a la fecha ostenta la calidad de funcionario público, como lo exige la norma y por ende, este requisito también se cumple. (…). En relación con este requisito [Que las funciones

del cargo conlleven el ejercicio de autoridad civil o política por parte del familiar de la persona elegida], es importante precisar que los artículos 188 y 189 de la Ley 136 de 1994 definen la autoridad civil y la política, respectivamente. (…). En efecto, el alcalde como jefe de municipio, ejerce el tipo de autoridad al que se refiere la inhabilidad en estudio, pues es claro que por un lado, ejerce autoridad civil, pues detenta el poder público en función de mando, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, cuenta con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública, y por otro, nombra y remueve libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación. (…). Adicionalmente, el artículo 189 de la referida ley es expreso en señalar que el alcalde, por el hecho de serlo, ejerce autoridad política, es decir, lo hace por virtud de la propia ley. (…). En ese orden de ideas, en el caso concreto se advierte el cumplimiento de este requisito, denominado "ejercicio de autoridad" para la configuración de la inhabilidad prevista en el artículo 179, numeral 5 de la Constitución Política. (…). Pues bien, respecto de este punto, también (…) es evidente que durante el periodo inhabilitante, el hijo de la demandada ejerció autoridad civil y política como Alcalde de Montería, lo que conlleva a concluir que también se cumple con el elemento temporal de la inhabilidad referida. (…). Finalmente, respecto de esta exigencia [que la autoridad se haya ejercido en la circunscripción en donde debía realizarse la elección respectiva], se tiene que el artículo 179 de la Constitución Política prevé como requisito, la coincidencia de circunscripciones, lo cual significa que en el caso particular, como los senadores de la República son elegidos por la circunscripción nacional, el pariente debe ejercer la autoridad, en el mismo orden, esto es, nacional. (…). De conformidad con lo expuesto, en principio, la conclusión sería que la señora Nora María estaría inhabilitada. Sin embargo, tal y como se explicará a continuación el último inciso del artículo 179 de la Constitución Política establece, para la inhabilidad objeto de estudio, una excepción en la coincidencia de la circunscripción nacional y territorial. En ese orden de ideas, respecto de la inhabilidad objeto de estudio, consagrada en el numeral 5 del artículo 179 constitucional, por expresa disposición de la misma Carta, la circunscripción de los senadores, que es nacional, no coincide con las territoriales, que es precisamente la circunscripción de los alcaldes como jefes del municipio. (…). De conformidad con lo expuesto, es evidente, que en el caso concreto, si bien concurren los demás elementos que conforman la inhabilidad consagrada en el artículo 179 numeral 5°, lo cierto es que no se cumple con este requisito, consistente en que la autoridad se haya ejercido en la circunscripción en donde debía realizarse la elección respectiva, pues el hijo de la demandada, como Alcalde, ejerce autoridad en la circunscripción territorial y la señora Nora María García Burgos fue elegida en la circunscripción nacional, que es la que corresponde a los senadores de la república. (…). Teniendo en cuenta que no se cumplió con uno de los requisitos que comprenden la inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 179 Superior, como lo es que la autoridad se haya ejercido en la circunscripción en donde debía realizarse la elección respectiva, la Sala Electoral concluye que en el caso concreto no se configuró la inhabilidad y, que por consiguiente, deberá negarse la pretensión de nulidad del acto acusado, en lo que atañe a la designación de la demandada.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 279 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 283 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 301 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 188 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 189

INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR PARENTESCO, ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA AUTORIDAD CIVIL

Extracto No. 3

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00048-00
Fecha: 07/02/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Jorge Eliécer Varela Góngora y Claudia Patricia Rentería Tenjo
Demandado: Néstor Leonardo Rico Rico - Representante a la Cámara por el Departamento de Cundinamarca - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, por la supuesta transgresión al numeral 5° del artículo 179 Superior, toda vez que, durante la campaña, la hermana del Representante elegido ejerció como Directora de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales de la Universidad de Cundinamarca.

TESIS: De la revisión de las funciones que desempeña la señora Rico Rico, la Sala concluye que, en principio, ninguna de ellas comporta ejercicio de autoridad civil, pues en ningún momento dicha funcionaria tuvo la potestad de desplegar actos de autoridad o mando hacia los particulares. Es decir, dentro de los roles asignados no podía impartir órdenes, dictar instrucciones o adoptar medidas coercitivas de obligatorio acatamiento para los habitantes del Departamento de Cundinamarca que es lo que exige la autoridad civil. En efecto, de sus funciones no se desprenden actos de mando cuya desobediencia implique el uso de la fuerza para su acatamiento, tampoco la hermana del demandado puede nombrar o remover empleados ni sancionarlos con multas, suspensiones o destituciones, ni muchos menos se observa que esta hubiese podido ejercer actos de poder, dirección o coordinación que denote mando sobre la ciudadanía o los bienes del Estado, es decir, aquella no ejerció actos que incluso pudieran ser ordenados mediante la coacción respecto a particulares. (…). [N]o cabe duda que la posibilidad de declarar la caducidad del contrato configura ejercicio de autoridad civil, ya que permite al funcionario imponer una sanción al particular o contratista, al punto que lo sanciona generándole una inhabilidad que lo veta de seguir siendo colaborador del Estado. Bajo este panorama, la Sala Electoral del Consejo de Estado concluye, la facultad de decretar la caducidad del contrato genera autoridad civil, en el entendido de que esa función implica, precisamente, la posibilidad de imponer sanciones. Ahora bien, la anterior conclusión no se aplica de manera tajante tratándose de los entes universitarios autónomos, de un lado, porque tienen autonomía en lo que al régimen de contratación se refiere -inciso tercero del artículo 57 de la Ley 30 de 1992 - y de otro, porque estas no se rigen por el estatuto de contratación estatal, sino por el derecho

privado. (…). En este contexto normativo, no cabe duda que tratándose de las universidades públicas autónomas, la facultad contractual y de supervisión de los contratos asignada a los servidores públicos debe analizarse no conforme a las características que de esas potestades se fijaron en la ley, sino a lo reglado en su propio régimen de contratación. Lo anterior aplicado al caso concreto, impone a la Sección examinar las potestades asignadas al Director de Proyecto Especiales de la UDEC, no solo según lo establecido en el manual de funciones, sino también conforme al estatuto de contratación de esa universidad, con el propósito de establecer si de ellas se desprende la posibilidad de decretar la caducidad del contrato. (…). En este orden de ideas y descendiendo al caso concreto, la Sección Quinta encuentra que según el régimen de contratación de la UDEC la hermana del señor Rico Rico solo tiene la posibilidad de celebrar contratos y asignar las supervisiones para el efecto, pero carece de la potestad sancionatoria al contratista declarando la caducidad del contrato ya que, según la norma universitaria, dicha potestad recae en el rector. (…). En efecto, las funciones contractuales asignadas a la hermana del demandado deben analizarse de la mano con el estatuto de contratación de la UDEC que establece que la potestad sancionatoria derivada del contrato estatal recae en el rector o en su delegado, sin que, se insiste, exista prueba de que la señora Rico Rico fue delegada para tales menesteres. Si esto es así, no cabe duda que la hermana del demandado no ejerce autoridad civil, habida cuenta que se limita a suscribir los contratos y a designar la persona que los supervisará, pues esas son las tareas que de sus funciones se desprenden. (…). Lo anterior significa que la postura de la parte actora, según la cual debe concluirse que la hermana del demandado ejerció autoridad administrativa, y por ende, autoridad civil, no está llamada a prosperar ya que, se insiste, estos conceptos son diferentes en sus características y, por ende, no son equiparables. En suma, al examinar el cargo que ostenta la señora Rico Rico desde un criterio funcional se concluye que ninguna de las funciones por ella desempeñadas acredita la autoridad civil en los términos del numeral 5° del artículo 179 Superior. (…). En síntesis, ni de desde el punto de vista orgánico, ni desde el funcional, la señora Ruth Patricia Rico ejerció autoridad civil; circunstancia que releva a la Sala de estudiar los otros elementos de la inhabilidad, debido a que, como se precisó, la ausencia de alguno de ellos impide la materialización de la misma.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 5 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 188 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 57 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 93

INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR GESTIÓN DE NEGOCIOS Y CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES Y COINCIDENCIA DE PERIODOS

Extracto No. 4

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00090-00
Fecha: 28/03/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Diana Patricia Cárdenas Solera y otro
Demandado: Carlos Manuel Meisel Vergara – Senador de la República - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO 1: Le corresponde a la Sala establecer si se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, por la supuesta transgresión al numeral 3° del artículo 179 Superior, esto es, la inhabilidad conocida como "gestión de negocios o intervención en la celebración de contratos estatales" toda vez que, el señor Carlos Manuel Meisel Vergara, al desempeñarse como Concejal del Distrito de Barranquilla, gestionó o celebró contratos en beneficio de su personal de apoyo en esa corporación.

TESIS 1: Se adujo que el demandado, al desempeñarse como Concejal del Distrito de Barranquilla, gestionó contratos en beneficio de su personal de apoyo en esa corporación. (…). Conforme lo expuesto, es claro que la postulación de las personas que integran las unidades de apoyo normativo del Concejo de Barranquilla, la efectúan los concejales y que aquéllas son vinculadas mediante contrato de prestación de servicios. Ahora bien, en este caso, está demostrado que el demandado, en condición de concejal, postuló a varias personas para que integraran su unidad de apoyo normativo, quienes fueron vinculadas por el Presidente del cabildo distrital mediante sendos contratos de prestación de servicios. No obstante, la Sala concuerda con Ministerio Público y concluye que dicha postulación no puede considerarse gestión de negocios y, por tanto, no se configura la inhabilidad endilgada por cuanto esta supone la realización de trámites negociales y, en este evento, la conformación de la unidad de apoyo normativo del demandado, cuando fue concejal de Barranquilla, obedeció al ejercicio de un derecho. Como se vio anteriormente, la facultad de los concejales de Barranquilla de proponer nombres de quienes integrarán su unidad de apoyo normativo, está prevista en el reglamento del Concejo. En ese orden, los concejales al postular los nombres de quienes integran su unidad no llevan a cabo tratativas o trámites negóciales con el propósito de obtener un beneficio para sí o para terceros. Por el contrario, cuando postulan, ejercen su derecho a contar con personal de apoyo y confianza para el ejercicio de sus funciones. (…). En el presente asunto, se endilgó al demandado esta inhabilidad por

la celebración de contratos en beneficio de su personal de apoyo en el Concejo de Barranquilla. Al respecto, está demostrado que el personal de las Unidades de Apoyo Normativo, se vincula mediante contratos de prestación de servicios en el que el contratante es el Concejo Distrital de Barranquilla, representado legalmente por su Presidente. Así las cosas, se concluye que el demandado no suscribió los contratos, de modo que el primero de los elementos de la causal de inhabilidad en estudio, no se configuró; aspecto suficiente para detener el estudio y concluir que la conducta endilgada en esta modalidad tampoco se configuró.

PROBLEMA JURÍDICO 2: Le corresponde a la Sala establecer si se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, por la supuesta transgresión al numeral 6° del artículo 179 Superior, esto es, la inhabilidad conocida como "coexistencia de inscripciones" toda vez que, el señor Carlos Manuel Meisel Vergara se inscribió para el Senado de la República para las mismas elecciones y por el mismo partido o movimiento político para las que se inscribió su padre, el señor Carlos Hernando Meisel de Castro.

TESIS 2: Como se estableció en la audiencia inicial, no existe discusión en este caso frente al vínculo de consanguinidad existente entre los señores Carlos Hernando Meisel de Castro y Carlos Manuel Meisel Vergara, padre e hijo respectivamente. Tampoco existe duda frente al hecho de que el señor Meisel de Castro se inscribió como candidato al Senado por el Partido Centro Democrático pero renunció a dicha candidatura y que en su reemplazo se inscribió al hoy demandado. Ello supone, como es obvio, que padre e hijo no fueron candidatos de manera simultánea, pues como se aprecia en el formulario E-7SN de 18 de diciembre de 2017, en el que consta la modificación de los candidatos y constancia de aceptación del partido Centro Democrático, se retiró el nombre del señor Meisel de Castro para en su lugar, incluir el del demandado. (…). [L]a inscripción inicial del señor Meisel de Castro estaba sujeta a modificación en el evento previsto por la ley, esto es, su renuncia. De modo que el partido Centro Democrático, en la oportunidad establecida al efecto, ejerció el derecho que le asistía de modificar la lista de sus candidatos. En ese orden, solo al vencerse dicho plazo, podría tenerse la lista definitiva de los inscritos para participar en la contienda electoral por dicha organización política. Y, vencido dicho término, se tiene que el señor Meisel de Castro no fue inscrito y, por ende, no adquirió la calidad de candidato al haber renunciado. Recuérdese que la finalidad de la inhabilidad en estudio es evitar que parientes participen en las elecciones, esto es, que sean candidatos, pues se proscribe "la violación del principio de igualdad respecto de los candidatos que no cuentan con la referida ventaja del parentesco". (…). Conforme lo expuesto, para la Sala, el demandado no puede ser sujeto de la inhabilidad que se estudia, toda vez que su inscripción no "coexistió" con la de su padre.

PROBLEMA JURÍDICO 3: Le corresponde a la Sala determinar si se configuró la inhabilidad establecida en el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política, denominada "coincidencia de períodos", para ser

elegido como Senador de la República, teniendo en cuenta la excepción a la inhabilidad que establece el numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992 y los supuestos fácticos relacionados con la renuncia del señor Carlos Manuel Meisel Vergara al cargo de concejal Distrital de Barranquilla para el período 2016-2019

TESIS 3: Esta Sala, (…), ha considerado que la inhabilidad no se configura si previo a las elecciones se ha presentado renuncia al cargo que se venía ejerciendo. (…). [E]sta Sala no puede desconocer ni la ley, ni la cosa juzgada constitucional –que avalaron la postura según la cual la renuncia a la dignidad de la persona que venía desempeñando impide la configuración de la inhabilidad contenida en el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política–. (…). Y si bien es válido el argumento según el cual la renuncia al cargo previamente desempeñado no garantiza la finalidad que el constituyente previó para esta inhabilidad, se reitera que, en el caso concreto la Sala debe acatar la interpretación vigente de la inhabilidad contenida en la Ley 5ª de 1992, esto es, debe someterse a la cosa juzgada constitucional contenida en la sentencia C-093 de 1994 inclusive hasta que el máximo tribunal constitucional analice, con nuevos argumentos a los ya juzgados, si amerita acuñar una nueva interpretación en lo que atañe a la prohibición de "coincidencia de periodos". (…). En suma, se debe concluir que, tal y como se encuentra conformado en la actualidad el ordenamiento jurídico en lo que respecta a la inhabilidad por "coincidencia de períodos", que la renuncia impide la configuración de la inhabilidad que establece el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución. (…). En el presente caso no cabe duda de que el señor Carlos Manuel Meisel Vergara fue elegido concejal del Distrito de Barranquilla para el periodo 2016-2019 y como Senador de la República para el periodo 2018-2022, de modo que se advierte una coincidencia parcial entre ambos. Sin embargo, el demandado presentó renuncia "formal, oficial e irrevocable" a su investidura de concejal por el partido Centro Democrático, el 28 de noviembre de 2017 ante el Presidente de la corporación. (…). Dicha renuncia fue aceptada por Resolución 205 de 9 de diciembre de 2017. (…). De acuerdo con lo expuesto, se tiene que el demandado renunció a su condición de concejal de Barranquilla el 28 de noviembre de 2017, esto es, antes de su inscripción como candidato al Senado de la República, que ocurrió el 18 de diciembre de 2017 y que la aceptación de su dimisión también se produjo con anterioridad -14 de diciembre de 2017-. (…). Conforme lo expuesto, es evidente que en el presente caso no se configuró la causal de inhabilidad de coincidencia de periodos.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERALES 3, 6 Y 8 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 128 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 33 NUMERAL 5 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 78 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 31 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 280 NUMERAL 8

INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS Y CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, DELEGACIÓN Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Extracto No. 5

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00080-00
Fecha: 11/04/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: José Manuel Abuchaibe Escolar - Partido Opción Ciudadana, Víctor Velásquez Reyes y Nesly Edilma Rey Cruz
Demandado: Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas - Senador de la República - Período 2018 – 2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala establecer si el señor Antanas Mockus se encuentra incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 Superior, por la gestión de negocios ante entidades públicas o por celebración de contratos, específicamente frente a: (i) El convenio de asociación Nº 10 de noviembre de 2017 celebrado entre la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto y Corpovisionarios y (ii) El convenio de asociación Nº 566 de 10 de noviembre de 2017 suscrito entre la UAESP y la referida corporación.

TESIS: [D]e la redacción de está inhabilidad se pueden extraer los siguientes elementos configurativos: i) Un elemento temporal limitado a los seis meses anteriores a la fecha de la elección. ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas. Sobre el punto, la Sección ha establecido que aquella incluye la participación directa de las partes del contrato, es decir, para que se entienda configurada esta inhabilidad debe existir intervención directa y personal del candidato, es decir, debió haber participado en la celebración del negocio jurídico. (…). Asimismo, se ha señalado que la conducta prohibida es "celebrar"; por ello, actividades relacionadas con la ejecución y/o liquidación del contrato se entienden ajenas a la inhabilidad. iii) Un elemento subjetivo relacionado con el interés propio o de terceros. Es necesario acreditar que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extra patrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros. iv) Un elemento territorial, el cual según el inciso final del artículo 179 Superior corresponde al lugar donde la situación acaeció. Para entender materializada la inhabilidad todos estos elementos deben confluir en el caso concreto, razón por la que la ausencia de alguno de ellos impedirá la configuración de la conducta prohibida. (…). [P]ara la legislación civil colombiana, la persona jurídica se representa a través de una persona natural- Representante Legal-, que personifica la capacidad de goce y de obrar otorgada a la organización; por consiguiente, el referido sujeto, en esa condición, no solo

representa en todos los ámbitos a la persona moral sino que, además, puede contraer obligaciones a su nombre. Se trata de una figura, a través de la cual las actividades de la persona natural se entienden imputadas a la persona jurídica, siempre y cuando se halle dentro de la competencia estatutaria concedida. Asimismo, el dispositivo antes transcrito [artículo 639 del Código Civil] dispone que adquiere la calidad de representante legal bien la persona autorizada por la ley o bien aquella a los que los miembros de la persona jurídica les confieran tal carácter. Quiere decir lo anterior que, es a los integrantes de la corporación a quienes les corresponde determinar a quién o a quienes les otorga dicha calidad, es decir, el ordenamiento jurídico reconoce que para establecer en cabeza de quien recae la representación de la persona jurídica es necesario acudir a la voluntad de los miembros de la persona jurídica vertida en los estatutos. Esta autorización es la materialización de la teoría del órgano según la cual la capacidad de obrar de a persona jurídica se exterioriza por conducto de sus órganos, entendido "como una o varias personas físicas autorizadas por los estatutos para expresión una voluntad: la de la persona jurídica". (…). [A]l tratarse de personas del derecho privado aquellas se rigen por el principio de la supremacía estatutaria, de forma que el alcance de la persona jurídica de acuerdo a su objeto, las facultades del representante, las formas de liquidación y disolución y demás temas propios de la entidad serán aspectos que deberán analizarse de acuerdo a la voluntad que sobre esos puntos vertieron sus integrantes en los estatutos correspondientes. (…). En otras palabras, quien tiene la representación legal de CORPOVISIONARIOS es el presidente; calidad que según lo probado en el proceso ostentaba el señor Antanas Mockus, lo que sucede es que este puede, según la autorización entregada por la corporación y de acuerdo a la autonomía de su voluntad, "delegar" esa facultad al director ejecutivo, sin que ello implique que existan dos representantes legales o que temporalmente el uno se sustraiga de sus funciones, lo que ocurre es que el titular la "delega" en un tercero, en este caso el director ejecutivo. Esta diferencia aunque sutil es sustancial, pues una representación compartida o plural implicaría que el director podría actuar como representante de forma directa, en tanto según lo reglado en los estatutos el ejercicio de esa potestad solo sería posible con la mediación de la delegación. Es decir, si la facultad prevista en los estatutos no se ejercita el representante legal de CORPOVISIONARIOS es, por disposición de esa misma persona jurídica, su presidente. (…). El contrato de mandato es aquel mecanismo, a través del cual un particular confía a otro la gestión de una determinada actividad, para que esta la realice en su nombre y representación. Es decir, el contrato de mandato conlleva ínsita la representación, de forma que se entiende que obra el mandante pero a través de un tercero. Debe tenerse en cuenta que, tal y como lo ha dispuesto la jurisprudencia el mandato es esencialmente representativo, de forma que el mandatario ejecuta, a nombre y en representación, del mandante las funciones, facultades, responsabilidades o negocios que, en principio, recaían en este; por ello, todo lo que el mandatario haga se entiende como si directamente lo hubiese efectuado el mandante. (…). [P]ara la Sala Electoral el director ejecutivo de CORPOVISIONARIOS sí puede entenderse como un mandate del presidente de aquella entidad, toda vez que aunque los estatutos le

permitieron ser representante legal se lo consintieron si y solo si el presidente dentro de su autonomía decidía "delegarle esa facultad"; luego no puede asegurarse que se trate del órgano al que directamente se le facultó para exteriorizar la voluntad de la persona jurídica. [P]ara la Sala es claro que la representación legal de CORPOVISIONARIOS siempre estuvo en cabeza del demandado en su calidad de presidente de la misma, solo que este, en virtud de la autorización dada por la ESAL, entregó esa potestad al director ejecutivo. Sin embargo, como esa "entrega" no implica el despojo total de la función asignada o que este haya dejado de ostentarla, debe entenderse que el señor Antanas Mockus seguía desempeñando, al menos jurídicamente, el cargo de representante legal. En otras palabras, pese a la "delegación", que en realidad es un mandato, el demandado seguía siendo el representante legal, porque esa figura no tenía la potestad para arrebatarle tal condición. (…). Para la Sección Electoral, teniendo en cuenta lo expuesto, y en especial que la "delegación" no trasmitió la representación sino, únicamente, permitió que un tercero actuara en nombre y representación de quien tenía la capacidad para comprometer legalmente a la entidad, debe concluirse que el elemento objetivo de la inhabilidad se encuentra plenamente acreditado, toda vez que quien suscribió los convenios lo hizo, en nombre del representante legal de la ESAL, esto es del señor Antanas Mockus. (…). Así pues, si los convenios se celebraron en virtud de la "delegación" hecha por el presidente, es decir por el representante legal de CORPOVISIONARIOS, debe concluirse que quien verdaderamente suscribió los negocios fue el "delegante". (…). En otras palabras, como el único representante legal de CORPOVISIONARIOS era el presidente, esto es, el señor Antanas Mockus y este, autorizado por los estatutos delegó esa función al director ejecutivo debe concluirse que el demandado ejerció la representación legal que ostenta a través de interpuesta persona. Por ello, se colige que, desde el punto de vista jurídico aquel suscribió los convenios estatales a los que aluden las partes, comoquiera que hizo uso de la "delegación" para que el director ejecutivo actuará en su nombre y representación, lo que significa que el verbo rector de la inhabilidad objeto de estudio, esto es, celebrar se encuentra plenamente acreditado. (…). Conforme a las consideraciones expuestas y atendiendo a que todos los elementos de la inhabilidad de celebración de contratos se encuentran acreditados, la Sala encuentra que el acto acusado en lo que respecta a la elección del señor Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas se encuentra viciado de nulidad, según lo contemplado en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [B]ajo el concepto claro de privilegiar la interpretación *pro electoratem*, teniendo en cuenta que las dos acciones han corrido de manera paralela y coetánea y que en el proceso de pérdida de investidura se falló primero en primera instancia, la nulidad electoral debió esperar la decisión de la sala plena contenciosa que seguramente habrá de pronunciarse prontamente y en esa sede definir, entre otras, la interpretación que a la Corporación le resulte más plausible frente a esta novedosa norma, que hasta ahora no

ha podido ser objeto de hermenéutica por cuanto hasta ahora se presenta esta particular situación. Y ello, por cuanto, por vía de ejemplo, la Sala Plena Contenciosa podría entender que cuando se presente esta circunstancia de simultaneidad de las dos acciones, el aparte de "En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal", impondría a la Sección Quinta que tomada la decisión en primera instancia por la Sala Especial de Decisión, aplique prejudicialidad y, por ende, su fallo no se pueda proferir hasta tanto la Plena no desate la impugnación; y de ocurrir tal hipótesis, en eventos como el que condujo a que la Sección Quinta no entrara a considerar esta posibilidad, ello resultaría imposible de ejecutar por cuanto ya se cuenta con una sentencia anulatoria que consideró demostrado el tipo objetivo de la causal de inhabilidad. (…). [E]l término gestión en tratándose de la causal de intervención en negocios supone, dentro del ámbito objetivo del análisis, auscultar las circunstancias modales que rodearon el evento que se invoca como transgresor de la legalidad del acto declaratorio de elección, por cuanto el cotejo entre el acto demandado –electoral- y los elementos de su validez, que solo resultan afectados cuando prospera alguna de las causales de nulidad del artículo 137 –generales para todo acto administrativo y electoral- y las propias del acto electoral contenida en el artículo 275, suponen tener como referente las circunstancias objetivas –no conductuales pues no se ingresa al aspecto subjetivo que sí es propio de la pérdida de investidura dada su estirpe sancionatoria- que conllevan en cada caso concreto el estudio de la tipificación de la causal dentro del marco previsto en la norma, en sus dos componentes medulares, a saber: (i) el de sus generalidades como dogmática jurídica, tal es el caso de lo acontecido con los aspectos jurídico-normativos de la pérdida de investidura y de la causal invocada y para este caso el de la figura de la delegación, mandato o representación, según la ratio que se adopte, pero aparejado con (ii) las circunstancias que conforme a un análisis objetivo encajan en los hechos previstos en la norma y arrojan la consecuencia que se contiene en la ley, como acontece con los hechos que se dieron al interior la persona jurídica privada de "Corpovisionarios", como determinar cuáles fueron las actividades del demandado que concurrieron material, activa y directamente en la gestión de negocios. Considero respetuosamente que decantarse por el cuestionamiento jurídico de la figura de la representación o mandato, desde la dogmática general, dejó de lado las reales circunstancias modales, como segundo pilar para el estudio de la causal de cara a la intervención en la gestión de negocios y se adentró en aspectos que sobrepasan y exceden al juez de la legalidad del acto administrativo o del acto electoral afincándose en aspectos ajenos a la nulidad electoral como es la validez y eficacia de un acto privado de una persona jurídica privada. (…). En efecto, respecto de la causal de inhabilidad en cita y que ocupó la atención de la Sala, en forma concreta, de tiempo atrás, la Sala Electoral se ha decantado por indicar que el interventor o el gestor del negocio debe cumplir un papel determinante y preponderante, en el que enfile sus propósitos y preste sus oficios para que la finalidad misma de que la gestión se materialice en el contrato que se aspira alcanzar, aunque no lo logre efectivamente, pues no se trata de un actuar de resultado ni la inhabilidad pende de ello. (…). Otros

argumentos de fondo que estructura mi disidencia es que visto el acervo probatorio es claro que la persona jurídica de Corporvisionarios tiene la posibilidad estatutaria de valerse de la figura de la representación legal plural, múltiple, compartida o coadministración -la cual a título de mención tiene fundamento jurídico y génesis legal en el artículo 400 del Código de Comercio- lo afirmo de esa forma porque nada diferente puede concluirse de la cláusula que así lo pactó y que quedó registrada en el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio. (…). Por contera, insisto en que quedarse en la parte general teórica de la representación y sus vicisitudes dogmáticas, alejó la decisión de las circunstancias propias del caso, concretamente respecto de lo acordado al interior de la persona jurídica de Corpovisionarios, pues con ello y, de ahí otro fundamento de mi disidencia, lo que se hizo fue abrir paso a una cuasi presunción, consistente en que siendo el Senador cuestionado, el Presidente de la persona jurídica, el fallo indefectiblemente dedujo que ejercía la representación legal y, por ende, que los contratos se hicieron a nombre de aquel, con lo que a mi juicio desconoció la posibilidad pactada por el ente societario, en su voluntad propia, de contar con la representación múltiple, plural o coadministrada. (…). En contraste no observé que el Senador demandado hubiera adelantado ante las contratistas (departamento de Cundinamarca Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto ACPP y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá UAESP) gestiones necesarias para la consecución de los dos contratos que la parte actora utilizó de referente documental (Convenio de Asociación Nº 10 de 2017 y 0566 de 2017) para atribuir la causal inhabilitante y generadora de la nulidad electoral, pues las negociaciones de esos contratos se adelantaron directamente por el co-administrador Henry Murrain Knudson y, en ellas, por el contrario no advertí, conforme a las pruebas, participación alguna del Senador Mockus Sivickas y menos aún para encontrar probada la imputación de haber celebrado para él o para Corpovisionarios contrato alguno, ello con base incluso en la Ley de la contratación estatal que determina que el perfeccionamiento del contrato estatal emerge con el acuerdo de voluntades que conste por escrito frente al objeto y al precio o contraprestación (art. 41), actuaciones en las que no advertí hubiera intervenido o participado el Senador desinvestido.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Aunque comparto totalmente el sentido de la decisión, estimo necesario profundizar en el análisis de algunos temas que demuestran que el demandado en su condición de Presidente y representante legal de Corporvisionarios, incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política, al celebrar en beneficio de la anterior entidad sin ánimo de lucro, por interpuesta persona (el señor Henry Samuel Murrain Knudson) en el periodo inhabilitante (6 meses anteriores a la elección) los convenios de asociación Nº 10 de 2017 y 566 de 2017 con la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá D.C., respectivamente. Para tal efecto, a partir de los elementos de la inhabilidad invocada por la parte demandante, haré énfasis en las circunstancias por las

cuales la misma se configuró en el caso de autos, en atención a que si bien el fallo hizo alusión a las mismas, no profundizó en el estudio de las normas que establecen que quien figura en el registro mercantil como representante legal de una persona jurídica se tendrá como tal para todos los efectos legales, así como en aquellas que permiten predicar que el demandado suscribió los contratos arriba señalados por medio de un mandato con representación. (…). En cuanto a los principales argumentos que expuso el doctor Antanas Mockus en su defensa, estimo necesario exponer las siguientes razones que a mi juicio debieron incluirse en la sentencia, en tanto corroboran que el demandado para el momento en que se celebraron los mentados contratos (i) para todos los efectos legales, lo que incluye la causal de inhabilidad del artículo 179.3 Superior, fue el representante legal de Corpovisionarios, (ii) participó en la celebración de los mismos mediante un mandato con representación otorgado al Director Ejecutivo de la persona jurídica antes señalada, y (iii) que la interpretación propuesta por la parte demandada vaciaría de contenido la referida causal de inhabilidad y es contraria a los precedentes de la Corporación. (…). [E]xiste un mandato legal consistente en registrar ante la Cámara y Comercio del domicilio de la corporación quién es el representante legal, a efectos de que sea diáfano para la sociedad, las autoridades y terceros, el responsable de velar por los intereses de la persona jurídica, el facultado para materializar el ejercicio de sus derechos y contraer obligaciones, a fin de que se predique seguridad y validez respecto de las relaciones jurídicas, económicas y sociales que se establecen, aspecto de suprema importancia, al punto que con absoluta claridad el artículo 43 del Decreto Ley 2150 de 1995 prescribe que la prueba idónea de la existencia y representación legal de las personas jurídicas de derecho privado es la certificación expedida por la Cámara de Comercio, la cual se llevará con sujeción al régimen previsto para las sociedades comerciales, frente a las cuales existen normas como los artículos 164 y 442 del Código de Comercio, que insisten en la necesidad y obligación de registrar quién es el representante legal, pues mientras tal registro no se modifique, quien figure en el mismo es el responsable para todos los efectos legales. (…). [A] partir de los certificados de Cámara y Comercio del 5 de septiembre de 2017 y 12 de marzo de 2018, el señor Antanas Mockus durante la época de la suscripción de los convenios de asociación Nº 10 y 566 de noviembre de 2017, inclusive para la fecha de los comicios (11 de marzo de 2018), figuró en el registro mercantil como Presidente y representante legal de Corporvisionarios. Además, según los referidos certificados, no se advierte que el Director Ejecutivo de Corpovisionarios, el señor Henry Samuel Murrain ostentara la condición de representante legal, pues la misma estuvo en cabeza del entonces Presidente, el señor Antanas Mockus. La única referencia en dichos certificados que sobre el particular existe, es que el "Director ejecutivo podrá llevar la representación legal de la corporación, por delegación del presidente, para efectos de tramitar asuntos de carácter administrativo, contractual y laboral", empero no aparece registrado algún acto de "delegación", por lo que es indiscutible que para todos los efectos legales, ante la sociedad, las autoridades y los terceros, el senador acusado durante el periodo inhabilitante fue el representante legal de la corporación sin ánimo de lucro, pues así se desprende de los certificados de existencia y

representación del 5 de septiembre de 2017 y 12 de marzo de 2018. (…). Dicho de otro modo, si lo pretendido por Corpovisionarios era que una persona distinta a su Presidente, el doctor Antanas Mockus, la representara legalmente para todos o algunos efectos legales, debió registrar en su momento tal decisión en el registro mercantil, a fin de que la misma condujera a la asunción de obligaciones, responsabilidades y directrices, así como frente a terceros, pues se recuerda, de conformidad con la normatividad vigente y de obligatorio cumplimiento, quienes figuren como representantes de una persona jurídica, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección, lo que conlleva la obligación correlativa de los órganos sociales y de quienes ostentaron la representación, de procurar la actualización de la información, so pena de atenerse a las consecuencias de su omisión. (…). En suma, el hecho que el demandado se encontrara inscrito en el registro mercantil como representante legal de Corpovisionarios para el momento en que se suscribieron los referidos convenios y quien suscribió dichos contratos fuera su mandatario, conlleva a predicar dicha condición para todos los efectos legales, lo que se encuentra incluido dentro de la taxatividad de la causal de inhabilidad de que trata el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política. (…). [L]a representación es un elemento esencial de las personas jurídicas, pues sin ella éstas no pueden materializar los derechos y obligaciones de las que son titulares, en el caso de autos resulta necesario distinguir que un asunto es la representación, derivada de la voluntad de órgano social, a fin de poder realizar su objeto, asumir responsabilidades y que hace parte de su esencia, y otro muy distinto el mandato entre el representante legal y otra persona, en este caso el Director Ejecutivo, para que ésta ejerza algunas de las facultades que le fueron concedidas a aquél, en favor de la sociedad, mandato que no tiene el alcance de conferir al mandatario ante los socios y terceros, la condición de representante legal de la persona jurídica. Teniendo claridad que un asunto es la representación y otro el mandato, la Superintendencia de Sociedades en conceptos (…), ha señalado de manera clara y precisa que un mandatario no puede reputarse representante legal, toda vez que dicha condición hace parte de la esencia de la persona jurídica, derivada de la voluntad del órgano societario, a diferencia del mandato que puede conferir el representante para el ejercicio de determinada atribución. Además, que la representación legal de una sociedad es fundamental, inseparable e indelegable, motivo por cual cuando el representante legal otorga en cabeza de otro el ejercicio de ciertas funciones, "así faculten al apoderado o mandatario para realizar todos los negocios previstos en su objeto social, no defieren o delegan la representación legal en el mandatario, pues ésta por ministerio de la ley siempre se encontrará en cabeza de la persona designada por la junta directiva, asamblea de accionistas o junta de socios para ejercer dicha función. (…). En efecto, el mandato con representación entre el Presidente y el Director Ejecutivo de Corpovisionarios, significaba que todo aquello que el mandatario hiciera, se entiende como si directamente lo hubiese efectuado el mandante, esto es, el representante legal de la entidad sin ánimo de lucro, el señor Antanas Mockus, el encargado de ejercer los derechos de la persona jurídica y de adquirir obligaciones en su nombre, pues tal es la situación que

por excelencia caracteriza dicho tipo de mandato. En ese orden de ideas, que el Presidente de Corpovisionarios, el señor Antanas Mockus, a través de las Resoluciones (…), le haya concedido al Director Ejecutivo la facultad de representar y comprometer a la Corporación, no significó que el primero dejara de ser el representante legal con todas las atribuciones y responsabilidades que ello conlleva. Igualmente, se tiene en cuenta que el demandado siguió registrado como tal en el registro mercantil, no renunció a la condición de Presidente durante el periodo inhabilitante, ni tampoco se advierte que se haya nombrado por el órgano social a otra persona en su lugar. (…). Lo expuesto lleva a concluir que el Director Ejecutivo de Corporvisionarios suscribió los referidos convenios como un mandatario con representación, en el que el mandante fue el representante legal de la persona jurídica, el entonces Presidente Antanas Mockus, por lo que hay lugar a predicar que el mismo bajo la mentada calidad, dentro de los 6 meses anteriores a las elecciones suscribió a través de un encargado los mencionados contratos, incurriendo en la causal de inhabilidad fundamento de la declaratoria de nulidad de su elección como Senador de la República.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 211 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 39 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 41 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 73 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 633 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 639 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 640 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 641 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2142 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 164 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 400 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 442 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 833 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 - ARTÍCULO 40 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 - ARTÍCULO 42 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 - ARTÍCULO 43 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 9 / LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 1

EXPEDICIÓN IRREGULAR Y FALTA DE COMPETENCIA EN DESIGNACIÓN DE DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL QUINDIO

Extracto No. 6

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00592-00
Fecha: 02/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Mateo Hoyos Bedoya
Demandado: José Manuel Cortés Orozco – Director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si es nulo el Acuerdo No. 009 del 6 de agosto de 2018 por medio del cual se designó como director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío – CRQ – al señor JOSÉ MANUEL CORTÉS OROZCO, (i) por desconocimiento de los artículos 22, 34, 41, 42 y 44 de los Estatutos de la CRQ, por falta de competencia de los delegados del Gobernador y del municipio de Armenia para la expedición de la convocatoria, debido a la ausencia de los correspondientes actos administrativos de delegación; o, (ii) por expedición irregular al incurrir en: (a) transgresión del artículo 36 de los Estatutos de la CRQ, al modificar el orden del día de la sesión extraordinaria, celebrada el 10 de julio de 2018, para expedir la convocatoria; (b) violación de los artículos 11 y 12 del Acuerdo No. 07 de 2018 al modificar el procedimiento de entrevistas y no incluir en la lista de elegibles a los 48 participantes habilitados; (c) infracción del artículo 8, parágrafo 2 del Acuerdo No. 07 de 2018, por indebida conformación de la comisión evaluadora de hojas de vida, debido a la ausencia de uno de sus miembros; y, (d) desconocimiento del artículo 48 de los Estatutos de la CRQ al repetir la votación para dirimir el empate al momento de la elección, pues en dicha norma no está contemplada dicha posibilidad.

TESIS: [E]l reproche planteado por el demandante, esto es, la nulidad del acto acusado por la falta de competencia de los delegados del Gobernador del Quindío y del Alcalde del municipio de Armenia para la expedición de la convocatoria -Acuerdo 07 de 10 de julio de 2018-, debido a la ausencia de los correspondientes actos administrativos de delegación, debe analizarse bajo la óptica de la expedición irregular. (…). En ese orden, la Sala estudiará este cargo a la luz de la causal de nulidad de expedición irregular, pues es claro que, a juicio del actor, el acto definitivo -designación del Director General-, debe anularse por vicios en un acto previo -convocatoria-, consistentes en la falta de competencia de dos personas que participaron en la sesión del Consejo Directivo en que fue adoptado, como se explicará más adelante. (…). De lo expuesto, se tiene que no hay duda de la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo, por consiguiente, sí existe acto de delegación toda vez que está claro qué autoridad delegó

-Gobernador del Quindío-, a quién delegó -Jamer Chaquip Giraldo Molina Secretario de la Gobernación- y qué función fue delegada -presidir la sesión del Consejo Directivo de la CRQ-. Además, la delegación quedó plasmada no solo en el audio, sino que también consta por escrito en el acta de la sesión que fue firmada por delegante y delegatario, lo que resulta razonable si se tiene en cuenta que se dio en el marco de una reunión de un cuerpo colegiado que interactúa sobre todo en forma oral, pues de esta manera se garantizó, en el caso concreto, la eficacia, la economía y la celeridad en el empleo de esta herramienta para el ejercicio de la función administrativa. (…). En conclusión, la delegación fue debidamente otorgada porque se puede establecer con certeza su objeto, así como el delegante y el delegatario, de modo que en la sesión del Consejo Directivo de 10 de julio de 2018, los restantes miembros tenían conocimiento de los elementos de la delegación antes expuestos. Además, del ejercicio de la facultad de transferir sus funciones, como Presidente del Consejo Directivo de la CRQ, ejercida por el Gobernador quedó constancia por escrito. (…). Según el actor, se trasgredió el artículo 36 de los Estatutos de la CRQ porque se modificó el orden de día para que se expidiera la convocatoria para la designación del director de la CRQ. En su criterio, se convocó para encargar un director, pero no para establecer procedimiento para elegir al reemplazo del Director y, por tratarse de una sesión extraordinaria, solo podían estudiarse los puntos indicados en la convocatoria. (…). En relación con el orden del día según la convocatoria, se observa que como la sesión extraordinaria fue convocada tanto por el Presidente del Consejo Directivo como por el director de la Corporación Autónoma Regional se presentaron dos órdenes de día. (…). [L]o relevante en este asunto, es que en ambos órdenes del día se citó el análisis y discusión del procedimiento para elección del nuevo director para lo que restaba del período legal, de manera que no le asiste razón al demandante en este aspecto, puesto que no se desconoció la regla estatutaria según la cual en las sesiones extraordinarias solo se deben estudiar los aspectos que se relacionen en la convocatoria. En efecto, no se trata de un tema que de manera sorpresiva haya sido sometido a consideración del Consejo Directivo. (…). Para el demandante, hubo violación de los artículos 11 y 12 del Acuerdo 07 de 2018 al modificar el procedimiento de entrevistas y no incluir en la lista de elegibles a los 48 participantes habilitados. (…). [L]a realización de una entrevista a todos los participantes habilitados o a algunos de ellos, no fue contemplada por el Consejo Directivo, sin embargo, es claro que una vez el Consejo Directivo tenía a su disposición el listado definitivo de candidatos, gozaba de la potestad de escoger al director, en tanto no se cambiaron las reglas de la convocatoria. La entrevista realizada a los 3 postulados que obtuvieron votación, dentro de los 48 nombres sometidos a consideración del Consejo Directivo, no implica ninguna irregularidad en la designación de José Manuel Cortés Orozco como Director General de la CRQ. La entrevista se enmarca en el ejercicio de una potestad de la que estaba investido el Consejo Directivo para la designación, pues como se advirtió, el Acuerdo 07 de 2018 no fijó una forma determinada para que este órgano escogiera al director general de la entidad. La única limitación del Consejo, era escoger del listado definitivo de candidatos, como en efecto ocurrió, a partir del informe definitivo que el Comité Evaluador puso a su consideración, con los

nombres de 48 personas que consideró habilitados dentro de los que están los 3 entrevistados, sin que se evidencie que trasgredió los principios que rigen la función pública. Por el contrario, la realización de la entrevista le permitió a los miembros del Consejo tener mayores elementos a la hora de emitir su voto por el candidato de su preferencia. (…). Para el actor, debe anularse el Acuerdo 09 de 2018 por infracción del artículo 8, parágrafo 2 del Acuerdo 07 de 2018, por indebida conformación de la comisión evaluadora de hojas de vida, debido a la ausencia de uno de sus miembros. (…). [E]s cierto que el informe de este Comité no fue suscrito por todos sus miembros, sin embargo, ello no constituye un vicio que afecte su validez, pues fue redactado por la mayoría de sus integrantes, esto es, 5 de los 6 miembros, máxime cuando no le correspondía aprobarlo sino elaborarlo puesto que debía ser sometido a consideración y aprobación del Consejo Directivo, como lo establece el artículo 10 del Acuerdo 07 de 2018. Así las cosas, el Comité cumplió con el deber que le fue impuesto, esto es, elaborar el informe y presentarlo ante el Consejo Directivo, de modo que no se advierte la trasgresión del parágrafo 2º del artículo 8 que solo se refirió a la conformación del Comité. (…). Según el demandante se desconoció el artículo 48 de los Estatutos de la CRQ al repetir la votación para dirimir el empate al momento de la elección, pues en dicha norma no está contemplada dicha posibilidad. (…). [C]omo lo sostuvo la Procuradora Delegada, repetir la votación, en virtud del empate presentado, hasta lograr la mayoría absoluta permite y garantiza el principio democrático, en especial, la regla de la mayoría consagrada estatutariamente. Por lo expuesto, el cargo será negado toda vez que la repetición de las votaciones no solo no está proscrita normativamente, sino que permitió que la decisión cuestionada se adoptara con respeto de las mayorías que rigen al Consejo Directivo.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCIO ARAÚJO OÑATE

TESIS: [E]s claro que el criterio de la Corporación ha sido pacífico al afirmar que, la delegación debe cumplir con ciertos requisitos sustanciales, entre los cuales siempre se ha verificado aquel según el cual el acto debe constar por escrito. (…). [A]l ordenar concretamente que el acto administrativo de delegación sea por escrito, estaba consagrando un elemento esencial de la figura, sin el cual, no resultaría acertado concluir, que en efecto hubo una delegación. Circunstancia que, como se ilustró ha sido expuesta por la jurisprudencia de esta Corporación. Aceptar lo contrario, implicaría desconocer los principios de la función administrativa como la moralidad y la eficacia, pues el legislador colombiano ha exigido una forma instrumental determinada para la existencia del acto de la delegación. En otras palabras, se estableció como mandato legal que, la delegación constara por escrito. (…). Así las cosas, en el caso objeto de esta aclaración, de conformidad con las pruebas aportadas al expediente, se advierte que en la reunión del Consejo Directivo realizada el 10 de julio de 2018, el Gobernador del Quindío encargó de manera verbal al Doctor Jamer Chaquip Giraldo Molina, quien funge como Secretario de Despacho de la Gobernación del Quindío, para que lo representara ante el Consejo Directivo y continuara realizando la gestión de presidir la respectiva reunión. Esta circunstancia fue expuesta

en el acta de la sesión, como se indicó en el fallo objeto de esta aclaración. No obstante, al haberse realizado el encargo de forma verbal, y aunque del mismo quedó constancia en el acta respectiva, brilla por su ausencia uno de los elementos esenciales y necesarios para que la delegación hubiera nacido a la vida jurídica, esto es, que se realizara por escrito, donde se prescribieran las atribuciones delegadas, el alcance de estas, las instrucciones de inspección y vigilancia, etc. En este orden de ideas, el acta de la sesión llevada a cabo el 10 de julio de 2018, simplemente es un documento que da fe de lo allí ocurrido, es decir, una constancia escrita de lo sucedido en una reunión, de los asistentes a la misma, los temas abordados y las principales intervenciones y decisiones, más no constituye el acto administrativo a través del cual un servidor público en el marco de la ley delega en otro el ejercicio de una o varias de las potestades que constitucional y/o legalmente le fueron conferidas. (…). En consecuencia, no sería razonable concluir que el acta mencionada es el documento mismo de la delegación, más aun cuando el Gobernador del Quindío, en respuesta a la prueba decretada en la audiencia inicial, afirmó que encargó de forma verbal al señor Jaime Chaquip Giraldo, que nunca hubo un acto escrito a través del cual se efectuara la delegación, ya que simplemente manifestó de forma verbal una orden a su subordinado, para que lo remplazara en la sesión, sin que por lo mismo, se le transfiriera el ejercicio de alguna función, situación distinta a que se la hubiere delegado. (…). Ahora bien, en el *sub judice* la falta de la delegación mencionada, no constituye un vicio que tenga la incidencia suficiente para modificar la decisión adoptada por la CRQ, pues de conformidad con las pruebas aportadas al proceso, las decisiones adoptadas en dicha sesión cumplieron con el quorum exigido por los estatutos en el artículo 38. En consecuencia, aun sin tener en cuenta el voto del señor Giraldo Molina, ya que el mismo no podía tenerse como válido ante la ausencia del acto de delegación, lo cierto es que ello no incide en la decisión adoptada en la sesión del 10 de julio de 2018, toda vez que asistieron 12 integrantes del Consejo Directivo y un solo voto no tiene la potencialidad de cambiar la decisión, pues, la misma se adoptó por unanimidad.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 211 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 9 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 10

ELECCIÓN DE REPRESENTANTES A LA CÁMARA, DIFERENCIAS ENTRE FORMULARIOS E-14 Y E-24, ERROR ARITMÉTICO Y VIOLENCIA COMO CAUSAL DE NULIDAD

Extracto No. 7

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00035-00
Fecha: 09/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Mauricio Parodi Díaz y Luis Horacio Gallón Arango
Demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de Antioquia – Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO 1: Le corresponde a la Sala determinar si se deben anular las Resoluciones 12 y 14 de 16 de marzo de 2019, 18 de 17 de marzo de 2018, 23 de 18 de marzo de 2018, 30 y 33 de 19 de marzo de 2018, expedidas por la Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia, por: (i) desconocimiento del derecho de audiencia y defensa debido a que el recuento de votos no se hizo en audiencia pública; (ii) infracción de los artículos 265.4 de la Constitución Política y 163 del Código Electoral debido a que las reclamaciones fueron indebidamente rechazadas; y, (iii) falsa motivación debido a que las reclamaciones fueron rechazadas con fundamento en defectos formales y sustanciales inexistentes.

TESIS 1: [E]n principio la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 no puede ser propuesta como causal de reclamación electoral por error aritmético, sino que corresponde a una falsedad de documentos electorales que debe alegarse por la vía del medio de control de nulidad electoral, con fundamento en la causal 3ª del artículo 275 del C.P.A.C.A. (…). [E]l estudio sobre la oportunidad en la presentación de la reclamación electoral debe ser realizado según la naturaleza de cada caso, y, de manera especial, en atención al origen de la irregularidad denunciada ante la organización electoral que recae sobre los escrutinios nacionales, debido a que cobra vigencia en forma amplia todo el espectro de la competencia del Consejo Nacional Electoral, por cuánto es éste, a través de sus delegados, quien escruta, lo cual le da mucha amplitud en los contenidos de su competencia. (…). [L]a Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia no podía resolver las solicitudes de recuento interpuestas, puesto que al verificar las etapas anteriores, no existían tales reclamaciones, por lo tanto las rechazó de plano por extemporáneas, además de imprecisas, pues no señalaban la zona, puesto y mesa. Si bien algunas de estas reclamaciones se fundamentaban en diferencias injustificadas entre formularios E-14 y E-24 estas no son reclamaciones de las que trata el artículo 192 del Código Electoral, sino causales de nulidad electoral, que aunque pueden presentarse en los escrutinios, su consecuencia no es el recuento de votos, sino la verificación

de los documentos electorales, para constatar tal falsedad. En todo caso si se aceptara que dichas irregularidades podían ser resueltas por la vía de las reclamaciones electorales o de las solicitudes de recuento, lo cierto es que en el caso concreto, éstas fueron rechazadas por imprecisas, por no invocar una causal razonada o haber sido presentadas extemporáneamente, puesto que se presentaron solicitudes de recuento ante la Comisión Escrutadora Departamental que no habían sido alegadas en las etapas anteriores. (…). Así las cosas, no le asiste razón al actor, por cuanto la Comisión Escrutadora Departamental no incurrió en irregularidad al no acceder a sus solicitudes de recuento, pues, como ya se dijo, en este caso, fueron negadas porque si se tratase de error aritmético, no fueron presentadas en la etapa anterior correspondiente y tampoco especificaban la mesa, zona y puesto necesarios para realizar la verificación.

PROBLEMA JURÍDICO 2: Le corresponde a la Sala establecer si debe anularse, total o parcialmente, el acto que declaró la elección de los representantes a la Cámara por el departamento de Antioquia, contenido en el formulario E-26 CA del 19 de marzo de 2018 expedido por la Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia, por la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 señaladas en los cuadros [transcritos en las consideraciones de esta providencia].

TESIS 2: [P]ara el estudio de irregularidad derivada de la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 deben tenerse en cuenta las siguientes reglas: (i) el estudio de esta irregularidad debe realizarse con fundamento en los formularios E-14 y E-24 y las actas generales de escrutinio correspondiente; (ii) la diferencia entre los formularios E-14 y E-24 se debe considerar como injustificada si en el acta general de escrutinio no reposa constancia de ninguna circunstancia que la puede explicar, como por ejemplo la realización del recuento de mesa; (iii) en principio, los diversos ejemplares del formulario E-14 deben contener la misma información; (iv) en el caso de discrepancias entre los distintos ejemplares del formulario E-14, por regla general, debe prevalecer el contenido del E-14 Claveros sobre el E-14 Delegados, debido a que se presume su mayor grado de custodia; (iv) sin embargo, excepcionalmente, el formulario E-14 Delegados puede tener un mayor grado de credibilidad frente al E-14 Claveros, cuando se demuestre en el proceso la existencia de irregularidades que alteren el contenido de este último. (…). Conforme al estudio realizado en el presente proveído, esta Sala de Decisión arriba a las siguientes conclusiones: (i) La variación en las votaciones no alteró los resultados electorales frente a las agrupaciones políticas que superaron el umbral ni el número de curules obtenidas por cada una de éstas. (ii) La variación en las votaciones no tuvo incidencia para modificar el resultado con el cual se declaró la elección de los candidatos por el Partido Político Conservador, esto es, de los señores Luis Horacio Gallón y Germán Alcides Blanco Álvarez. (iii) En cuanto al Partido Político Cambio Radical, luego del análisis, se probó que las irregularidades alegadas por la parte demandante, consistentes en diferencias injustificadas entre los datos consignados en los formularios E-14 y E-24, tienen la incidencia suficiente para efectos de modificar los resultados de la declaratoria de la

elección. (iv) No sucede lo mismo con la realidad al interior de los candidatos del Partido Cambio Radical, en tanto la diferencia que los alejaba al uno del otro, en calidad de ganador y perdedor de las justas electorales era de 37 votos y como se probó los votos espurios fueron 461 (227 sumados sin justificación al candidato José Ignacio Mesa Betancur y 234 votos restados sin justificación al candidato Mauricio Parodi Díaz), lo cual tiene la entidad para mutar el resultado de la elección de los Representantes por el partido cambio Radical. Consecuentemente, la Sala anulará la elección del candidato No. 101 del Partido Cambio Radical José Ignacio mesa Betancur y en su lugar declarará la elección del candidato No. 117 Mauricio Parodi Díaz de dicha agrupación política.

PROBLEMA JURÍDICO 3: De igual modo, le corresponde a la Sala determinar si debe anularse, total o parcialmente, el acto que declaró la elección de los representantes a la Cámara por el departamento de Antioquia, contenido en el formulario E-26 CA del 19 de marzo de 2018 expedido por la Comisión Escrutadora Departamental de Antioquia, por haberse ejercido violencia sobre los electores y las autoridades electorales, en contra de la campaña del señor Gallón Arango, de conformidad con los hechos previamente enunciados?"

TESIS 3: Respecto a esta causal, la Sección ha precisado que la violencia puede tener diversas formas, razón por la cual éste comprende la de carácter físico y sicológico. Para que se configure esta causal se debe acreditar que: "(…) la ocurrencia del hecho violento (aspecto objetivo) con la afectación de la voluntad de quien es violentado (aspecto subjetivo) y/o la vulneración de la existencia física de los elementos electorales (aspecto físico o material), en concurrencia con la modificación del resultado electoral (aspecto consecuencial) son los presupuestos que deben acreditarse cuando se pretenda anular el acto de elección con base en hechos de violencia". (…). Con fundamento en los medios de convicción obrantes en el expediente, la Sala negará el presente cargo debido a la insuficiencia probatoria. En efecto, si bien está demostrada la existencia de algunos panfletos contentivos de amenazas dirigidas contra la campaña del señor Luis Horacio Gallón Arango y de la denuncia penal interpuesta por dicha persona como consecuencia de estas amenazas, lo que es indicativo de la ocurrencia de un hecho violento, lo cierto es que existe una absoluta indeterminación, pues no se manifiesta o especifica cómo esta situación pudo haber incidido o modificado los resultados electorales, por lo tanto no hay pruebas que permitan verificar que el hecho violento haya causado alteración en las votaciones. En ese sentido, la Sala precisa que para la prosperidad de este tipo de cargos de nulidad electoral, fundados en la violencia, no es suficiente probar la existencia del hecho violento sino que la parte actora tiene la carga de demostrar, de manera concreta, como el acto de violencia alteró los resultados de la elección, lo que no ocurrió en el *sub judice*.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: No necesariamente debe entenderse que lo decidido por los Delegados del CNE resulte extemporáneo cuando se trata de hechos constitutivos de

reclamación, toda vez que en cuanto hace a las elecciones a Congreso, conforme al artículo 192 del Código Electoral, el CNE puede decidir sobre reclamaciones o solicitudes que no hayan sido planteadas ante otras escrutadoras, por cuanto en materia de Cámara y Senado quien declara la elección es el CNE a través de sus Delegados Departamentales (o de la Escrutadora Departamental). Por eso, de tiempo atrás, la Sección validó esta clase de pronunciamiento, de ahí la razón por la que en las elecciones para Congreso (Senado y Cámara) dentro del proceso administrativo electoral se encuentran varios actos en los que el CNE o la Escrutadora Departamental indica en forma reiterada que llevó a cabo recuento o que solucionó un hecho constitutivo de reclamación. Y es que no debe olvidarse que el espectro competencial de la autoridad electoral a quien se le ha asignado la declaratoria de la elección no puede estar limitado por un indebido entendimiento del principio de preclusión o de la extemporaneidad, bajo el derrotero de que la etapa para reclamar está fenecida, pues itero que la decisión sobre las reclamaciones debe estar en cabeza, en forma principal, de quien tiene a su cargo escrutar -y finalmente de quien tiene la competencia para expedir o proferir el acto declaratorio de la elección-, esto sin perjuicio claro está de que si la escrutadora inferior ya decidió sobre el asunto, necesariamente ello deba ser recurrido o judicializado, en tanto existe un acto administrativo presumido de legal que no se puede desconocer. (…). Todas las razones expuestas me llevan a plantear mi disidencia sobre la manera como quedó vertida la consideración en el fallo del principio de preclusión y su alcance en materia de elecciones al Congreso, dado su espectro nacional y el papel del CNE en el escrutinio, que a mi juicio en el fallo del cual disiento quedaron desoídas. (…). En forma reiterada y siendo posición unívoca desde años atrás, la Sección Quinta del Consejo de Estado se ha decantado, con buen criterio, en que las diferencias E-14 frente al E-24 no son causales de reclamación sino de falsedad propiamente dicha, por lo que no es de recibo que se plantee bajo el ropaje de la reclamación un supuesto error aritmético que pasó de un formulario a otro. Y es que el error aritmético visto en la fluidez de una mera equivocación en la operación matemática dentro de un mismo formulario y sin ningún movimiento torticero, puede ser reparado, modificado y saneado legalmente en la vía de las escrutadoras, pero cuando excede el campo de la autora del error y pasa a otra escrutadora, conlleva a que emerja la típica irregularidad objetiva de nulidad electoral (falsedad) que se judicializa ante el juez de lo contencioso administrativo y, que ya no es corregible en vía administrativa, pues el hecho de extenderse a la escrutadora siguiente quien vierte el resultado o la operación numérica viciada en el siguiente formulario como reflejo de su actuar, implica que se incursiona en el ámbito de la falsedad electoral, que de ser comprobada e incidente en el resultado, puede dar lugar a la nulidad de elección por falsedad de los documentos electorales, si de su monto se evidencia la mutación o alteración del resultado del escrutinio. (…). [D]entro del proceso electoral administrativo si además del E-14 y E-24 tradicionales, hay un "E-24 final" es porque dentro de ese trámite administrativo electoral de escrutinios y de pos escrutinios hubo alguna reclamación, solicitud, apelación o desacuerdo que prosperó y que zanjaron las autoridades electorales competentes, lo que les impuso valerse

de la herramienta (formulario) "E-24 final", de lo contrario no se expediría en forma escindida a aquellos que se utilizan dentro de un desarrollo normal del escrutinio en el que se manejan los tradicionales formularios E-14 y E-24, por ello insistí en que debía reposar en prueba documental y analizarse las circunstancias que rodearon la expedición de ese "E-24 final", a fin de auscultar si la diferencia tenía novedad o no, estaba justificada o no. Por lo que resultaba claro que dentro del espectro de la sana crítica probatoria y ante la característica de rogada de esta jurisdicción propia de las demandas contra la presunción de legalidad que también cobija al acto electoral, emergiera un pronunciamiento acorde al incumplimiento de la carga probatoria por parte del actor y que la decisión sobre éstas diferencias se decantara por denegar la declaratoria de irregularidad ante el calificativo de "cargo no probado" y no indicar o dar por entendida una diferencia en la votación sin justificación por la sola existencia de un E-24 final con diferencia de votos respecto del E-24 y el E-14 tradicional. (…). [L]as demandas fueron presentadas con fundamento en ese cargo particular (diferencias E-14 y E-24) de cara a un partido y candidato específicos y a las listas internas de cada partido, es decir, frente al Partido Cambio Radical y al Partido Conservador judicializaron las controversias dentro de sus propias listas internas, sin trascender a la litis entre las colectividades, por lo que al haber encontrado que en efecto las irregularidades probadas sí mutaron el resultado tan solo respecto del Partido Cambio Radical, esa prosperidad pretensional de la nulidad daba vía al operador para evaluar, única y exclusivamente lo atinente a ese corporativo en cuanto se refiere a los temas del umbral y la cifra repartidora. En contraste, si frente a la otra demanda acumulada, en la que la controversia recaía también sobre el orden interno de la lista del Partido Conservador Colombiano, las irregularidades probadas no alteraron ni la declaratoria de elección y menos el orden interno de la lista de éstos, lo que impuso la pretensión de nulidad fuera impróspera, el estudio judicial solo podía avanzar hasta la declaratoria de denegar las pretensiones de la demanda. De tal suerte que asumir el conteo de los votos espurios frente al umbral y a la cifra repartidora, sin que haya prosperado la nulidad por las irregularidades demandadas, conllevó a un fallo extra petita parcial en relación con el Partido Conservador. Distinto resultaría y cambiaría el panorama si hubiera prosperado el cargo particular frente al partido Conservador Colombiano alterando el resultado o en aquellos eventos que en ha prosperado un cargo general como el de violencia, pero en este caso dicho cargo general fue negado, al igual que el particular de diferencias E-14 y E-24, por lo que a mi juicio nada tenía que analizarse frente al partido Conservador Colombiano ni a ninguno otro diferente al partido Cambio Radical en los ítems de votación del umbral y de la cifra repartidora.

NORMATIVIDAD APLICADA

CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 122 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 192 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERALES 1 Y 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 287

INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS Y CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO

Extracto No. 8

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00628-00
Fecha: 16/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Elver Yobanys Villazón Ramírez
Demandado: Jorge Enrique Benedetti Martelo - Representante a la Cámara por el departamento de Bolívar - Período 2018-2022
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala establecer si se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, por la supuesta configuración de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2º del artículo 179 Superior, toda vez que el señor Jorge Enrique Benedetti Martelo, como empleado público ejerció autoridad civil y administrativa dentro de los doce meses anteriores a la elección por haber suscrito el contrato de prestación de servicios No. 3166 de 7 de junio de 2017 con el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

TESIS: [E]l demandante afirma que el señor Benedetti Martelo se encuentra inhabilitado, toda vez que ejerció autoridad civil y administrativa, en virtud del contrato de prestación de servicios No. 3166 de 7 de junio de 2017, (…) que señala como objeto del contrato: la "prestación de servicios profesionales al despacho del Alcalde del Distrito de Cartagena de Indias". (…). En este caso señala el demandante que las obligaciones contractuales acordadas entre el señor Benedetti Martelo y el Distrito de Cartagena coinciden con las funciones asignadas en los correspondientes manuales a otros cargos de la planta de personal de la Alcaldía, argumento que no es de recibo para esta Sala, puesto que dicha coincidencia de ninguna manera significa que el demandado ejerza como empleado público, ya que la principal característica del empleo público es la forma de vinculación legal o reglamentaria, que en este caso no se da. Tampoco se cumplen los demás elementos del empleo público, antes reseñados, porque además de no existir el vínculo legal o reglamentario, las actividades que debe realizar el demandado, no se encuentran señaladas por la Constitución, la ley o el reglamento; sino que son las obligaciones señaladas en el contrato, si bien existe una contraprestación, esta no es asimilable a un salario, no se encuentra en la planta de personal y sus emolumentos no están previstos en el presupuesto como empleado, sino en virtud del contrato. (…). A partir de lo expuesto, la Sala concluye que en el presente caso no se configuró la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 2º del artículo 179 de la C.P., toda vez que el señor Benedetti Martelo no adquirió la calidad de empleado público por haber celebrado un contrato de prestación de servicios con el Distrito Turístico y Cultural de

Cartagena de Indias. De conformidad con lo expuesto, es evidente, que en el caso concreto, al no existir el primer elemento que conforman la inhabilidad consagrada en el artículo 179 numeral 2º, esta no se configura.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 2 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 188

FALSA MOTIVACIÓN EN LLAMAMIENTO DE CONCEJAL Y VACANTES EN CORPORACIÓN PÚBLICA

Extracto No. 9

Radicado: 13001-23-33-000-2018-00467-01
Fecha: 16/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Alfonso Carlos Morales Angulo
Demandado: Óscar Alfonso Marín Villalba - Concejal de Cartagena - Periodo 2016-2019
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar, en sede del recurso de apelación, si estuvo conforme a derecho, la sentencia proferida por el *a-quo*, de fecha 18 de octubre de 2018, por medio de la cual se decretó la nulidad del acto acusado y específicamente, establecer si la Resolución No. 071 de 2018 a través de la cual el Concejo Distrital de Cartagena realizó el llamamiento del señor Oscar Marín Villalba como concejal, vulneró los artículos 134 y 262 de la Constitución Política y los artículos 43, 51,56 y 63 de la Ley 136 de 1994.

TESIS: [L]as consecuencias de la anulación de un acto de elección originado en voto popular dependerán de la causal en la que la demanda se fundamentó. Así, en términos generales, las causales objetivas dan lugar a la repetición de la votación o la realización de un nuevo escrutinio; en tanto las causales subjetivas implican la cancelación de la credencial. Resulta de especial relevancia para el caso concreto lo reglado en el numeral 2° del artículo en comento [artículo 288 de la Ley 1437 de 2011], habida cuenta que aquel establece como consecuencia de la anulación la cancelación de las credenciales y la declaración de quien resulte elegido después de practicado el escrutinio. Lo anterior, porque este es el sustento normativo que fundamenta la decisión del tribunal del 17 de febrero de 2017 proferida dentro del radicado 13001-23-33-000-2016-00051-00 (acumulado), confirmada por el Consejo de Estado, de anular, por vicios objetivos, la elección del señor Useche Correa, cancelar su credencial y declarar la elección del señor Rodrigo Raúl Reyes como Concejal de Cartagena. Sin embargo, como se expuso en los antecedentes, no se ordenó expedir la credencial al señor Rodrigo Raúl Reyes como concejal, habida cuenta que al momento de expedirse el fallo dicho ciudadano ya había adquirido tal calidad, en virtud del llamamiento que previamente se había efectuado cuando se declaró la nulidad de la elección del señor Zaith Carmelo Adechine. (…). Conforme a lo expuesto es claro que en razón de la sentencia del 17 de febrero de 2017, confirmada el agosto de esa misma anualidad, se presentó una vacante absoluta en una de las curules que al Partido Conservador le correspondían en el Concejo de Cartagena la cual, según la

orden judicial, debía ser provista con el candidato que siguiera en votación al señor Rodrigo Raúl Reyes y se encontrara "habilitado" para desempeñar tal cargo. (…). [Q]uien ocupaba el sexto lugar en votación al concejo por el Partido Conservador era el señor Jorge Useche Correa, de forma que era él el llamado a ocupar la vacante generada, en tanto en el acto acusado se llamó a quien en realidad ocupó el séptimo lugar, esto es, el señor Óscar Marín Villalba, lo que de suyo evidencia que el llamamiento no se encuentra ajustado a derecho, comoquiera que no se llamó a quien seguía en lista según el orden de la votación obtenida. Ahora bien, no escapa a la Sala que para los recurrentes no era posible llamar al señor Useche Correa comoquiera que respecto de él se declaró la nulidad de la elección, y por ello no era posible que la misma persona a la que se declaró la nulidad de la elección pudiera suplir la vacante generada. Sin embargo, este argumento no está llamado a prosperar, toda vez que la declaratoria de la nulidad de la elección del señor Useche se originó en un vicio objetivo relacionado con el número de votos obtenidos, lo que conllevó a la modificación de su puesto en la lista del partido Conservador, pues pese a que el formulario E-26 precisó que ocupó el Nº 5 lo cierto es que, según el número de votos realmente obtenidos, su posición era la Nº 6 situación que lo dejaba por fuera de la corporación, pero no afectaba sus calidades para ser designado como concejal o le generaba una inhabilidad. (…). Por ello, no puede aceptarse la interpretación propuesta por los recurrentes según la cual la declaratoria de la nulidad del señor Jorge Useche implicaba que aquel no podía ser llamado, pues lo cierto es que la declaratoria de nulidad por vicios objetivos no tiene tal carácter. Así, aunque resulte extraño, dadas las particularidades el caso si el señor Jorge Useche era quien seguía en votación al señor Rodrigo Raúl Reyes era él el llamado a cubrir la vacante generada, incluso si esta se produjo por la nulidad de su elección. (…). En consecuencia, al haberse llamado al señor Óscar Marín Villalba se desconoció lo reglado en el artículo 63 de la Ley 136 de 1994, pues no se llamó en orden descendente a quien no resultó electo, transgrediendo así la norma en cita. En suma, los argumentos de los apelantes en este sentido no están llamados a prosperar lo que evidencia que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada. (…). Al respecto, la Sala concuerda con el tribunal de primera instancia y encuentra que en efecto se materializó el vicio de falsa motivación alegado en la demanda, habida cuenta que, contrario a lo establecido en la Resolución Nº 71 de 30 de abril de 2018 el señor Jorge Useche Correa no se encontraba inhabilitado. (…). Por ello, aunque según la orden dada en el fallo del 17 de febrero de 2017 y en uso de las competencias que le son propias, el concejo tenía el deber de verificar que el llamado estuviera, al menos formalmente habilitado, ello no lo facultaba a ampliar las causales de inhabilidad prevista en la ley para los concejales, las cuales establecen que no podrá ostentar tal dignidad "Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos". En consecuencia, el hecho de que a la fecha el señor Jorge Useche solo tenga impuesta una medida de aseguramiento, pero no obre prueba de que exista sentencia condenatoria en su contra con imposición de pena privativa de libertad, impide afirmar que aquel se encuentra inhabilitado. Así pues, si se tiene en cuenta que la falsa motivación parte del supuesto de que el acto sí se motivó, pero de

manera falsa, engañosa o, simplemente, con fundamento en hechos no probados se concluye que la Resolución N° 071 de 30 de abril de 2018 sí incurrió en dicho vicio, lo que conduce a desvirtuar las afirmaciones de la parte recurrente en ese sentido.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 134 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 1993 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 63 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 287 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 288 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 NUMERAL 1

NOMBRAMIENTO EN ENCARGO DE DIRECTOR REGIONAL DEL SENA

Extracto No. 10

Radicado: 25000-23-41-000-2018-00165-02
Fecha: 16/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Aleyda Murillo Granados
Demandado: Andrés Camilo Pardo Jiménez – Director Regional del SENA Santander
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el *a-quo* el 7 de marzo de 2019, que declaró la nulidad de la Resolución 2471 de 29 de diciembre de 2017 por la cual se nombró en encargo al señor Andrés Camilo Pardo Jiménez en el cargo de Director Regional del Sena en el departamento de Santander, y específicamente, si dicho acto estaba viciado de nulidad al no cumplir el demandado con los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

TESIS: [E]s de señalar que el "encargo del cargo" es la verdadera situación que constituye un encargo en el sentido estricto del concepto y, por consiguiente, es una forma de provisión de un empleo. Por su parte, el denominado "encargo de funciones" es en realidad una delegación de estas y, no supone la provisión de un empleo. En el presente caso, es claro que la Resolución 2471 de 29 de noviembre de 2017, independiente de su nombre, constituye en realidad un verdadero acto de nombramiento en la modalidad de encargo, pues es claro que a través de este se dispuso el acceso al empleo de Director Regional del Sena, que estaba vacante mientras se surtía el proceso de selección. La Ley 909 de 2004, en su artículo 24, dispone con meridiana claridad que para que un empleado sea designado en encargo, debe cumplir los requisitos del cargo, trátese de uno de libre nombramiento y remoción o de uno de carrera. (…). En ese orden, no hay duda que el servidor que sea designado para desempeñar un empleo en la modalidad de encargo, debe cumplir los requisitos que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para aquél. (…). [L]a Sala recuerda que, como lo expuso anteriormente, el servidor que sea designado para desempeñar un empleo en la modalidad de encargo, debe cumplir los requisitos que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para aquél. Que el cargo de director regional del Sena se provea de manera definitiva por el Gobernador del departamento donde esté ubicada la regional, de terna enviada por el representante legal del Sena, escogida mediante un proceso de selección público y abierto -Decreto 1972 de 2002-, implica que, mientras dicho proceso se surte, la vacante se puede proveer en encargo, pero en cabeza de un empleado que cumpla los requisitos. (…). Dichas actividades, a juicio de la Sala, no pueden enmarcarse en el nivel directivo, pues en modo alguno, implican dirección general, de formulación de políticas institucionales y de

adopción de planes, programas y proyectos, sino que pueden considerarse como del nivel asesor, pues principalmente se relacionan con la emisión de conceptos y el apoyo en la elaboración de documentos en materia de contratación. (…). Ahora bien, a las actividades "encaminadas a orientar, coordinar y dirigir al grupo jurídico del área", se les dio alcance en la misma certificación, en tanto se explicó que al demandado le correspondía designar a los abogados en cada proceso, atender y dirigir mensualmente el número de personas que conformaban el equipo mínimo de trabajo y los perfiles exigidos. Dichas funciones no pueden enmarcarse en el nivel directivo, pues no son de dirección general, en tanto, esas actividades estaban sujetas a las instrucciones impartidas por la gerencia y no implicaban impartir criterio jurídico a los abogados del equipo; ni corresponden a la formulación de políticas o la adopción de planes, programas y proyectos. En ese orden, el demandado no cumplió con la experiencia exigida para ser director regional del Sena.

NORMATIVIDAD APLICADA

LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 23 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 24 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.5.4.7 / DECRETO LEY 770 DE 2005 – ARTÍCULO 4

FALSA MOTIVACIÓN Y DESVIACIÓN DE PODER EN DESIGNACIÓN DE MAGISTRADO SUPLENTE DE LA JEP

Extracto No. 11

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00623-00
Fecha: 20/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Juan Carlos López Rico
Demandado: Juan Ramón Martínez Vargas – Magistrado de la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se materializaron en el caso concreto las causales de nulidad de infracción de la Constitución y la ley, falsa motivación y/o desviación de poder por las siguientes circunstancias: (i) la no presencia de los magistrados suplentes en la sesión de la Plenaria de la JEP de 8 de octubre de 2018 en la que se realizó el sorteo para la designación del demandado a pesar de haber sido solicitadas por una ciudadana y una magistrada suplente y (ii) las respuestas dadas a las peticiones elevadas por los magistrados suplentes para asistir a dicha sesión.

TESIS: [P]ara la Sala es claro que: (i) La escogencia del magistrado suplente que debía proveer la vacante definitiva estuvo a cargo del órgano competente, esto es, la Plenaria de la JEP. (ii) Se utilizó el mecanismo fijado por el Acto Legislativo 01 de 2017 y el Reglamento de la JEP, esto es, un sorteo. (iii) El sorteo se realizó previo cumplimiento del procedimiento de traslados internos, en cumplimiento del artículo 29 del Reglamento que fue modificado por Acuerdo 003 de 3 de septiembre de 2018. (iv) El sorteo permitió la participación igualitaria de los magistrados suplentes, en tanto cada uno de ellos, tuvo idéntica posibilidad de resultar escogido producto del azar materializado en la selección de una balota. (v) A la sesión en la que se realizó el sorteo no asistió ninguno de los magistrados suplentes. Ahora bien, para la Sala es evidente que no existe ninguna norma que imponga el deber de citar a los magistrados suplentes para que asistan al sorteo, lo cual resulta razonable si se tiene en cuenta que sortear implica "Someter a alguien o algo al resultado de los medios fortuitos o casuales que se emplean para fiar a la suerte una resolución". En consecuencia, la presencia de los magistrados suplentes en nada hubiera incidido en la designación de uno de ellos como magistrado titular. El sorteo mediante el empleo de balotas fue un mecanismo aleatorio, en el que cualquiera de las 7 balotas pudo haber sido seleccionada, es decir, cualquiera de los magistrados suplentes, en igualdad de condiciones, pudo ser escogido. Por consiguiente, la ausencia de los magistrados suplentes no configura ninguna de las causales de nulidad alegadas por el demandante, pues no se advierte violación de la Constitución y ley, en tanto la JEP se apegó a las normas que regulan el procedimiento

para proveer vacantes. Tampoco se demostró que se hubieran desconocido los principios de publicidad y moralidad o que se hubieran trasgredido derechos fundamentales de los magistrados suplentes pues, se itera, con independencia de su deseo o interés en asistir, su presencia no era necesaria pues ninguna norma así lo prevé y, por ende, al no haber un precepto que impusiera el deber a la JEP de citar a los suplentes, no puede afirmarse que tenían el derecho a asistir. Además, se evidenció que la JEP se ciñó al trámite previsto en las normas aplicables. (…). [L]as normas que regulan la designación de un magistrado suplente de la JEP como titular no imponen ningún deber de motivación que permita afirmar que la omisión alegada por el actor, vicia los actos demandados. En otras palabras, la no mención de los derechos de petición en comento no significa el desconocimiento de un deber de motivación pues, se insiste, el trámite para proveer una vacante de magistrado en la JEP no lo exige. (…). La Sala tampoco advierte desviación de poder en la expedición del acto acusado porque, aunque los magistrados suplentes hubieran manifestado su deseo de asistir al sorteo, lo cierto es que ello no era exigible conforme las normas que rigen el trámite para proveer vacantes en la JEP, como se explicó anteriormente. Adicionalmente, debe resaltarse que, luego de conformada la lista de magistrados suplentes, solo puede elegirse uno de sus integrantes para proveer una vacante, es decir, la escogencia objetiva ya se surtió por parte del Comité de Escogencia. Por tanto, el sorteo al azar remueve el elemento volitivo del nominador, esto es, de la Plenaria de la JEP que es el que permitiría la configuración del vicio de desviación de poder. En ese orden, es viable que el sorteo se lleve a cabo solo en presencia de los electores -Plenaria de la JEP- cuya transparencia está garantizada ante la concurrencia del quórum respectivo y la existencia de una lista predeterminada de elegibles lo que hace presumible que no hubo manipulación o conducta acomodaticia de la autoridad que expidió los actos acusados con la escogencia producto del azar, presunción que no se desvirtuó en el presente caso.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 277 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2017 – ARTÍCULO 7 TRANSITORIO / DECRETO 587 DE 2017 / ACUERDO 001 DE 2018 – ARTÍCULO 29 / ACUERDO 003 DE 2018 – ARTÍCULO 29

LEY DE CUOTAS EN ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y NORMA SUBROGADA

Extracto No. 12

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00608-00
Fecha: 30/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Diana Carolina Salamanca Munévar y otros
Demandado: Magistrados del Consejo Nacional Electoral
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO 1: Corresponde a la Sala establecer si se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, por la supuesta transgresión del artículo 17 del Código Electoral, toda vez que los señores Jorge Enrique Rozo Rodríguez, Hernán Penagos Giraldo y Heriberto Sanabria Astudillo quienes fueron elegidos magistrados del CNE 2018-2022, fungieron como congresistas durante el periodo 2014-2018 y, si por dicha calidad fueron miembros de los directorios políticos de las organizaciones que los avalaron.

TESIS 1: Con la inhabilidad en comento [artículo 17 del Código Electoral] se procuraba evitar la influencia de los partidos y organizaciones políticas en la elección de los miembros del CNE lo cual cambió con ocasión de la modificación en el sistema para su designación sin la intervención del Consejo de Estado. En efecto, la postulación de los magistrados del CNE radica en las organizaciones políticas y su elección en el Congreso de la República, evidencia con claridad el origen político de dicho órgano, de modo que no resulta lógico que a quienes en virtud de su ejercicio político han sido parlamentarios, no puedan ser elegidos miembros del CNE. En consecuencia, la inhabilidad del artículo 17 del Código Electoral no se acompasa al origen político del CNE. (…). [C]on posterioridad a la expedición del Código Electoral y desde el año 2003, las inhabilidades para ser magistrado del CNE son las mismas para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Si bien el Acto Legislativo 02 de 2015 modificó el artículo 264 superior, mantuvo la disposición según la cual a los magistrados del CNE le es aplicable el régimen de inhabilidades de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Conforme lo expuesto se advierte que una norma de rango constitucional expedida con posterioridad a una de orden legal, estableció el régimen de inhabilidades para ser magistrado del CNE, de modo que ocurrió una subrogación. (…). En ese orden, desde el año 2003, basta a los candidatos a dicho cargo, cumplir los requisitos exigidos en el mencionado artículo 232 y no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad -exceptuando delitos políticos y culposos- y respetar la regla fijada por el Acto Legislativo 02 de 2016 que modificó el artículo 126, para estar habilitados para ser magistrados del CNE. (…). De

acuerdo con las consideraciones expuestas (…), resulta suficiente señalar que, para el momento de la elección demandada, no estaba vigente la inhabilidad consagrada en el artículo 17 del Código Electoral, razón por la que se impone concluir que los demandados no estaban incursos en la causal de inhabilidad del numeral 5º del artículo 275 del CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO 2: De igual modo, debe la Sala determinar si se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el artículo 137 del CPACA, esto es, si el acto demandado se expidió con infracción de las normas en las que debía fundarse en especial los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución, 4º y 6º de la Ley 581 de 2000 y numerales 2º y 4º del artículo 1º de la Ley 1475 de 2011, al no cumplir con la paridad en las listas o planchas contentivas de los candidatos a magistrados del CNE.

TESIS 2: [E]n el presente caso, la parte actora alegó que en ninguna de las planchas presentadas por los partidos políticos hubo una efectiva participación de mujeres, ni se incluyeron nombres de mujeres en la misma proporción que de hombres. (…). [E]n la elección de los magistrados del CNE, el Congreso en pleno vota respecto de un número plural de listas o planchas que pueden estar integradas por 1 o por más personas. En este punto debe resaltarse que, en la elección de los magistrados del CNE, los sujetos respecto de los cuales se realiza la votación son las planchas y no la o las personas que las integran. Es decir, los candidatos son las planchas. Recuérdese que, una vez efectuada la votación, se aplicará el sistema de cifra repartidora y se asignarán los cargos a proveer según el número de votos que haya obtenido cada lista o plancha. Por tanto, si los candidatos son las planchas, se impone concluir que, en esta elección, varias personas -organizaciones políticas individual o colectivamente- concurren en su postulación. (…). En el caso de la elección de los magistrados del CNE, el listado de candidatos está compuesto por un número plural de planchas. Y ello es así, porque la votación se realiza respecto de las planchas y una vez contabilizados los votos, se asignan a dichas planchas los cargos a proveer que correspondan según la cifra repartidora. En ese orden, el abanico de candidatos se constituye por el número de planchas que los partidos o movimientos políticos con personería jurídica, presenten a consideración de la plenaria del Congreso, lo que impone concluir que en la postulación de candidatos intervienen varias voluntades y, por ende, la inclusión de mujeres no es una obligación inexorable. En otras palabras, la postulación corresponde a varias personas: organizaciones políticas en forma individual o por coaliciones que estas realicen. Es evidente, entonces, que como la norma constitucional otorga la potestad nominadora a los partidos y movimientos políticos con presencia en el Congreso de la República, indefectiblemente la postulación proviene de un número plural de personas facultadas al efecto puesto que los sujetos respecto de los cuales se realiza la votación son las planchas y no las personas que las integran. (…). En el presente caso, hubo postulación colectiva, en tanto provino de las planchas de aspirantes que las organizaciones políticas conformaron con el número de personas que a bien tuvieron incluir, las cuales fueron sometidas a la votación de la Plenaria del

Congreso de la República. Por tanto, no tenían la obligación de dar aplicación a la regla contenida en el artículo 6º de la Ley 581 de 2000.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 232 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 264 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 17 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5

DESIGNACIÓN DE GOBERNADOR EN ENCARGO Y AUTORIDAD MILITAR

Extracto No. 13

Radicado: 11001-03-28-000-2019-00002-00
Fecha: 30/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Leandro Pájaro Balseiro y Armin Josef Sattler González
Demandado: Juan Francisco Herrera Leal - Gobernador Encargado de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA por la supuesta transgresión al numeral 3° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, toda vez que, previo a su designación como gobernador encargado el señor Herrera Leal, ostentó autoridad militar. De igual modo, si se encuentra viciado de nulidad el acto acusado por la transgresión a los artículos 128, 197, 219 y 303 de la Constitución Política por el hecho de que se haya encargado en la gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a un miembro de la Armada Nacional.

TESIS: En el caso concreto, tal y como se desprende de la parte motiva del acto acusado, se encontró que en la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se presentó una falta temporal que, en principio, debía ser provista por el presidente de la república de la terna que al respecto formularan los partidos que inscribieron a quien ganó las elecciones territoriales. No obstante, el gobierno nacional encontró que, mientras las colectividades políticas conformaban la terna y se verificaba el cumplimiento de los demás requisitos de los candidatos, era necesario designar a un gobernador encargado. En este contexto surge la pregunta ¿cuál es la naturaleza del acto que designa un gobernador encargado? Para resolver este cuestionamiento la Sección Quinta ha adoptado diversas posturas. Así, en un primer momento, se consideró que este era un acto preparatorio o de trámite del que sería el definitivo, esto es, el que designaba de la terna enviada por los partidos políticos, y que por consiguiente, al no tener carácter definitivo no era susceptible de control judicial. (…). Sin embargo, la Sección reconsideró la citada posición, y años después concluyó que los actos de encargo de gobernadores y alcaldes sí son actos definitivos, solo que se trata de designaciones de urgencia y transitorias que tienen como propósito no dejar acéfala la entidad territorial mientras aquéllas eran provistas de manera definitiva de conformidad con la Constitución y la ley. (…). [A]ctualmente los actos de designación de un cargo uninominal en encargo -alcalde o gobernador- se entienden como actos definitivos de carácter urgente y transitorio que tienen como propósito evitar vacíos de poder mientras se realiza la designación definitiva de la terna enviada por

los partidos políticos. (…). Ahora bien, pese a que en el caso concreto está demostrado, según la certificación allegada al plenario por la Armada de Colombia, que el señor Leal Herrera: i) tiene la calidad de contraalmirante de esa fuerza; ii) que ha estado en esa institución desde 1988 hasta la fecha y iii) ha ejercido como comandante; lo cierto es que la inhabilidad endilgada [ejercicio de autoridad militar] no se materializó, toda vez que, tal y como precisó esta Sección al momento de analizar la suspensión provisional esta prohibición en especial no es aplicable a los gobernadores en encargo. En efecto, por disposición expresa del parágrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 la inhabilidad de ejercicio de autoridad fue excluida por el legislador para los casos en los que se encargan o designan gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas. (…). Como puede observarse, según esta disposición no pueden ser encargados o designados para proveer las citadas vacantes quienes estén incursos en las inhabilidades previstas en los numerales 1º, 2º, 5º y 6º del artículo 30 (en el caso de gobernadores) y 1º, 4º y 5º del artículo 37 (en el caso de alcaldes) de la Ley 617 de 2000. Es decir, el legislador de manera expresa determinó cuál de las inhabilidades previstas en la ley sería aplicable a los gobernadores o alcaldes encargados y en ese análisis decidió excluir la relativa al ejercicio de autoridad. Así se desprende de la simple lectura de la norma en cita, y en especial, del hecho de que se haya decidido hacer un listado taxativo para establecer las causales que sí serían plenamente aplicables para las designaciones en encargo. (…). Lo expuesto además se refuerza si se tiene en cuenta que esta Sección ha concluido que "los encargos temporales originados en situaciones de urgencia no pueden estar sujetos a los mismos requisitos y ritualidades que debe cumplir el posterior acto electoral definitivo por el cual se suple la falta absoluta o temporal, ya que dichas exigencias podrían impedir a la autoridad competente designar prontamente a las autoridades territoriales y evitar de esa manera perturbaciones al orden público originadas en la ausencia del gobernante". (…). En otras palabras, la inhabilidad de ejercicio de autoridad militar atribuida al señor Herrera Leal no se configuró, razón por la que las pretensiones de las demandas respecto de esta censura deben ser negadas. (…). Para uno de los demandantes se vulneró el artículo 128 constitucional, y por ende, el acto debe declararse nulo debido a que el demandado no solo ejerce dos cargos públicos, sino que, además, recibe dos asignaciones una relacionada con su empleo en la Armada Nacional y otra por su labor en la gobernación del archipiélago. Al respecto, la Sección anticipa que dicho reproche no está llamado a prosperar, porque dicha censura no es una causal de nulidad del acto de nombramiento. En efecto, la Sala reitera lo concluido en la medida cautelar, esto es, que la violación de dicho artículo no se erige como una causal de nulidad del acto de nombramiento, pues aquel no establece una limitación de acceso al cargo de gobernador en encargo, es decir no contiene una inhabilidad, sino una incompatibilidad que, en principio, no se constituye como causal de nulidad del acto acusado. (…). Por supuesto, escapa a la órbita del juez electoral establecer si dicha prohibición se materializó o no, comoquiera que aquella no tiene la potencialidad de viciar de nulidad el acto de designación demandado, pues no solo no está relacionado con sus elementos de validez, ni tampoco se consagró como una de las causales de nulidad de los actos

electorales, sino que, además, esta Sección ha sido enfática en sostener que la transgresión de dicha incompatibilidad no da lugar a la nulidad de la elección.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 303 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 29 PARÁGRAFO 3 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULOS 98 A 106

ELEMENTO TEMPORAL EN INHABILIDAD DE ALCALDE POR CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, PRECEDENTE Y JURISPRUDENCIA

Extracto No. 14

Radicado: 13001-23-33-000-2018-00417-01
Fecha: 30/05/2019
Tipo de Providencia: Sentencia
Ponente: Alberto Yepes Barreiro
Actor: Daliz del Carmen González Vergara, Procuraduría General de la Nación, Alberto Marín Zamora, Robinson Pérez Ruiz
Demandado: Antonio Quinto Guerra Varela - Alcalde de Cartagena - Período 2016-2019
Medio de Control: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar de fecha 10 de octubre de 2018, por medio de la cual se decretó la nulidad del acto que declaró la elección de Antonio Quinto Guerra Varela como Alcalde de Cartagena para lo que resta del periodo 2016-2019, y específicamente, si por haber contratado con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo, el señor Antonio Quinto Guerra Varela se encuentra incurso en la causal de inhabilidad que establece el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

TESIS: [L]a Sala desea precisar desde cuando se cuenta el elemento temporal de la inhabilidad objeto de estudio, comoquiera que la autoridad de primera instancia tomó un lapso distinto al establecido en la ley, ya que aseguró que el año de que trata la norma en cita se computó desde el día siguiente a la celebración del "otro sí", esto es desde el 31 de octubre de 2017. Debe resaltarse que esta afirmación desconoce el tenor de la inhabilidad objeto de estudio que establece, de forma diáfana, que el lapso en el que debe acreditarse la conducta inhabilitante comprende un año anterior contado desde el día de la elección. Es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás. En consecuencia, el punto de partida para computar el periodo inhabilitante no es, como erradamente sostuvo el tribunal, el día siguiente a la celebración del contrato, sino única y exclusivamente el día de la elección. (…). [P]ara la Sala Electoral desde la óptica de las inhabilidades, cualquier modificación al contrato, independiente del nombre que las partes quieran darle, configura la inhabilidad de celebración de negocios, no solo porque en sentido estricto esos cambios constituyen una convención, sino porque esa es la interpretación que desde la perspectiva de las inhabilidades debe acuñarse. (…). [D]e lo que se trata es de evidenciar que, desde la perspectiva de las inhabilidades, todo acuerdo de voluntades que constituya convención materializa, si se celebra dentro del plazo inhabilitante, la prohibición de celebración de contratos. (…). Así las cosas, la Sección estima que para no divagar, en cada caso, respecto a cuál

es la naturaleza jurídica de una modificación al contrato, con el objetivo de garantizar la objetividad en el régimen de inhabilidades y sobre todo para no perder de vista la finalidad que estatuyó el legislador al establecer esta prohibición es que justamente debe concluirse que, desde la perspectiva electoral toda "prórroga", "otro sí", "modificación" "adición"; constituye un contrato o convención en los términos del Código Civil y la Ley 80 de 1993, que de darse los demás elementos para el efecto, consolida la inhabilidad objeto de estudio. (…). [L]a Sala considera que el "otro sí" de 30 de octubre de 2017 sí se erige como un vínculo negocial constitutivo de la inhabilidad objeto de estudio. Lo anterior, comoquiera que en el caso concreto está demostrado que el 30 de octubre de 2017 entre el demandado y el Ministerio de Vivienda se realizó un nuevo acuerdo de voluntades que materializa la inhabilidad objeto de estudio, pues si acudimos al verbo "celebrar" es claro que el señor Guerra Varela celebró una nueva convención con la citada cartera ministerial, que lo hace estar incurso en la inhabilidad objeto de estudio. (…). Tanto el demandado como el CNE fundamentan su recurso en el hecho de que la jurisprudencia diferencia entre las figuras de contrato adicional y adición del contrato, de forma que, a su juicio, tan solo la primera de ellas puede materializar la inhabilidad, en tanto la mera adición se entiende como una extensión del contrato principal. Para sustentar su posición citaron varias sentencias (…) de las cuales concluyeron que debe hacerse tal distinción en el caso concreto. Es decir, implícitamente los recurrentes sostienen que existe un "precedente" que obliga a la Sección a resolver el caso concreto conforme a estas distinciones. (…). [E]l precedente puede entenderse como aquella función o competencia que cumplen las altas cortes como generadoras de reglas y sub reglas que hacen parte del ordenamiento jurídico y que son vinculantes, ejercida a partir de su función interpretativa, es decir, el precedente es una decisión judicial que tiene el reconocimiento de una auténtica fuente de derecho. En el precedente, basta que se fije una regla o subregla de derecho, es decir, un marco jurídico que desde el momento en que se expresa, empezará a integrar el ordenamiento jurídico. Por ello, solamente las altas cortes tienen la competencia para generar precedentes. En otros términos, ni los tribunales o jueces pueden crear reglas de derecho que hagan parte del ordenamiento jurídico. Adicionalmente, para que exista basta una decisión que fije una regla o subregla para que sea obligatoria y vinculante. (…). Por su parte, la jurisprudencia, solo es concebida como un criterio auxiliar de la actividad judicial y su característica fundamental consiste en que en tales decisiones no se crean reglas o subreglas, sino que se aplican las existentes en el ordenamiento jurídico. En otros términos, el contenido de las decisiones jurisprudenciales consiste en la función de aplicación del derecho vigente, de tal manera que en tales decisiones se encuentran un trabajo, primordialmente, de valoración probatoria o de subsunción a fuentes de derecho. En consecuencia, en la jurisprudencia, el ordenamiento jurídico ya está establecido, de tal forma que las reglas o subreglas a aplicar ya están definidas. En principio, existe un ordenamiento jurídico claro a aplicar, y por ello, en este tipo de decisiones, el debate girará en torno a la valoración probatoria para establecer los hechos probados. Una vez se tienen los hechos probados, la tarea consiste en aplicar o subsumir los hechos a la regla o

subregla ya existente y adoptar la decisión que surja de tal actividad valorativa. Así las cosas, no cabe duda que solo el precedente es obligatorio para los jueces, es decir, solo las providencias en las que en la ratio decidendi se fijen subreglas de derecho serán vinculantes e impondrán resolver casos análogos conforme a dichas reglas fijadas. (…). En este contexto, es claro que las posturas jurisprudenciales a las que aluden los recurrentes y en los que la Sección hizo uso del criterio de adición del contrato y contrato adicional no constituyen un precedente que sea vinculante para la misma, toda vez que en ellas no se fijó una regla o sub regla de derecho en la que se impusiera resolver la inhabilidad conforme a la distinción antes anotada. (…). Así pues, como las providencias judiciales que los recurrentes invocan como desconocidas no constituyen precedente, no cabe duda que ni el Tribunal ni la Sección estaban obligados a resolver el caso conforme a esos parámetros. Esta conclusión es fundamental, porque significa que no existía ninguna fuerza vinculante en tales decisiones que obligara a la Sala a estudiar el caso desde la perspectiva llana del contrato y obviando la óptica pura del derecho electoral y finalística de la inhabilidad, es decir, no existía obligación de acudir a las distinciones entre adición del contrato y contrato adicional para examinar el caso sometido a consideración de la Sección y del Tribunal de Bolívar. (…). Con fundamento en lo anterior debe concluirse que: i) no existe un precedente vinculante para Sección en lo que atañe a cómo debe resolverse la inhabilidad de celebración de contratos cuando este ha sufrido algún tipo de variación; en consecuencia, la Sala Electoral puede y debe examinar dicha restricción desde la perspectiva de la finalidad con la que fue instituida; ii) al no existir precedente, tampoco puede hablarse de confianza legítima, máxime cuando se explicó no existía una regla clara para resolver el caso concreto y iii) al no existir ni precedente, ni confianza legítima no es necesario acudir a la figura de jurisprudencia anunciada, puesto que en esta providencia la Sección no está modificando o variando ninguna regla previamente definida. (…). [L]a Sala encuentra, desde la perspectiva de las inhabilidades, que el denominado "otro sí" suscrito entre el demandado y el Ministerio de Vivienda es claramente un acuerdo de voluntades, que independiente del nombre que las partes quieran concederle, materializa la inhabilidad de celebración de contratos. (…). En otras palabras, el elemento material u objetivo de la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 está plenamente acreditado, pues el "otro sí" del 30 de octubre de 2017 se erige como un contrato estatal. (…). [N] o cabe duda que el elemento territorial de la inhabilidad también está acreditado, de un lado, porque en el contrato expresamente se dispuso que su lugar de ejecución sería la ciudad de Cartagena, esto es, el distrito en donde el demandado resultó electo, y de otro, porque contrario a lo sostenido por los recurrentes, la Sección Quinta ha colegido que el departamento incluye los municipios que lo conforman ; en consecuencia, el hecho de que en el contrato se haya establecido que el objeto del contrato incluía todo el departamento de Bolívar permite concluir que la ejecución incluía el distrito de Cartagena. (…). Conforme a lo expuesto, la Sección Quinta, coincide con la autoridad judicial de primera instancia y colige que están acreditados todos los elementos constitutivos de la inhabilidad de celebración de contratos prevista en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994,

comoquiera que se demostró que dentro del año anterior a su la elección (30 de octubre de 2017) el señor Guerra Varela suscribió un "otro sí" al contrato de prestación de servicios (contrato estatal) con el Ministerio de Vivienda (entidad pública del orden nacional) que debía ejecutarse en la ciudad de Cartagena, esto es, donde el demandado resultó electo como alcalde. Es decir, se materializaron todos los elementos de la conducta proscrita por el legislador, lo cual según lo reglado en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA conduce a la nulidad del acto de elección.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Las inhabilidades constituyen condiciones de elegibilidad que tienen el potencial de limitar libertades constitucionalmente amparadas, como lo es participar del ejercicio y conformación del poder público, la cual encuentra como una de sus principales expresiones el derecho fundamental a elegir y ser elegido. (…). El culmen de la controversia fue conducido, en la sentencia de la cual me aparto, hacia la dicotomía entre el carácter principal o accesorio de la figura del "otrosí". En tal sentido, en dicha providencia se presentaron razones para concluir que en todos los casos entraña un acuerdo de voluntades, y que por tanto las palabras "otrosí" y "contrato" eran equivalentes. Y esto se hizo en contraposición a la tesis reinante hasta entonces en la Sección Quinta, conforme con la cual, no toda modificación del vínculo jurídico primigenio se entiende como un nuevo contrato. El solo hecho de existir las dos posibilidades hermenéuticas imponía a la Sala la obligación de escoger entre la que menos sacrificara el derecho que tienen los electores para elegir el candidato de su preferencia. (…). En otras palabras, se trata de una regla que conduce a que no todo otrosí es un contrato, y que por ende, permite en mayor medida la realización del derecho, la cual, por ser menos restrictiva, debía prevalecer sobre aquella que ofrecía la lectura opuesta al precepto jurídico bajo estudio, por la que equivocadamente se decantó la mayoría. (…). El elemento nodal de la inhabilidad de marras estaba constituido por la conjugación de su verbo rector y el objeto sobre el que recae la acción, esto es, la "celebración" de un contrato. De ahí que resulte de cardinal importancia dilucidar con toda la precisión posible lo que se debe entender por tal comportamiento, sin que sea posible escindir lo comprensión de dicha acción y el acto jurídico al que le da forma. (…). De todo lo anterior se decanta una idea precisa y contundente: la celebración del contrato estatal exige, en principio, la existencia de un acuerdo de voluntades respecto del objeto y la contraprestación, convención que deberá constar siempre por escrito. De allí que, contrario a lo expresado en la sentencia de la que me aparto, no pudiera entenderse que el contrato estatal se encuentra celebrado por la convergencia que pueda predicarse entre las partes. El contrato estatal es solemne y al serlo requiere el cumplimiento de requisitos y formalidades que descartan la posición mayoritaria, acogida en ese fallo. (…). En la sentencia frente a la cual salvo mi voto se concluye categóricamente que "desde la perspectiva electoral toda 'prorroga', 'otro sí', 'modificación', 'adición'; constituye un contrato o convención en los términos del Código Civil y la Ley 80 de 1993, que de darse los demás

elementos para el efecto, consolida la inhabilidad objeto de estudio". (…). Como puede verse, la conclusión del fallo y el argumento en que se sustenta suponen una regla que generaliza el alcance de la inhabilidad, y que no consulta la realidad que emerge de la contratación estatal. Para descartar la tesis acogida por la Sala mayoritaria en la sentencia, además de lo dicho en precedencia, resulta conveniente traer a colación dos circunstancias o ejemplos que ponen de relieve las fallas de dicha lógica. La primera y más elemental deviene de que las pautas del contrato estatal admiten figuras sui generis que descartan que el acuerdo de voluntades sea una condición esencial predicable de "toda" modificación o adición. (…). [N]o bastaba con afirmar que la firma del contrato implica la voluntad del contratista de "celebrar" un nuevo acuerdo contractual, pues como quedó demostrado su voluntad se ve afectada con el hecho de saber que la modificación contractual en todo caso será realizada cuando la administración así lo decida, siendo la única excusa valida que el cambio realizado afecte el 20 % del valor del contrato. (…). Un segundo ejemplo de que no cualquier acuerdo de voluntades es un contrato emerge del reconocimiento de las prácticas que en desarrollo del mismo pudieran producirse, dentro de las que cabe la "terminación anticipada por mutuo acuerdo", que conlleva la extinción del vínculo contractual. Tal y como emerge de su literalidad, esta figura entraña una convergencia o acuerdo de voluntades, en los mismos términos que la mayoría acuñó respecto de la "modificación" como supuesto generador de la circunstancia de inelegibildad que se estudiaba. Empero, desde luego que ello lleva a una contradicción insalvable el argumento defendido en la sentencia de la cual disiento, por cuanto una persona no podría, bajo ningún criterio de proporcionalidad y razonabilidad quedar inhabilitada por el hecho de rescindir un contrato, bajo la equivocada idea de que, por repetitivo que suene, para finalizar de mutuo acuerdo un contrato generador de obligaciones se requiere un contrato de terminación. (…). Dado el carácter restrictivo y estricto de las inhabilidades, "no es dable transpolar requisitos, ni presupuestos ni principios hermenéuticos de una causal a otra, ni siquiera dentro del mismo grupo de las conductas que materializan la inhabilidad, precisamente porque el aspecto negativo de impedir o restringir el derecho político a ser elegido hace que su tratamiento y aplicación sea riguroso". Menos aún pueden extenderse los efectos o hacerse aplicaciones analógicas, ni siquiera bajo la égida de la aplicación del efecto útil de la norma, cuando la previsión de la norma no ha dado margen para ello, en atención a la claridad de su texto. (…). Esto resulta importante, en la medida en que la sentencia de la cual me aparto emplea como uno de los argumentos para sostener la tesis aplicada, la necesidad de que a la inhabilidad por "celebración de contratos" se le otorgue el mismo tratamiento que a la de "gestión de negocios", siendo que cada una regula supuestos autónomos, aun cuando hagan parte de un mismo contexto de relación negocial. (…). [E] l precedente es la decisión, o el conjunto de decisiones, que sirven de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos, y de los cuales la ratio decidendi constituye la regla jurisprudencial que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido. La sentencia que da origen a este salvamento de voto, definió el precedente, con apoyo en la línea

jurisprudencial construida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, como "…la decisión, o el conjunto de decisiones, que sirve(n) de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos, y respecto de los cuales la ratio decidendi constituye la regla que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido". Sin embargo, no la consideró en el contexto adecuado, pues, más allá del aspecto cuantitativo de la definición –el precedente lo puede constituir una o varias decisiones de un órgano de cierre– se exigió a partir de ellas una pretendida exactitud con el *sub judice*, en vez de una similitud en cuanto a los supuestos fácticos y jurídicos con otros decididos previamente. No podía perderse de vista que el carácter que ha exigido la jurisprudencia es la semejanza y no la igualdad que, aunque podrían parecer en principio sinónimos, presentan algunas divergencias que permiten arribar a una conclusión que resultaba nodal para la resolución del caso del señor ANTONIO QUINTO GUERRA VARELA en punto de la existencia o no de un precedente judicial. (…). [L]a distinción propuesta en el fallo según la cual el precedente y, correlativamente, su vinculatoriedad solo se predicaría de los autos y sentencias en las que el operador judicial establece reglas de derecho, y no la simple aplicación del ordenamiento jurídico, no resulta ser el punto axial de la diferenciación con el concepto de jurisprudencia, toda vez que, en estos dos casos, éste despliega su labor creativa, mediante el desarrollo de la función interpretativa y hermenéutica propia de su labor. (…). [L]a distinción entre precedente y jurisprudencia, prohijada en la providencia de la que disto, desconoce el sustrato principialístico que permitió su adopción en el sistema normativo colombiano. En efecto, siguiendo la lógica de dicho fallo, la protección de la igualdad, y sus corolarios de seguridad jurídica y confianza legítima en la labor de administrar justicia, solo deberían salvaguardarse cuando el juez no aplica la normatividad existente, sino que la crea, mediante la aducción de normas jurisprudenciales, lo cual, en mi criterio, denota una desafortunada equivocación. La aplicación e interpretación coherente del Derecho exige que, sin importar los casos sometidos a consideración del operador –que este cuente con norma jurídica aplicable directamente o no– éstos sean resueltos en un mismo sentido luego de que presentan supuestos fácticos y jurídicos similares, dotando así de legitimidad al ordenamiento, pues no de otra forma se garantizan los postulados constitucionales, e incluso convencionales, que imponen la obligación de un trato igualitario por parte de las autoridades judiciales. (…). Bajo estas consideraciones, la diferenciación propuesta en el fallo del que me aparto no resulta ser del todo certera, ni conveniente; sumado a que, contrario a lo expuesto en dicha providencia, sí existía un precedente judicial vinculante para la solución del caso concreto, vertido no solo en providencias de la Sección Quinta, sino también de las secciones Primera y Tercera de esta Corporación, así como de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que obligaban a acudir a la distinción entre "adición del contrato" y "contrato adicional", para efectos de examinar la configuración de la inhabilidad endilgada en el asunto de marras. (…). De conformidad con los anteriores antecedentes jurisprudenciales, queda en evidencia que tanto para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como para la Constitucional y Ordinaria el

otrosí no implica nuevo contrato, desde que se suscriba dentro del término de ejecución contractual y no se modifique el objeto pactado, ya que variaciones en aspectos como el plazo y el precio no tienen el potencial de estructurar la denotada consecuencia jurídica. Había entonces, contrario a lo señalado en el fallo del cual disiento, un claro, marcado, reiterado y pacífico precedente judicial en torno a la forma en que debía acometerse el estudio de la causal establecida en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. La distinción entre contrato nuevo y adición del existente resultaba de vital importancia para el caso objeto de análisis y su consecuente decisión por la mayoría de la Sala, pues recordando que la inhabilidad que se encontró configurada fue la de celebración de contrato no era posible desconocer la definición del juez natural y especializado –ni de todo el universo jurídico alimentado por otros órganos jurisdiccionales de cierre en el mismo sentido– según la cual es necesario determinar la naturaleza jurídica del otrosí para saber si se aviene a alguna de tales categorías, pues de allí se desprende la conducta de celebrar contrato. Para el efecto, arribando al caso concreto, se debía destacar que el otrosí a partir del cual la Sala mayoritaria encontró configurada la inhabilidad irrogada al demandado, en realidad se trató de una prórroga del contrato principal. (…). [E]s claro que en el presente asunto el otrosí firmado no modificó el objeto contractual (…), sino que simplemente amplió su periodo de ejecución, antes de la finalización del contrato primigenio, lo que quiere decir que no se trató de la celebración de un nuevo contrato, sino de la prórroga del celebrado por fuera del periodo inhabilitante. Así las cosas, al no existir celebración de un contrato dentro de ese interregno, no había posibilidad alguna de tener por configurada la circunstancia de inelegibillidad en cuestión. (…). Antes que nada, tal y como lo he defendido desde los comienzos de la figura en la Sección Quinta del Consejo de Estado, la jurisprudencia anunciada es un instituto jurídico que tiene por objeto diferir la aplicación de una regla de derecho decantada por vía jurisprudencial, con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas de los ciudadanos que encuentran cobijados por la confianza que le genera la defensa histórica de determinada postura por parte de la autoridad judicial. (…). En cualquiera de los casos, la confianza legítima, y con ella la garantía de protección a las expectativas legítimas, se presenta como una de las manifestaciones del establecimiento de un orden justo al interior del Estado colombiano, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución Política de 1991. (…). Por lo anterior, esta facultad en beneficio de los ciudadanos, consistente en fundar sus comportamientos y sus conductas en un ambiente jurídico constante y duradero, permite la aparición de la confianza en las relaciones que se materializan entre los administrados y las autoridades públicas, como bien jurídico tutelable en el ordenamiento, toda vez que "la confianza en el Estado no es sólo deseable, sino también jurídicamente exigible. (…). En conclusión, la confianza legítima se constituye en una garantía que ofrece "… protección a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados respecto a la estabilidad y proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas y propiciadas o toleradas por el propio Estado. (…). Significa lo anterior que ninguna entidad

se encuentra facultada para transfigurar súbitamente las reglas de juego que han guiado sus relaciones con los asociados, sin que se ofrezca un período de gracia para que estos últimos adapten sus comportamientos al nuevo contexto normativo. (…). El principio de la confianza legítima irradia igualmente las actuaciones de los operadores jurídicos, ya que su ámbito de aplicación "no se limita al espectro de las relaciones entre administración y administrados, sino que irradia la actividad judicial. (…). [E]s evidente que no era posible aplicar al caso concreto el cambio jurisprudencial que se introdujo en el fallo del cual disiento; por lo menos no sin adoptar medidas que permitieran precaver los traumatismos ocasionados por ese inesperado viraje a la postura defendida por esta Sala de asuntos electorales y por otras autoridades judiciales que son órganos de cierre en sus jurisdicciones. Contrario a lo expresado en la sentencia de la referencia la necesidad de diferenciar entre "adición del contrato" y "contrato adicional", era un norte que orientaba la solución de la controversia en sede jurisdiccional, pero, más que eso, un referente con el potencial suficiente de generar una confianza en la ciudadanía frente a la existencia de una expectativa legítima de que el otrosí no implica la celebración de un nuevo contrato cuando no se alteran aspectos esenciales del primigenio, como el objeto, sino apenas algunas condiciones como el plazo y el precio. (…). [E]n aras de salvaguardar la coherencia del ordenamiento jurídico, su previsibilidad, la confianza y las expectativas legítimas de todo el conglomerado social era forzoso que, de insistirse en la rectificación jurisprudencial que en efecto se dio, se difiriera la aplicación de las nacientes subreglas a casos futuros, de tal manera que la nulidad del acto de elección del ciudadano ANTONIO QUINTO GUERRA VARELA, como alcalde de Cartagena para el periodo 2016-2019, se examinara con base en las previsiones jurídicas vigentes, lo cual, por las mismas razones que han sido explicadas a lo largo del presente salvamento de voto, debieron conducir a un fallo denegatorio de las pretensiones de la demanda.

NORMATIVIDAD APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 230 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1494 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1495 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1501 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1857 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 14 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 16 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 32 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 39 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 41 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 NUMERAL 3 / LEY 1150 DE 2007 – ARTÍCULO 28 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 103 INCISO 3

ÍNDICE ANALÍTICO

A

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, 98, 241, 261, 397

Oportunidad, 278

Por orden impartida en la parte resolutiva, 280

Presupuestos, 275

Procedencia, 91

Procedencia a solicitud del coadyuvante, 284

ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE LA SENTENCIA, 273

No es oportunidad para reabrir debate de fondo, 270

ACTO DE EJECUCIÓN, 116

ACTO DE NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIO DE NIVEL DIRECTIVO, 42

ACTO QUE ADMITE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A RECTOR
No demandable de manera autónoma, 106

ACTOS DE CORRUPCIÓN
Como causal autónoma de nulidad electoral, 303

ADICIÓN DE LA SENTENCIA, 110

ADMISIÓN DE LA DEMANDA, 85, 95

AGENTES ESPECIALES Y LIQUIDADORES, 42

ANTECEDENTES JUDICIALES EN JURISDICCIÓN INDÍGENA
Como inhabilidad para fungir como senador por circunscripción especial, 314

APELACIÓN ADHESIVA, 343

APLICACIÓN DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, 228

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, 59, 164, 175, 255

AUTORIDAD CIVIL
Elementos que la configuran, 403

C

CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO, 425

CAMBIO DE DÍAS FIJADOS POR EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, 358

CARÁCTER OBJETIVO DE LA CADUCIDAD, 377

CARENCIA DE OBJETO, 343

CARENCIA DE TARJETONES COMO VICIO DE ELECCIÓN, 358

CAUSALES DE RECLAMACIÓN, 308

CENSO DE PROFESORES, 173

CENSO ELECTORAL, 134
En elección atípica de alcalde, 233

CIRCUNSCRIPCIÓN AFRODESCENDIENTE, 336

CIRCUNSCRIPCIONES ESPECIALES EN ELECCIONES DE CORPORACIONES PÚBLICAS

Primacía del voto en blanco, 336

COALICIÓN DE LISTAS DE CANDIDATOS, 181

COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES, 405

COINCIDENCIA DE PERIODOS, 405

COMPETENCIA DE DESIGNACIÓN MAGISTRADO DE LA JEP, 249

COMPETENCIA DEL PRESIDENTE

Para designar alcalde encargado por falta temporal, 343

COMPETENCIA EN OTORGAMIENTO DE AVAL, 157

CONDUCENCIA EN DECRETO DE PRUEBA, 74

CONFLICTO DE INTERESES EN ELECCIÓN DE PERSONERO, 167

CONSULTA PREVIA, 361

CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Proceso de elección, 320

CONVOCATORIA PÚBLICA, 55

CRITERIO DE EQUILIBRIO
En la conformación de listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, 128

D

DEBERES DEL JUEZ, 113

DELEGACIÓN Y REPRESENTACIÓN LEGAL, 408

DERECHO DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA, 181

DEROGATORIA DE ACTO LEGISLATIVO REFORMATORIO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1886, 233

DESIGNACIÓN DE GOBERNADOR EN ENCARGO, 457

DESTRUCCIÓN DE PUBLICIDAD, 358

DESVIACIÓN DE PODER, 361

En elección de director de Corporación Autónoma Regional, 318

DIFERENCIAS ENTRE FORMULARIOS E-14 Y E-24, 154, 420

DIFERENCIAS ENTRE FORMULARIOS E-14 Y E-24 Y EL ACTA GENERAL DE ESCRUTINIO, 308

DIFERENCIAS ENTRE VOTOS Y VOTANTES, 308

DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL
Experiencia requerida para ejercer el cargo, 51

DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL QUINDIO
Falta de competencia en su designación,416

DOBLE MILITANCIA, 123

En el estatuto de oposición, 297

En fórmula presidencial derivada de participación en consulta interpartidista, 293

En la modalidad de apoyo, 123

E

EDAD DE RETIRO FORZOSO E INHABILIDAD, 164

EFECTOS DE LA NULIDAD PARA QUIENES OCUPAN CURUL EN LOS TÉRMINOS DEL ESTATUTO DE LA OPOSICIÓN, 261

EFECTOS DE LA PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA, 343

ELECCIÓN DE REPRESENTANTES A LA CÁMARA, 420

ELECCIÓN DE REPRESENTANTES DE LOS SERVIDORES ANTE LA COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, 190

ELECCIÓN DE SENADORES POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA
Voto en blanco mayoritario, 328

ENCARGO DE FUNCIONES, 273

ERROR ARITMÉTICO, 173, 420

ETAPAS DEL PROCESO ELECTORAL, 308

EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD, 286

EXCEPCIÓN DE INEPTITUD DE LA DEMANDA, 68, 198, 202, 383

Por ausencia de causal general o específica en materia electoral, 244

Por falta de carga argumentativa, 210

EXCEPCIÓN MIXTA DE CADUCIDAD, 210

EXCEPCIONES DE FALTA DE COMPETENCIA Y DE INEPTA DEMANDA
Por indebida escogencia del medio de control,42

EXCLUSIÓN DE REQUISITOS EN CONVOCATORIA A ELECCIÓN UNIVERSITARIA, 251

EXCLUSIÓN DE VOTOS DE LISTAS POSTERIORMENTE REVOCADAS, 336

EXPEDICIÓN DE AVAL PARA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS, 148

EXPEDICIÓN IRREGULAR, 416

F

FACULTAD DE REGULACIÓN DE CORPORACIONES NOMINADORAS, 55

FALSA MOTIVACIÓN EN LLAMAMIENTO DE CONCEJAL, 427

FALSA MOTIVACIÓN Y DESVIACIÓN DE PODER EN DESIGNACIÓN DE MAGISTRADO SUPLENTE DE LA JEP, 432

FALSEDAD ELECTORAL, 173

FALTA DE RECONOCIMIENTO Y FINES DE LA PERSONERÍA JURÍDICA, 361

FAVORECIMIENTO EN ELECCIÓN UNIVERSITARIA, 246

FUNCIONARIO COMPETENTE PARA OTORGAMIENTO DE AVAL, 295

I

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO
Por haber intervenido en la expedición del acto enjuiciado, 49, 370

Por interés indirecto, 79, 372

Por vínculo de amistad, 47, 63, 243

INAPLICACIÓN DE INHABILIDADES DE ALCALDES A PERSONEROS, 167

INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES, 116

INHABILIDAD DE ALCALDE
Por intervención en celebración de contratos, 119, 440

INHABILIDAD DE CONGRESISTA
Por intervención en celebración de contratos, 425

Por intervención en gestión de negocios y celebración de contratos, 405, 408

Por parentesco con funcionario que ejerce autoridad, 398, 400, 403

Por responsabilidad fiscal, 236

Que se desempeñó como concejal, 157

INHABILIDAD DE CONTRALOR MUNICIPAL
Por parentesco con funcionario que ejerce autoridad, 325

INHABILIDAD DE PERSONERO
Que se desempeñó como contralor, 167

INHABILIDAD DE RECTOR
Prohibición de "yo te elijo tú me eliges", 258

INHABILIDAD DE RECTOR ENCARGADO
Prohibición de "yo te elijo tú me eliges", 160

INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS A CONGRESO POR COALICIÓN, 223

INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS DE GRUPOS SIGNIFICATIVOS DE CIUDADANOS, 151

INSPECCIÓN JUDICIAL, 93

INTERVENCIÓN DE TERCEROS Y COADYUVANCIA, 88

INTERVENCIÓN DE TESTIGOS Y JURADOS EN SISTEMAS ELECTRÓNICOS DE VOTACIÓN, 190

J

JURADOS USURPADORES, 154

L

LAS MANIFESTACIONES EFECTUADAS POR UN MAGISTADO EN SALVAMENTO DE VOTO NO CONSTITUYE CONCEPTO NI MOTIVO DE RECUSACIÓN, 263

LEGITIMACIÓN EN OBTENCIÓN DE COPIAS PARA ACREDITAR PARENTESCO, 214

LEY DE CUOTAS
En elección de magistrados del consejo nacional electoral, 434

LEY ESTATUTARIA EN MATERIA ELECTORAL, 216

M

MEDIO DE CONTROL Y CADUCIDAD, 200

MOCIÓN DE CENSURA ANTERIOR
Como inhabilidad para desempeñar cargos públicos, 306

N

NATURALEZA DEL ACTO, 200

NEPOTISMO, 246

NOMBRAMIENTO EN ENCARGO DE DIRECTOR REGIONAL DEL SENA, 430

NORMA SUBROGADA, 434

NULIDAD DE ELECCIÓN
Por incumplimiento del término de convocatoria, 358

NULIDAD ELECTORAL
Contra acto de designación de gobernador en encargo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, 437

Contra acto de designación de la Rectora de la Universidad Surcolombiana por prohibición constitucional "yo te elijo tú me eliges", 351

Contra acto de designación de magistrado suplente de la JEP, 432

Contra acto de designación de rectora del Instituto Tecnológico del Putumayo por prohibición "yo te elijo tú me eliges",340

Contra acto de designación del Alcalde encargado del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, 343

Contra acto de designación del rector de la Universidad del Tolima, 286

Contra acto de elección de concejal de Cartagena, 151, 427

Contra acto de elección de la Vicepresidenta de la República, 293

Contra acto de elección de los representantes de los estudiantes ante el Consejo Superior y Consejo Académico de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, 358

Contra acto de elección de los Representantes de los Servidores ante la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, 190

Contra acto de elección de los Senadores por la Circunscripción Especial Indígena, 328

Contra acto de elección de personero municipal, 157

Contra acto de elección de Representante a la Cámara, 236, 297, 408

Contra acto de elección de Representante a la Cámara por el departamento de Bolívar, 425

Contra acto de elección de Representante a la Cámara por el departamento de Santander, 123

Contra acto de elección de Representantes a la Cámara por el departamento de Antioquia, 420

Contra acto de elección de Representantes a la Cámara por el departamento de Arauca, 219

Contra acto de elección de Representantes a la Cámara por el departamento del Cauca, 154

Contra acto de elección de Representantes a la Cámara por

la Circunscripción Especial de Afrodescendientes, 336

Contra acto de elección de Senador de la República, 143, 148, 157, 405, 408

Contra acto de elección de Senador por la Circunscripción Especial Indígena, 314

Contra acto de elección de Senadora de la República, 295, 303, 398, 400

Contra acto de elección del alcalde de Cartagena, 440

Contra acto de elección del Alcalde del municipio de Jamundí, 233

Contra acto de elección del Contralor General de la República, 320

Contra acto de elección del Contralor Municipal de Valledupar, 325

Contra acto de elección del Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Cartagena, 355

Contra acto de elección del director de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, 318

Contra acto de elección del representante de los docentes ante el Comité Curricular del Programa de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, 173

Contra acto de nombramiento de la defensora del pueblo regional Quindío, 349

Contra acto de nombramiento del Secretario para la Gerencia de Desarrollo Económico y Hábitat del municipio de Florencia, 306

Contra acto de nombramiento en encargo del director regional del SENA, 430

Contra designación del rector de la Universidad Francisco de Paula Santander, 164

Contra el acto de designación del Director de la Corporación Autónoma Regional Del Quindio, 416

Contra elección de secretaria de concejo municipal, 55

Contra nombramiento del rector de la Universidad del Quindío, 59

NULIDAD NOMBRAMIENTO DEFENSOR REGIONAL, 349

NULIDAD POR VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR, 355

O

OPORTUNIDAD DE ANÁLISIS REQUISITOS SUSPENSIÓN PROVISIONAL, 255

ORGANIZACIONES Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS
Personería jurídica con fundamento en el acuerdo de paz, 289

ORIGEN DE INHABILIDAD EN ESTATUTOS UNIVERSITARIOS, 59

OTORGAMIENTO AVAL E INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO, 336

P

PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS
Otorgamiento de aval, 143

Requisitos para conservar la personería jurídica, 181

PENSIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO DOCENTE, 164

PERTINENCIA DE LAS PRUEBAS SOBRE HECHOS SOBREVINIENTES, 380

PODER DE INTERPRETACIÓN DEL JUEZ, 383

PRECEDENTE Y JURISPRUDENCIA, 440

PRINCIPIO DE MÉRITO, 167

PRINCIPIO DE NECESIDAD, 74

PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL
De un acto electoral que no está produciendo efectos, 82

PROCEDENCIA DE NUEVOS CARGOS POR PARTE DEL COADYUVANTE, 349

PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL "YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES", 351

PROHIBICIÓN DE EJERCER SIMULTÁNEAMENTE EMPLEOS PÚBLICOS, 355

PRUEBA DOCUMENTAL
Requisitos para su decreto, 267

PRUEBA PERTENENCIA A COMUNIDAD, 336

PRUEBA TESTIMONIAL, 386

Requisitos para su decreto, 264

PUBLICACIÓN DE ACTOS GENERALES PROFERIDOS POR UNIVERSIDADES, 175

R

RECHAZO DE LA DEMANDA, 377
Acto proferido por organización política, 368

Por caducidad, 395

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA A PARTIDO POLÍTICO NUEVO LIBERALISMO, 228

RECURSO DE APELACIÓN
Competencia, 244

RECURSO DE REPOSICIÓN, 113

RECURSO DE SÚPLICA, 68, 74, 88, 93, 106, 196, 198, 377, 380, 383, 386

Frente al rechazo de la demanda, 100

RECUSACIÓN
Contra miembros del Consejo Superior Universitario, 175

RECUSACIÓN DE CONJUEZ, 253

RECUSACIÓN DE MAGISTRADO
Por haber efectuado manifestaciones en salvamento de voto, 263

REELECCIÓN DE RECTOR EN ENCARGO O INTERINIDAD, 286

REFORMA DE ESTATUTOS EN INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR, 231

REFORMA DE LA DEMANDA, 388

RESIDENCIA ELECTORAL, 134

S

SABOTAJE CONTRA RESULTADOS ELECTORALES, 219

SANCIÓN DISCIPLINARIA DE SUSPENSIÓN, 236

SANCIÓN EN INCIDENTE DE DESACATO, 59

SILLA VACÍA, 282

SORTEO DE CONJUEZ
Para resolver asuntos de la misma naturaleza, 82

SUSPENSIÓN PROVISIONAL
Contra acto de designación de la rectora de la Universidad Surcolombiana, 246

Contra acto de designación de la rectora del Instituto Tecnológico del Putumayo en prohibición "yo te elijo tú me eliges", 258

Contra acto de designación de magistrado de la Jurisdicción Especial para la Paz JEP, 249

Contra acto de elección de concejal de Tunja, 214

Contra acto de elección de Representante de los egresados en el Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos, 251

Contra acto de elección de secretaria de concejo municipal, 392

Contra acto de elección del Alcalde Municipal de Caucasia, 119

Contra acto de llamamiento para ocupar curul en el Senado de la República, 282

Contra acto de llamamiento para ocupar curul en la Cámara de Representantes, 374

Contra designación de la Directora General de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia Corporinoquia, 207

Contra el acto de elección de los representantes de los servidores ante la Comisión de la Carrera Especial 2019-2021 de la Fiscalía General de la Nación, 106

Contra elección de contra almirante como gobernador encargado, 65

Contra elección de Director General de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía, 51

Contra elección de miembros del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR, 95

Contra nombramiento de personero en encargo, 205

De acto ya suspendido, 71, 85

Deber de sustentación, 374

Del acto de elección de representante de los egresados en el Consejo Superior de la Universidad de los LLanos, 77

T

TERCERO INTERVINIENTE
Facultades, 253

TERMINACIÓN DEL PROCESO, 106, 113

Por abandono, 196

TEST DE CONVENCIONALIDAD, 181

TOMA DE POSESIÓN, 42

TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES
A integrantes del consejo directivo de la corporación autónoma regional, 207

TRASHUMANCIA ELECTORAL E HISTÓRICA, 134

V

VACANTES EN CORPORACIÓN PÚBLICA, 427

VINCULACIÓN Y PARTICIPACIÓN DOCENTES DE CÁTEDRA EN POSTULACIÓN DE CANDIDATA POR EL ESTAMENTO A LA RECTORÍA, 340

VIOLENCIA COMO CAUSAL DE NULIDAD, 420

VOTO EN BLANCO, 216



SECCIÓN QUINTA

Asuntos Electorales

2019

Tomo I