

ALCALDESA LOCAL - Integración de terna para su designación / JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL - Aplicación de la ley de cuotas: integración de ternas para designación de alcaldes locales / LEY DE CUOTAS - Aplicación con prevalencia del sistema de cociente electoral. Integración de ternas para designación de alcalde local

En el asunto que nos ocupa encontramos que la Junta Administradora Local de Fontibón conformó la terna para alcalde local con los nombres de Orlando Blanco Zúñiga, Edgardo Andrés Maldonado y Johanna Paola Bocanegra Olaya, aspirantes que superaron el proceso público de selección adelantado. Remitida la terna al Alcalde Mayor de Bogotá D.C., la devolvió por considerar que el candidato Edgardo Andrés Maldonado no cumplía requisitos y se halla inhabilitado para ejercer el cargo, cuestionamientos que no fueron aceptados por la Junta Administradora Local de Fontibón porque verificados requisitos para el cargo el aludido los allanaba. El 18 de enero de 2013 la candidata Johanna Paola Bocanegra Olaya solicitó a la JAL de Fontibón su exclusión de la terna porque se vinculó con el Concejo Distrital de Bogotá. Frente a la anterior solicitud, la Junta Administradora Local de Fontibón en Acta 016 de 25 enero de 2013 excluyó a la candidata, y para cumplir con la Ley 581 de 2000, decidió incluir en la terna, en su reemplazo, a la otra mujer que había superado el proceso de selección, es decir la demandada Andrea Esther Castro Latorre, que obtuvo una votación de 8 votos a favor y una abstención. La inconformidad de la apelante radica en señalar que los ediles que participaron en las sesiones donde se conformó la terna con los nombres de Orlando Blanco Zúñiga, Edgardo Andrés Maldonado y Johanna Paola Bocanegra Olaya, votaron dos veces y por dos candidatos diferentes al incluir a Andrea Esther Castro Latorre en reemplazo de la mujer que se había ternado. La Sala no comparte lo expuesto por la apelante porque, como se indicó en otro acápite, la Junta Administradora Local, entendida como Corporación, le correspondía decidir si aceptaba la renuncia presentada por la candidata Bocanegra Olaya, y quien la reemplazaría, observando para el efecto las regulaciones respectivas, es decir, la forma en que el proceso, en especial, la ley de cuotas obligaba a tener a otra mujer, pues los otros dos candidatos eran hombres. No se puede aceptar, como lo pretende la recurrente, que solo los ediles que en su momento votaron por Bocanegra Olaya o se abstuvieron de emitir su voto fueran los llamados a elegir su reemplazo, porque ello, como se señaló en líneas previas, implicaría que: La Junta Administradora Local en su condición de Corporación no adoptara la decisión de reconformar la terna. Se violaría el quórum y mayorías establecidos, para deliberar como para decidir, ya que de los nueve (9) ediles que conforman la Junta Administradora Local, los cuales se encontraban en la sesión de 25 de enero de 2013, solo tres (3) podrían haber votado no configurándose así el quórum decisorio que debe estar formado por la mayoría de los integrantes, es decir, 5 ediles, ni se podrían haber alcanzado los votos que se requieren para adoptar una decisión, cual es la mayoría de los asistentes, que para el caso igualmente eran 5 ediles. Lo anterior de conformidad con el Acuerdo Local 011 de 2001 que contiene el reglamento interno de la JAL de Fontibón. Se trasgrediría la condición secreta que este tipo de votaciones, como se indicó anteriormente, lo que violaría la libertad de elegir que tiene cada uno de los miembros de la Junta Administradora Local. Por otra parte, y en razón que fue la mujer ternada la que renunció a la candidatura, la JAL de Fontibón, en cumplimiento de una norma de orden superior - Ley 581 de 2000-, no tenía otra opción que proceder a reemplazarla con otra mujer que hubiere superado el proceso público de selección, y por tanto, debía votar, en caso de haber dos o más, cuál de ellas ocuparía dicho lugar. En el caso que nos ocupa, y como se desprende del Acta 050 de 11 de marzo de 2012 las dos únicas mujeres que superaron el proceso de selección fueron Johanna Paola Bocanegra Olaya y

Andrea Esther Castro Latorre, y de no haberse elegido a esta última en su reemplazo, se hubiese contrariado la ley de cuotas. La Sala encuentra que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” sí señaló, de forma muy concreta, el porqué no se había violado el Decreto Distrital 084 de 2012, indicando que el mismo no se aplicaba en el asunto en estudio en razón a que la terna no debía recomponerse o reconfirmarse ya que los otros dos candidatos efectivamente continuaban, y para cumplir con la Ley 581 de 2000 solo debía ser reemplazada la mujer que se retiró de la contienda. Agregó, igualmente, que no hay norma que imponga tener que votar por cada uno de los integrantes de la terna cuando alguno renuncia o es excluido. Cosa diferente es que el Tribunal no haya sido extenso y profuso en sus consideraciones, lo que no implica que no se hubiere analizado los argumentos expuestos en la demanda, para arribar a la conclusión, como efectivamente lo hizo, que la norma señalada como violada no lo había sido.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la inaplicación por inconstitucionales de ciertas expresiones contenidas en el artículo 84 del Decreto Ley 1421 de 1993 y el artículo 7 del Decreto 1350 de 2005, por no garantizar la inclusión de por lo menos una mujer en la terna, consultar. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de diciembre de 2006, radicación 25000-23-24-000-2005-00961-01 (4136), C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 323 / DECRETO LEY 1421 DE 1993 – ARTÍCULO 84 / DECRETO 1350 DE 2005 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 1350 DE 2005 – ARTÍCULO 7 / DECRETO 084 DE 2012 / LEY 581 DE 2000

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-41-000-2013-00490-01

Actor: ANDREA PATRICIA PEDRAZA REY

Demandado: ANDREA ESTHER CASTRO LATORRE - ALCALDESA LOCAL DE FONTIBÓN

Procede la Sala a pronunciarse sobre la apelación presentada por la ciudadana Andrea Patricia Pedraza Rey contra la sentencia de 9 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1 Hechos

- El 12 de marzo de 2012, la Junta Administradora Local de Fontibón, de ahora en adelante JAL, conformó la terna para la elección de Alcalde Local de Fontibón con los nombres de Orlando Blanco Zúñiga, Edgardo Andrés Maldonado Cortés y Johanna Paola Bocanegra Olaya.
- La terna fue devuelta en varias ocasiones por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C. a la JAL de Fontibón por considerar que uno de los candidatos se encontraba inhabilitado para ejercer el cargo.
- El 18 de enero de 2013, la candidata Johanna Paola Bocanegra Olaya solicitó a la JAL de Fontibón su exclusión de la terna para el cargo de Alcalde Local porque se vinculó laboralmente con el Concejo Distrital de Bogotá D.C.
- El 25 de enero de 2013, la JAL de Fontibón, como consta en Acta No. 016, decidió por votación de 1 en contra, 1 abstención y 7 votos a favor, excluir a la candidata Bocanegra Olaya de la terna para alcalde local.
- En la misma sesión de 25 de enero de 2013, la JAL de Fontibón decidió, con 2 votos en contra y 7 votos a favor, modificar la terna solo en cuanto a la mujer, e incluir en reemplazo de la candidata Bocanegra Olaya a Andrea Esther Castro Latorre, quien obtuvo 8 votos a favor y una abstención.
- El 12 de febrero de 2013, el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., mediante Decreto 057, de la terna conformada por Orlando Blanco Zúñiga, Edgardo Andrés Maldonado Cortés y Andrea Esther Castro Latorre, nombró a esta última como Alcaldesa Local de Fontibón.

- El 13 de febrero de 2013 la señora Andrea Esther Castro Latorre tomó posesión del cargo como Alcalde Local Código 030 Grado 05 de la Alcaldía Local de Fontibón.
- El acto de nombramiento, Decreto 057 de 12 de febrero de 2013, fue publicado el día 14 de febrero en el Registro Distrital No. 5064 de 2013.

1.2 Pretensiones

La accionante Andrea Patricia Pedraza Rey demandó el 4 de abril de 2013 el acto de elección de Andrea Esther Castro Latorre como Alcalde Local Código 030 Grado 05 de la Alcaldía Local de Fontibón, y por consiguiente solicitó:

1.1.1 Declarar la nulidad del Decreto Distrital No. 057 de 12 de febrero de 2013.

1.1.2 Como consecuencia de la declaración anterior, ordenar que la JAL de Fontibón realice nuevamente el procedimiento para conformar la terna para la designación o elección del Alcalde de esa localidad.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

La demandante funda su demanda en los artículos 16 del Decreto 084 de 2012 y 69 del Decreto Ley 1421 de 1993, pero todos los cargos se centran en la violación de la primera norma enunciada, así:

Los ediles de la JAL de Fontibón, contrario a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto 084 de 2012, votaron **dos veces** y por **dos candidatos** diferentes. La primera vez cuando conformaron la terna con Orlando Blanco Zúñiga, Edgardo Andrés Maldonado Cortés y Johanna Paola Bocanegra Olaya, y la segunda al

incluir a Andrea Esther Castro Latorre, en reemplazo de la candidata que renunció, y manteniendo el nombre de los dos ternados inicialmente.

Se afirma en el escrito de demanda, que los ediles de la JAL de Fontibón al excluir de la terna a la candidata Johanna Paola Bocanegra Olaya tenían que celebrar una nueva votación para conformar nuevamente la terna, pudiendo mantener a los dos primeros candidatos y elegir de manera responsable un nuevo integrante con votación nominal de todos y cada uno de los miembros de la Corporación por el candidato de su preferencia, y no solo proceder a cambiar a la mujer.

Por tanto, se aduce que los ediles que participaron en la integración de la primera terna votaron dos veces, porque lo hicieron inicialmente para conformarla y después por la candidata Andrea Esther Castro Latorre, en reemplazo de la única mujer ternada.

No se realizó votación por cada uno de los candidatos nominalmente, como dispone la ley, así el resultado hubiere sido mantener ternados a Orlando Blanco Zúñiga y Edgardo Andrés Maldonado Cortés.

2. Contestación de la demanda

2.1 Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y para ello sostuvo que el Distrito Capital cuenta con un régimen especial consagrado en el Decreto Ley 1421 de 1993, que faculta al Alcalde Mayor para la designación de los alcaldes locales de ternas remitidas por las Juntas Administradoras Locales-JAL, que deben conformarse por el sistema de cociente electoral.

Agregó que los artículos 84 y 102 del Decreto Ley 1421 de 1993 fueron reglamentados por el Decreto Nacional 1350 de 2005, en lo correspondiente a la integración de las ternas para la designación de alcaldes, reglamentación que

debe entenderse en concordancia con lo dispuesto por el Consejo de Estado sobre la necesaria inclusión en la terna de una mujer, evento en el cual no se requiere el mecanismo del cociente electoral que exigen las normas que rigen la materia.

El cargo específico de la actora se suscribió a indicar que no se podía sustituir únicamente el nombre de la mujer de la terna en reemplazo de la candidata que retiró su postulación, sino que era necesario repetir todo el proceso y diseñar una nueva terna.

No obstante, si se compara ello con la norma distrital, que se alega como trasgredida, la situación planteada no encuadraría en la misma, porque la realización de todo el proceso solo se presentaría sí: (i) la terna no queda conformada incluyendo a una mujer como lo dispone la Ley 581 de 2000, o (ii) cuando se presenta empate que no permita la conformación de la terna.

La situación de retiro de uno de los integrantes de la terna, en el caso en análisis la mujer, no condiciona la repetición de todo el proceso de selección, y menos, como ocurrió en el caso concreto, que el reemplazo fue por otra mujer, con lo que cumplió con lo dispuesto por la Ley 581 de 2000 o Ley de cuotas.

2.2 Junta Administradora Local de Fontibón

Solicitó se negaran las pretensiones de la demanda por considerar que adelantó el procedimiento para conformar la terna para Alcalde Local de Fontibón como lo señala la ley, pues al aprobarse la exclusión de única mujer que fue ternada, se propuso la modificación de la aquella solo en lo que a ella correspondía porque los otros dos candidatos no habían renunciado y seguían cumpliendo con los requisitos.

Por tanto, la JAL optó por incluir en la terna a Andrea Esther Castro Latorre porque era la única mujer que quedaba, ya que solo dos mujeres pasaron el proceso de selección y cumplía los requisitos para el cargo.

En ningún momento se votó por una nueva terna, solo se procedió a recomponerla por la exclusión, se repite, de la mujer que la conformaba.

2.3. Demandada -Andrea Esther Castro Latorre-

Se opuso a las pretensiones de la demanda, porque se recompuso la terna para el cargo de Alcalde Local de Fontibón en virtud de la solicitud de exclusión elevada por la única candidata mujer, Johanna Paola Bocanegra Olaya.

La JAL no tenía otra opción que elegir entre los aspirantes que superaron el proceso de selección al tercer candidato, el cual tenía que ser una mujer en cumplimiento de la Ley 581 de 2000.

3. Fallo recurrido

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", en sentencia de 9 de septiembre de 2013, negó las pretensiones de la demanda. Para el efecto argumentó que:

Los Alcaldes Locales son nombrados por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C. de ternas remitidas por las Juntas Administradoras Locales, las cuales se deben conformar con los aspirantes que superen el proceso meritocrático al que se refieren los Decreto Ley 1421 de 1993 y 011 de 2008.

Por otra parte, el Decreto 84 de 2012 determina el sistema de votación en las JAL para integrar las ternas para la elección de alcalde local, según el cual los ediles solo podrán votar una vez y por un solo candidato, teniendo en cuenta que en la

misma debe incluirse a una mujer, como lo dispone la Ley 581 de 2000. En caso de empate o de no ternarse a una mujer, se debe repetir el proceso de votación sin que ello implique que el desconocimiento de la regla según la cual solo se puede votar por un mismo candidato.

En el caso concreto, la JAL de Fontibón solo aceptó la exclusión respecto de la candidata mujer que conformaba la terna, por tanto, no había necesidad de recomponerla o reconformarla porque para todos los efectos jurídicos aquella permanecía incólume respecto de los otros dos candidatos, que además tenían el derecho de continuar como candidatos para el cargo de Alcalde Local de Fontibón.

Indicó, igualmente, que no existe norma jurídica que establezca la obligación de votar nuevamente por cada uno de los tres integrantes de la terna en caso de que uno de ellos renuncie o sea excluido.

Por consiguiente, la votación efectuada por la candidata Andrea Esther Castro Latorre en la terna, debe entenderse como una única que no violó la normativa que rige la materia, porque el retiro de Bocanegra Olaya hacía necesario que solo se votara por el tercer integrante y no recomponer la terna en su totalidad, porque frente a los otros dos candidatos aquella seguía surtiendo todos los efectos.

4. Recurso de apelación

La demandante presentó recurso de apelación, alegando que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B" no realizó un análisis detallado y a fondo de las pretensiones y los cargos de la demanda, porque:

El fallo no aplicó el artículo 1º del Decreto Distrital 084 de 2012 en razón que los ediles de la JAL de Fontibón, Luis Alfredo Sánchez, Julio Ramón Acosta, Daniel Ibargüen, Carlos Bonilla, Gina Erazo y Gerardo Montero, votaron dos veces para

la conformación de la terna mediante la cual el Alcalde Mayor de Bogotá D.C. eligió a la actual alcaldesa local, hecho que se puede corroborar con el Acta 051 del 12 de marzo de 2012 cuando se integró la primera terna con los nombres de Orlando Blanco, Johanna Bocanegra y Andrés Maldonado, y en el Acta 016 del 25 de enero de 2013 cuando vuelven a votar por Andrea Esther Castro Latorre.

Si bien es cierto la JAL de Fontibón debía recomponer la terna en razón de la exclusión de la candidata mujer, también lo es que para esos efectos solo podían votar los ediles que no lo habían hecho por los otros dos candidatos.

En ese orden, señaló la apelante que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” no tuvo en cuenta la prueba denominada *“listados de las votaciones para la conformación de la terna para designación de la Alcaldesa Local de Fontibón realizada en el año 2013”*, que fue decretada y ordenada por la Corporación, pero que no se allegó en su totalidad por la JAL de Fontibón, por cuanto no se aportaron las Actas 051 de marzo de 2012 y 065 de abril de 2012. Razón por la que solicitó recaudar la prueba faltante en segunda instancia.

Agregó que una cosa es la aplicación de la Ley 581 de 2000 o Ley de cuotas, y otra la del artículo 1 del Decreto 084 de 2012, y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” limitó su fallo a la ley de cuotas sin ahondar en que los ediles de la JAL de Fontibón votaron dos veces en la composición de la citada terna, lo que constituye causal de nulidad por violación de las normas en que el acto acusado debía fundarse, hecho que no fue desvirtuado por ninguno de los intervinientes.

5. Intervenciones en segunda instancia

5.1 Alegatos de conclusión

5.1.1 Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

Solicitó se confirme la sentencia de primera instancia porque la situación de retiro de uno de los integrantes de la terna, como ocurrió en el caso concreto, no condicionaba la repetición del proceso de votación en su totalidad, solo era necesario proceder a escoger el nuevo nombre, que en cumplimiento de la Ley 581 de 2000 tenía que ser una mujer.

No se trasgredió la normatividad en la que el acto de nombramiento debía fundamentarse porque:

- La selección de los candidatos se hizo conforme lo establecen los Decretos Ley 1421 de 1993, el 1350 de 2005 y la Ley 581 de 2000.
- Cada edil votó una única vez por un solo candidato, de tal forma que el hecho de haber seleccionado a la mujer que faltaba en la sección de 25 de enero de 2013 no implicó una doble votación, porque se debía votar por el nombre que faltaba para integrar la terna.
- La Sección Quinta del Consejo de Estado en el proceso electoral radicado bajo el No. 4136 inaplicó por inconstitucionales las expresiones *“para la integración de la terna se empleará el sistema de cuociente electoral”* del artículo 84 del Decreto Ley 1421 de 1993, y *“empleando el sistema del cuociente electoral”* del artículo 7 del Decreto 1350 de 2005 por no garantizar el cumplimiento del artículo 6 de la Ley 581 de 2000, que establece que por lo menos una mujer debe integrar la terna.

6. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, el 23 de octubre de 2013¹, solicitó a la Sala confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”. En su concepto afirmó que:

¹ Folios 330-339

- No se trasgredió el Decreto Distrital 084 de 2012 porque la norma regula la votación cuando la JAL está conformando la terna, y en el caso concreto no se presentó esa situación porque la misma ya se había integrado y remitido al Alcalde Mayor de Bogotá.
- En el caso de la referencia fue necesario recomponer la terna por la renuncia de la única candidata mujer.
- El procedimiento que los ediles adoptaron para tal fin y el que resultó postulada Andrea Esther Castro Latorre no adoleció de ningún vicio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

El artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que el Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos.

Esta Sección es competente para conocer del recurso contra la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", por tratarse de un proceso relacionado con una elección en los términos del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, por cuanto se discute la legalidad del Acuerdo 057 de 12 de febrero de 2013, por medio del cual se nombró a Andrea Esther Castro Latorre como Alcalde Local código 030 grado 05 de la Alcaldía Local de Fontibón.

2. Cuestión previa

Antes del pronunciamiento sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación, la Sala encuentra necesario indicar que la razón de ser de la alzada es permitir al superior funcional de quien profirió el fallo de instancia, revisar los puntos respecto de los cuales el recurrente presenta inconformidad.

Por lo tanto, este medio de impugnación de las decisiones judiciales debe atacar la providencia que se recurre, e indicar porqué deben ser acogidos los planteamientos, razón por la que se debe demostrar el yerro de la decisión apelada.

Por tanto, el recurso de apelación no es un mecanismo para reabrir etapas procesales frente a las cuales no se ejercieron los medios de defensa establecidos.

En ese sentido, se entiende que en el trámite procesal de la primera instancia, las partes han debido agotar los medios a su alcance para controvertir las decisiones o el silencio del fallador de instancia. Así, por ejemplo, en materia probatoria las partes pueden solicitar que se alleguen aquellas decretadas y requerir el cumplimiento de la providencia que las ordenó, o alegar la nulidad si dicha etapa se pretermitió.

En consecuencia, la propia culpa de no ejercer en oportunidad las prerrogativas que existen en el proceso no puede exponerse como fundamento para que el juez de segunda instancia tome decisiones que han debido ser discutidas en la instancia.

La Sala se refiere a este punto, porque la recurrente aduce que la providencia de primera instancia se adoptó pese a que una de las pruebas decretas en primera instancia no se allegó en forma completa, razón por la cual solicitó su práctica en segunda instancia, pues no se podía fallar sin ella.

Lo primero que advierte la Sección, es que la supuesta falta o ausencia de una parte de las pruebas decretadas no fue puesta en conocimiento del juez de instancia para que este tomara las previsiones correspondientes.

Por otra parte y pese a lo anterior, revisado el expediente, se encontró que las Actas Nos. 051 de 12 de marzo de 2012² y 065 de 9 de abril de 2012³, que se echan de menos por la recurrente, están en el plenario, no siendo cierto que la decisión del Tribunal se hubiese emitido sin ese soporte probatorio.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, atendiendo a los argumentos presentados por la parte demandante en el escrito de apelación, si la sentencia que negó las pretensiones proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” debe ser revocada y, en consecuencia, anularse el nombramiento de la señora Andrea Esther Castro Latorre como Alcalde Local de Fontibón.

Para resolver el anterior interrogante, es necesario analizar el proceso de votación por las Juntas Administradoras Locales para conformar la terna para Alcalde Local del Distrito Capital y el cumplimiento de la Ley 581 de 2000, que ordena la inclusión de por lo menos de una mujer en la terna que se elabore para el efecto, para posteriormente hacer el análisis del caso concreto.

4. Proceso de conformación por las Juntas Administradoras Locales de las ternas para Alcalde Local del Distrito Capital y el cumplimiento de la Ley 581 de 2000 o Ley de Cuotas

El artículo 323 de la Constitución Política dispone que *los alcaldes locales serán designados por el alcalde mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora.*

² Folios 55-57

³ Folios 58-69

El Decreto Ley 1421 de 1993, por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, en desarrollo de la norma constitucional transcrita, contempló en el artículo 84 lo siguiente:

*“ARTICULO 84. NOMBRAMIENTO. Los alcaldes locales serán nombrados por el alcalde mayor de terna elaborada por la correspondiente junta administradora. **Para la integración de la terna se empleará el sistema del cociente electoral.** Su elaboración tendrá lugar dentro de los ocho (8) días iniciales del primer período de sesiones de la correspondiente junta.*

El alcalde mayor podrá remover en cualquier tiempo los alcaldes locales. En tal caso la respectiva junta integrará nueva terna y la enviará al alcalde mayor para lo de su competencia.

Quienes integren las ternas deberán reunir los requisitos y calidades exigidas para el desempeño del cargo.

No podrán ser designados alcaldes locales quienes estén comprendidos en cualquiera de las inhabilidades señaladas para los ediles. Los alcaldes locales tienen el carácter de funcionarios de la administración distrital y estarán sometidos al régimen dispuesto para ellos.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Posteriormente, se expidió el Decreto 1350 de 2005, reglamentario del Decreto Ley 1421 de 1993, que estableció:

*“**Artículo 2º.** Integración de las ternas para efecto de la designación o nombramiento de alcaldes locales. Corresponde al Alcalde Mayor nombrar los Alcaldes Locales de terna enviada por la correspondiente Junta Administradora Local, JAL, de acuerdo con el inciso 1º del artículo 84 del Decreto-ley 1421 de 1993, para tal efecto podrá seguir el procedimiento establecido en el presente decreto.*

Para garantizar los principios constitucionales de mérito, publicidad y democratización de la administración pública, la integración de las ternas por parte de las Juntas Administradoras Locales se desarrollará en las siguientes etapas:

- 1. Invitación para participar en el proceso meritocrático.*
- 2. Inscripción de aspirantes.*

3. Proceso meritocrático.
4. Audiencia pública para la presentación de los aspirantes, y
5. Integración de la terna.”

“Artículo 7º. Integración de la terna. Una vez efectuada la audiencia pública para la presentación de los aspirantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Decreto-ley 1421 de 1993, la Junta Administradora Local integrará la terna de aspirantes al cargo de alcalde local, **empleando el sistema del cuociente electoral**, dentro de los ocho (8) días iniciales del primer período de sesiones de la correspondiente Junta, o siguientes a la celebración de la audiencia, cuando la falta definitiva del Alcalde Local se presente con posterioridad.

La terna solamente podrá ser integrada por aquellos aspirantes que hayan superado todas las etapas del proceso meritocrático. En el caso de que la terna sea conformada por alguna persona que tenga una inhabilidad o no cumpla los requisitos será devuelta por el Alcalde Mayor a la respectiva Junta Administradora Local para que sea integrada de nuevo con los aspirantes que superaron las etapas del proceso que no tienen inhabilidades y cumplen los requisitos.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De la normatividad previamente transcrita, se concluye que las Juntas Administradoras Locales-JAL cuentan con un procedimiento reglado para convocar a los aspirantes que pretendan acceder al cargo de Alcalde Local, contando con discrecionalidad para la elección de los candidatos que harán parte de la terna, pues una vez efectuada dicha convocatoria, analizadas las hojas de vida y hecha la presentación pública de todos los aspirantes, las corporaciones públicas de elección popular –JAL-, mediante el sistema de cuociente electoral⁴, deben integrar la terna con aquellos aspirantes que, a su criterio, y por los votos obtenidos, cumplan el perfil para ocupar el mencionado cargo.

Igualmente, el Alcalde Mayor del Bogotá D.C., una vez recibe la terna, debe elegir el Alcalde Local de los tres candidatos que componen la terna, en una facultad absolutamente discrecional, pues le corresponde, sin exponer los motivos de su decisión, escoger de los postulados el que él a bien tenga.

En el año 2000, el Congreso de la Republica expidió la Ley 581, que impuso como obligación para la conformación de las ternas para proveer cargos públicos, la inclusión como mínimo de una mujer.

⁴ Sistema que consisten en dividir el número de votos válidos emitidos por los puestos a proveer, en el caso 3, y conformar la terna.

La Ley 581 de 2000, por su carácter estatutario, tuvo revisión previa de la Corte Constitucional⁵ que señaló que la obligación de incluir una mujer en las ternas aplicaría de forma irrestricta cuando esta debía ser conformada por una sola persona o Corporación, porque si la misma era competencia de diferentes entidades, autoridades o por personas, aquella no se podía exigir, en razón a que no había posibilidad de determinar en cabeza de quién estaría el deber de postular a la mujer.

Por tanto, después de la anterior decisión, quedó claro que en el procedimiento de elección y conformación de la terna para alcaldes locales por parte de las Juntas Administradoras Locales-JAL, por su naturaleza de corporaciones administrativas, con una estructura orgánica y funcional que constituye una unidad o una entidad, es decir que actúan como un solo cuerpo, tienen el deber de incluir como mínimo a una mujer en aquellas⁶.

Posteriormente, en el año 2008, se expidió el Decreto Distrital 011, que en sus consideraciones determinó que era necesario ajustar el procedimiento para la conformación de las ternas para alcalde local con lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley 581 de 2000 y los fallos del Consejo de Estado, en especial con el proferido por la Sección Quinta el 7 de diciembre de 2006, en el proceso electoral radicación 2005-00961 (número interno 4136), que inaplicó por inconstitucionales las expresiones "*Para la integración de la terna se empleará el sistema del cociente electoral*" del artículo 84 del Decreto Ley 1421 de 1993 y "*empleando el sistema del cociente electoral*" del artículo 7 del Decreto 1350 de 2005, por no garantizar la inclusión de por lo menos una mujer en la terna.

En efecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado⁷ en el fallo mencionado indicó:

⁵ Sentencia C-371 de 2000

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN. Sentencia de 7 de diciembre de 2006. Radicación número: 25000-23-24-000-2005-00961-01(4136) y 25000-23-24-000-2005-00968-01. Actor: CARLOS ALBERTO RAMÍREZ DONOSO Y OTRO. Demandado: ALCALDESAS LOCALES DE BOGOTÁ D.C. Al efecto en la sentencia mencionada se dijo: "*Por tanto, no es admisible el raciocinio empleado por un sector de los apelantes, en el sentido de que las Juntas Administradoras Locales, por estar integradas por distintas personas, que responden a una representación plural y democrática, deben ser considerada como un conjunto de personas, y que por lo mismo están exentas del deber legal de incluir al menos una mujer en las ternas que deben integrar para la elección de alcaldes locales. Esto sería tanto como acudir a las partes para desconocer el todo, representado en esta oportunidad por las JAL, que como corporaciones administrativas que son, responden perfectamente al concepto de entidad pública, unidad que se ratifica con lo dicho por el constituyente en el artículo 323 Constitucional, modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 02 de 2002, al prescribir que "...En cada una de las localidades habrá una junta administradora elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años..." (Negrillas de la Sala).*"

⁷ Ibídem

4.4.- *Compatibilidad o no del sistema de cuociente electoral con el deber legal de incluir al menos el nombre de una mujer en las ternas elaboradas por las JAL*

(...)

La aplicación de la Ley de Cuotas en el seno de las Juntas Administradoras Locales para la conformación de las ternas para designar alcaldes locales se vuelve un imperativo, dado que su raigambre constitucional lo confiere un status superior al de las demás disposiciones jurídicas que ofrecen resistencia.

(...)

..... cuando las mujeres superan el proceso meritocrático su derecho a formar parte de las ternas integradas por las Juntas Administradoras Locales no sacrifica el principio democrático al interior de éstas colegiaturas, únicamente lo limita, ya que los ediles conservan su derecho a conformar las ternas de candidatos a las alcaldías menores, pudiendo acudir al sistema mayoritario para elegir entre las mujeres que superaron el proceso de selección a la que hará parte de la terna, y elegir a los dos miembros restantes a través de un sistema proporcional.

Adicionalmente, la Ley 581 de 2000,....., tiene rango de ley estatutaria..... Esa superioridad jerárquica permite afirmar que la implementación del sistema de cuociente electoral.....se opone a los fines de la Ley de Cuotas, en especial en aquellas partes en que el artículo 84 del primero señala que "Para la integración de la terna se empleará el sistema del cuociente electoral", y en que el artículo 7 del decreto reglamentario ordena integrar la terna de aspirantes al cargo de alcalde local "empleando el sistema del cuociente electoral", pues como vio no es seguro que se garantice a la mujer su derecho a integrar la citada terna cuando al menos una de ellas ha superado el proceso de selección.

(...)

Deviene de todo lo argüido, que el sistema del cuociente electoral consagrado en los artículos 84 del Decreto Ley 1421 de 1993 y 7 del Decreto 1350 de 2005, no es compatible con el bloque de constitucionalidad integrado por los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional, la Ley 51 de 1981 "Por medio de la cual se aprueba la 'Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer', adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980", y la Ley estatutaria 581 del 31 de mayo de 2000 "Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones". Por consiguiente, respecto de esas normas debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Carta Fundamental."

Efectivamente, el Decreto Distrital No. 011 de 2008 consagró lo siguiente:

“Artículo 15°. Definición de inclusión de una mujer en la terna por parte de las Juntas Administradoras Locales. Conforme a lo previsto en el inciso primero del artículo 84 del Decreto Ley 1421 de 1993 y teniendo en cuenta el artículo 6 de la Ley 581 de 2000, siempre y cuando la respectiva candidata haya superado todas las etapas del proceso meritocrático a que se refiere el inciso 2º del artículo 7 del Decreto Nacional 1350 de 2005 y una vez efectuadas las audiencias, las Juntas Administradoras Locales procederán a elaborar la terna incluyendo en ésta a una mujer.”

“Artículo 16°. Proceso deliberatorio. Las Juntas Administradoras Locales tendrán en cuenta lo establecido en el Decreto Ley 1421 de 1993, el Decreto 1350 de 2005 y lo previsto en el presente Decreto.

La integración de la terna tendrá lugar dentro de los ocho (8) días iniciales al primer período de sesiones ordinarias de la correspondiente Junta Administradora Local.”

Significa lo anterior que en cumplimiento de la Ley 581 de 2000, y de acuerdo con lo ordenado por las normas antes transcritas, el sistema de cociente electoral no aplicaría para elegir a la mujer que debe ser incluida en la terna para designar alcalde local del Distrito Capital.

Finalmente, el Distrito Capital el 01 de marzo de 2012 expidió el Decreto 084 que adicionó el artículo 16 del Decreto 011 de 2008, señalando que:

“Artículo 1°.- Adiciónase el artículo 16 del decreto 011 de 2008 el cual quedará así:

Artículo 16: Proceso deliberatorio. Las Juntas Administradoras Locales tendrán en cuenta lo establecido en el Decreto Ley 1421 de 1993, el Decreto 1350 de 2005, la Ley 581 de 2000 y lo previsto en el presente Decreto.

A fin de garantizar la participación equitativa de todos los aspirantes no deben utilizarse mecanismos de preselección como: planchas, listas, preselecciones por género u cualquier otra modalidad.

En el proceso de votación cada edil deberá votar una única en vez por un solo candidato; si una vez realizada la votación la terna no queda conformada incluyendo la mujer como lo exige la Ley 581 de 2000, o se presente un empate que no permita tomar una decisión de la conformación de la terna, se procederá a repetir el mismo mecanismo de votación tantas veces como sea necesario.”

El Decreto 084 de 2012 entró en vigencia el 2 de marzo de esa anualidad, cuando fue publicado en el Registro Distrital 4848.

De la normatividad expuesta, la Sección puede concluir que:

1. El proceso de selección de los aspirantes al cargo de Alcalde Local así se denomine “*meritocrático*” no se equipara ni equivale a un concurso de méritos, porque los candidatos que conforman la terna no son elegidos en razón de un puntaje o mérito para ocupar el cargo ni mucho menos existe la obligación para el nominador, en el caso el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., de designar a aquel que tenga el primer puesto.

El proceso anterior corresponde realmente a un llamado público, en razón de los principios de transparencia e igualdad en el acceso a los cargos públicos, a todas aquellas personas que consideren allanan los requisitos para ocupar el empleo, y permite a los postulantes contar con un amplio abanico de opciones para elegir.

2. El sistema a través del cual se eligen los candidatos que conformaran la terna para el cargo de Alcalde Local del Distrito Capital sigue siendo el cuociente electoral, aclarándose que dentro de la elección que se haga, ello para garantizar el cumplimiento de la ley de cuotas, debe incluirse como mínimo a una mujer.

3. El Decreto 084 de 2012 garantiza el cumplimiento de la Ley 581 de 2000, pero igualmente aclara que no pueden utilizarse mecanismos de preselección por género, entre otros. Es decir, se debe garantizar que una mujer conforme la terna, pero para ello deben agotarse procedimientos que permitan la participación de todos.

4. En cuanto al sistema de votación que instituye el Decreto 084 de 2012 es necesario precisar qué debe entenderse que un edil vote **una única vez** y por un solo candidato.

Entiende la Sección que dicha disposición reproduce un principio de los sistemas democráticos, un hombre—un voto, por consiguiente, es claro que cada uno de los integrantes de la Junta Administradora Local (ediles) solo tiene el derecho a emitir un voto y que este será por uno solo de los aspirantes que han superado el proceso público de selección, pero ello no implica que si la terna no se conforma, bien por un empate y/o por la no inclusión de una mujer, no se pueda volver a votar para lograr la conformación de la terna en los términos indicados por la ley.

Lo que la norma en mención impone es que el edil solo puede manifestar su voluntad por uno de los aspirantes en cada proceso de votación que se efectúe para la conformación de la terna, pues entender que este no puede emitir su voto por alguien diferente al candidato por el que inicialmente votó, impediría por ejemplo el desempate porque la votación en cada ronda sería exactamente la misma, y mucho menos podría incluirse a una mujer cuando esta no hizo parte de la elección inicial, ya que necesariamente uno o varios de los integrantes de la Junta Administradora Local deberán modificar su elección sobre el candidato de su preferencia para dar paso a una mujer en la terna.

Ahora bien, si se encuentra conformada la terna pero esta no es aceptada por el Alcalde Mayor del Distrito Capital en razón de considerar que uno, algunos o todos los candidatos no cumplen requisitos y condiciones para el cargo⁸, o se presenta la renuncia, muerte o inhabilidad de alguno de ellos que impida su continuidad en el proceso de elección, la Junta Administradora Local, como corporación, es decir, los miembros que la integran, deberá votar por la (s) persona (s) que reemplazará (n) al (os) retirado (s) de la terna, siendo este un nuevo proceso de elección frente al cual no se puede alegar una doble votación, o que solo los ediles habilitados para votar serían aquellos que lo hicieron por el candidato que ya no hace parte de la terna porque ello implicaría, entre otros, que la Corporación no sería la que emite su voluntad, y por otra una violación de la reglas sobre quórum y mayorías para deliberar y decidir que impone la ley⁹.

Si se llegara aceptar, como lo pretende la recurrente, que solo pudieran emitir su voto los ediles que lo hicieron por el candidato que se retira o los que se abstuvieron de votar, conllevaría consigo, aunado a las trasgresiones previamente dichas, el desconocimiento que este tipo de nominaciones implican, en principio, una votación secreta¹⁰, pues tienen como fundamento la libertad de cada uno de

⁸ Decreto 1350 de 2005. Artículo 7º.

⁹ Constitución Política. ARTICULO 148. Las normas sobre quórum y mayorías decisorias regirán también para las demás corporaciones públicas de elección popular.

Acuerdo Local 011 de 2011. Por el cual se reforma el Reglamento Interno de la Junta Administradora Local de Fontibón. Artículo 28.- Para deliberar; las Juntas requerirán por lo menos la cuarta parte de los miembros. Para decidir, la asistencia de la mayoría de los integrantes. Sus decisiones se tomarán con el voto favorable de la mayoría de los asistentes; siempre que haya quórum.

¹⁰ En la Sentencia C-1017 de 2012 la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 131, literal a) de la Ley 5ª de 1992 que modificó el artículo 3, literal a) de la Ley 1431 de 2011, dejó claro que la votación secreta es constitucional, salvo en aquellas elecciones en las que la participación *de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos* representados en la respectiva Corporación resulte ser el fundamento de la función electoral a ella asignada.

los miembros de la Junta Administradora Local-JAL para elegir entre los aspirantes que cumplan requisitos, lo que traería consigo la imposibilidad de conocer el candidato por el cual cada miembro de la Corporación emitió su voto.

5. Caso concreto

Conforme con lo dicho previamente, y teniendo de presente los argumentos expuestos por la única recurrente, la Sala confirmará la sentencia de 9 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", la cual negó las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

En el asunto que nos ocupa encontramos que la Junta Administradora Local de Fontibón conformó la terna para alcalde local con los nombres de Orlando Blanco Zúñiga, Edgardo Andrés Maldonado y Johanna Paola Bocanegra Olaya, aspirantes que superaron el proceso público de selección adelantado¹¹.

Remitida la terna al Alcalde Mayor de Bogotá D.C., la devolvió por considerar que el candidato Edgardo Andrés Maldonado no cumplía requisitos y se halla inhabilitado para ejercer el cargo (folios 48-50), cuestionamientos que no fueron aceptados por la Junta Administradora Local de Fontibón porque verificados requisitos para el cargo el aludido los allanaba.

El 18 de enero de 2013 la candidata Johanna Paola Bocanegra Olaya solicitó a la JAL de Fontibón su exclusión de la terna porque se vinculó con el Concejo Distrital de Bogotá.

Frente a la anterior solicitud, la Junta Administradora Local de Fontibón en Acta 016 de 25 enero de 2013 excluyó a la candidata, y para cumplir con la Ley 581 de 2000, decidió incluir en la terna, en su reemplazo, a la otra mujer que había

¹¹ Acta 050 de 11 de marzo de 2012 (folios 157-171); Acta 051 de 12 de marzo de 2012 (folios 55-57)

superado el proceso de selección, es decir la demandada Andrea Esther Castro Latorre¹², que obtuvo una votación de 8 votos a favor y una abstención¹³.

La inconformidad de la apelante radica en señalar que los ediles que participaron en las sesiones donde se conformó la terna con los nombres de Orlando Blanco Zúñiga, Edgardo Andrés Maldonado y Johanna Paola Bocanegra Olaya, votaron dos veces y por dos candidatos diferentes al incluir a Andrea Esther Castro Latorre en reemplazo de la mujer que se había ternado.

La Sala no comparte lo expuesto por la apelante porque, como se indicó en otro acápite, la Junta Administradora Local, entendida como Corporación, le correspondía decidir si aceptaba la renuncia presentada por la candidata Bocanegra Olaya, y quien la reemplazaría, observando para el efecto las regulaciones respectivas, es decir, la forma en que el proceso, en especial, la ley de cuotas obligaba a tener a otra mujer, pues los otros dos candidatos eran hombres.

No se puede aceptar, como lo pretende la recurrente, que solo los ediles que en su momento votaron por Bocanegra Olaya o se abstuvieron de emitir su voto fueran los llamados a elegir su reemplazo, porque ello, como se señaló en líneas previas, implicaría que:

- La Junta Administradora Local en su condición de Corporación no adoptara la decisión de reconstituir la terna.
- Se violaría el quórum y mayorías establecidos, para deliberar como para decidir, ya que de los nueve (9) ediles que conforman la Junta Administradora Local¹⁴, los cuales se encontraban en la sesión de 25 de enero de 2013, solo tres (3) podrían haber votado¹⁵ no configurándose así el quórum decisorio que debe estar formado por la mayoría de los integrantes, es decir, 5 ediles, ni se

¹² Folios 157 y 158

¹³ Folios 190 a 197

¹⁴ <http://www.bogota.gov.co/localidades/fontibon> y <http://www.bogota.gov.co/article/lista-mesa-directiva-de-la-junta-administradora-local-2013-fontib%C3%B3n>

¹⁵ Conforme Acta No.051 del 12 de marzo de 2012 por la señora Johana Paola Bocanegra Olaya votaron dos ediles y uno de abstuvo de emitir voto por cualquiera de los candidatos (folios 55-57)

podrían haber alcanzado los votos que se requieren para adoptar una decisión, cual es la mayoría de los asistentes, que para el caso igualmente eran 5 ediles. Lo anterior de conformidad con el Acuerdo Local 011 de 2001 que contiene el reglamento interno de la JAL de Fontibón.

- Se trasgrediría la condición secreta que este tipo de votaciones, como se indicó anteriormente, lo que violaría la libertad de elegir que tiene cada uno de los miembros de la Junta Administradora Local.

Por otra parte, y en razón que fue la mujer ternada la que renunció a la candidatura, la JAL de Fontibón, en cumplimiento de una norma de orden superior - Ley 581 de 2000-, no tenía otra opción que proceder a reemplazarla con otra mujer que hubiere superado el proceso público de selección, y por tanto, debía votar, en caso de haber dos o más, cuál de ellas ocuparía dicho lugar.

En el caso que nos ocupa, y como se desprende del Acta 050 de 11 de marzo de 2012 las dos únicas mujeres que superaron el proceso de selección fueron Johanna Paola Bocanegra Olaya y Andrea Esther Castro Latorre, y de no haberse elegido a esta última en su reemplazo, se hubiese contrariado la ley de cuotas.

La Sala encuentra que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B" sí señaló, de forma muy concreta, el porqué no se había violado el Decreto Distrital 084 de 2012, indicando que el mismo no se aplicaba en el asunto en estudio en razón a que la terna no debía recomponerse o reconformarse ya que los otros dos candidatos efectivamente continuaban, y para cumplir con la Ley 581 de 2000 solo debía ser reemplazada la mujer que se retiró de la contienda.

Agregó, igualmente, que no hay norma que imponga tener que votar por cada uno de los integrantes de la terna cuando alguno renuncia o es excluido.

Cosa diferente es que el Tribunal no haya sido extenso y profuso en sus consideraciones, lo que no implica que no se hubiere analizado los argumentos

expuestos en la demanda, para arribar a la conclusión, como efectivamente lo hizo, que la norma señalada como violada no lo había sido.

III. DECISION

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 9 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B".

SEGUNDO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

TERCERO: DEVOLVER al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

ALBERTO YEPES BARREIRO

ACLARACIÓN DE VOTO

Consejero: ALBERTO YEPES BARREIRO

La presente aclaración tiene como objeto, exponer mi criterio sobre la procedencia de la práctica de pruebas en la segunda instancia en los procesos electorales, en los términos del artículo 214 del Decreto 01 de 1984 y el 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), pues como se indicó en el acápite relativo a la cuestión previa en el fallo de la referencia, no comparto la posición de la Sección en el sentido según la cual la practica de pruebas en segunda instancia en los procesos electorales es improcedente. .

La jurisprudencia de esta Sección¹⁶, desde el año 1991, ha negado de forma reiterada la práctica de pruebas, con fundamento en que en el proceso electoral, en virtud de la celeridad que lo caracteriza, no se le puede permitir a las partes solicitar la práctica de pruebas en esta instancia.

En ese sentido, se ha sostenido que no es viable la aplicación de las disposiciones generales del Código Contencioso, es decir, de los artículos 212 y 214, pues el artículo 251 del C.C.A., regulación específica para el proceso electoral, no contemplaba la etapa probatoria.

Esa postura, desconoce que la acción electoral garantiza el ejercicio de la función electoral¹⁷ indispensable para la existencia de un sistema democrático, toda vez que posibilita que la voluntad política de quien elige tenga eficacia, es decir, asegura el ejercicio de la participación democrática y de los derechos electorales.

En este sentido, precisamente por la naturaleza especial del proceso electoral, debe aceptarse el decreto de pruebas en segunda instancia en los eventos excepcionales que regula el artículo 214 del Decreto 01 de 1984, hoy 212 del CPACA, pues solo así es posible garantizar su finalidad y la prevalencia de la democracia misma..

¹⁶ Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias: CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta, Sentencia de 7 de junio de 1991, Rad. 0524, C.P. José Joaquín Camacho Pardo; Sentencia de 22 de enero de 1993, Rad. 0828, C.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía; Sentencia de 18 de marzo de 1993, Rad. 1036, C.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía; Sentencia de 14 de diciembre de 1995, Rad. 1483, C.P. Mario Alario Méndez; Sentencia de agosto 18 de 1993 Expediente 1036 Consejero Ponente Dr. Luis Eduardo Jaramillo. Sentencia enero 19 de 1994 Expediente 1066 Consejero Ponente Dr. Miguel Viana. Sentencia de Octubre 6 de 1995, Expediente 1386 Consejero Ponente Dr. Mario Alario. En el mismo sentido auto de 9 de julio de 2003, Rad. 08001-23-31-000-2001-0046-02(3124) A, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón; auto de 13 de octubre de 2010, Rad: 050012331000201000345-01, C.P. Susana Buitrago Valencia; auto de 17 de abril de 2013, Rad: 66001-23-31-000-2012-00011-01, C.P. (E) Susana Buitrago Valencia.

¹⁷ Es aquella ejercida por los ciudadanos y también por diversas corporaciones y autoridades con la finalidad de definir la estructura del Estado. La función electoral, en todas sus manifestaciones, en últimas, materializa el fin funcional del derecho de organizar y legitimar el poder. Esta definición hace parte de la ponencia preparada por el suscrito con el que ingresé a la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

El decreto, práctica y valoración de pruebas en segunda instancia no contraría la naturaleza de la acción electoral ni la celeridad del proceso, principio en que se ha fundado la jurisprudencia de esta Sección para negar su práctica.

Por el contrario, su realización permite la materialización del objeto de esta acción, en tanto posibilita el esclarecimiento de la verdad, en aras de salvaguardar la legitimidad de la democracia, así como del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

En efecto, para lograr la finalidad misma del proceso electoral, el juez debe ordenar la práctica de pruebas cuando se den los supuestos para ello. Es decir, en todos aquellos eventos regulados por el legislador para su práctica en sede de impugnación.

Por otra parte, es importante señalar que los jueces de la República están instituidos para encontrar la verdad del proceso, lo cual adquiere particular relieve tratándose del proceso electoral, *“escenario natural de discusión de los derechos del aspirante no elegido, del elector cuyo voto no es respetado o el de cualquier persona que en ejercicio de sus derechos ciudadanos se encuentre interesada en la defensa del interés general, del principio de legalidad o de la pureza del sufragio”*¹⁸, por consiguiente, no le es dable al juez electoral abstenerse de ordenar la práctica de unas pruebas cuando se cumplan los supuestos que reguló el artículo 214 del CCA, hoy el 212 del CPACA, en especial, cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les faltan para su perfeccionamiento.

En efecto, el juez, y en especial el electoral, tiene el deber de realizar los principios institucionales que orientan el Estado de Derecho, que defienden la democracia y el gobierno de las mayorías.

Se considera, entonces, que la Sección debe revisar el criterio jurisprudencial que hasta la fecha ha venido sosteniendo sobre la imposibilidad de la práctica de pruebas en segunda instancia, máxime cuando el CPACA plantea una situación idéntica en la medida en que en el título VIII que contiene las disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral no regula de manera expresa el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia.

Fecha ut supra

¹⁸ Sentencia T-510 de 2006.

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado