

CORPORACION PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - Elección de Director General / CORALINA - Elección de Director General / NULIDAD ELECTORAL - No es procedente para cuestionar la legalidad de actos preparatorios de trámite o definitivos ajenos a la actuación administrativa electoral / CONSEJO DIRECTIVO - Indebida delegación de la representante del Presidente de la República para integrarlo no hace nula la elección del director / CONSEJO DIRECTIVO - Conformación

Afirmó el accionante que la delegación presidencial debe depositarse en cabeza de un empleado público del nivel directivo o asesor vinculado al organismo correspondiente, situación que en este evento no se cumple porque la señora Cleopatra Marrugo, es una contratista del Ministerio de Industria y Comercio, por ende, su delegación no cumple con los requisitos previstos en los artículos 9 a 14 de la Ley 489 de 1998 y, en consecuencia su voto vició de nulidad la elección del demandado como Director de CORALINA. Para el examen de la censura, la Sala advierte, en primer lugar, que el proceso de nulidad electoral se restringe al estudio del acto de elección del señor Durcey Alison Stephens como Director General de CORALINA y no puede, al menos en el mismo proceso, realizarse control de legalidad respecto de otros actos que no hacen parte de la actuación administrativa que finaliza con el acto de declaratoria de la elección. En el caso en estudio, si bien por conducto del Decreto 380 de 11 de febrero de 2011 se designó a Cleopatra Marrugo Butcher como representante del Presidente de la República ante el Consejo Directivo de Coralina, dicho acto no hace parte de la actuación administrativa que inició con la convocatoria y terminó con la declaratoria de elección, pues se trata de un acto autónomo y definitivo que de manera alguna es preparatorio o de trámite a la elección cuestionada. El C.C.A. y ahora el C.P.A.C.A. hacen improcedente que en la ruta de practicar el examen de legalidad al acto electoral, igualmente se juzgue la legalidad de otros actos administrativos definitivos, que por su naturaleza no son calificables como actos previos o de trámite respecto del acto de elección que se enjuicia. Así pues, no resulta procedente cuestionar por conducto de la acción o medio de control de nulidad electoral la legalidad de actos preparatorios de trámite o definitivos ajenos a la actuación administrativa electoral. Es decir, que dicho medio de control solamente puede emplearse para juzgar actos electorales, como los de elección, nombramiento y llamamiento, y potencialmente sumar al control de legalidad los actos que se dicten en respuesta a reclamaciones y denuncias de irregularidades en la votación o los escrutinios en el marco de las elecciones por voto popular. (...) Por lo expuesto, para juzgar la legalidad del acto de elección del Director de CORALINA, no es viable que se examine la legalidad de un acto administrativo definitivo que no fue objeto de demanda como lo es la designación de la representante del Presidente de la República para integrar el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional, puesto que éste acto no puede considerarse como previo frente a la elección acusada, ya que no hace parte de la cadena de actuaciones que deben cumplirse para expedir el acto igualmente definitivo de declaración de elección del Director. Ahora, si el acto de designación de la representante del Presidente de la República - Decreto 380 de 11 de febrero de 2011- se presume legal y además, no fue declarado nulo o suspendido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no es procedente que so pretexto de juzgar la validez de la elección del Director de CORALINA, se adelante, fuera del término de caducidad, el juicio de legalidad contra aquél acto. Es decir, el planteamiento no resulta de recibo, porque el objeto de esta acción se circunscribe únicamente a la elección del Director de CORALINA y no a la designación de tal representante. En este orden de ideas, para la Sala el cargo no es susceptible de análisis, en atención a que la ilegalidad del acto de elección del demandado la

hace derivar el actor en la presunta ilegalidad de la designación de la representante del Presidente de la República ante el Consejo Directivo de CORALINA realizada en febrero de 2011. Así pues, la censura contra el voto ejercido por Cleopatra Marrugo Butcher como representante del Presidente de la República no está llamada a prosperar.

NOTA DE RELATORIA: Por conducto del medio de control de nulidad electoral no se puede examinar la legalidad de los actos de elección de quienes participan en la elección enjuiciada. Sentencia de 19 de septiembre de 2013. Rad. 110010328000201200051-00. Ddo. Director de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Sobre la improcedencia para cuestionar la legalidad de actos preparatorios de trámite o definitivos ajenos a la actuación administrativa. Sentencias de 4 de febrero de 2010. Rad. 110010328000200900007-00. Ddo: Rector Universidad Tecnológica del Chocó. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón y de 4 de diciembre de 2013. Rad. 110010328000201200049-00. Ddo: Director General de CORPOGUAJIRA. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sección Quinta.

CORALINA - Elección de Director General / CONSEJO DIRECTIVO - Conformación. Las faltas temporales de sus miembros no son suplidas / REPRESENTANTE DE LOS GREMIOS ECONOMICOS - La suplente no debía votar en la elección del Director General

En cuanto a la violación del artículo 32 del Acuerdo 001 del 12 de Agosto de 2011 "Por la cual se adoptan los Estatutos de CORALINA", verificada el Acta No 001 de 2013 del Consejo Directivo de Coralina el 14 de enero de 2013, el certificado No. 136 - 13, y el listado de asistencia, la Sala estableció que efectivamente la señora Ana María Fajardo asistió como representante de los Gremios de Producción y votó a favor del señor Durcey Alison Stephens Lever, en la sesión extraordinaria del Consejo Directivo de CORALINA, que lo eligió como Director. Se trata entonces de definir, si este voto tiene la virtualidad de viciar la elección. De lo reseñados preceptos se tiene que i) el Consejo Directivo de CORALINA está integrado por 14 miembros; ii) constituye quórum para deliberar válidamente, la presencia de la mitad más uno de los miembros del Consejo Directivo, es decir ocho (8) integrantes y; iii) para la elección del Director de CORALINA, se requiere del voto favorable de la mayoría de los integrantes del Consejo Directivo, es decir al menos ocho (8) de sus miembros. Al examinar el Acta No 001 de 14 de enero de 2013, que da cuenta de la elección realizada por el Consejo Directivo de CORALINA, en el evento de que se considerara irregular el voto de la representante suplente de los Gremios de Producción, y por ello se entienda excluido, se tiene que ocho (8) de sus miembros votaron por el demandado para ocupar el cargo de Director General. El 14 de enero de 2013, día en el que el Consejo Directivo realizó la elección demandada, la señora Nancy Gutiérrez, Representante de los Gremios Económicos de la Producción, había informado oportunamente sobre su inasistencia temporal a dicha sesión, por lo que dicho miembro no asistió como consecuencia de alguna causal de falta absoluta. Ahora, ante la transitoriedad de la ausencia de la Señora Nancy Gutiérrez, la suplente señora Ana María Fajardo ocupó su lugar en el Consejo Directivo, sin que realmente se haya presentado la causa legal para ello. Cotejada la realidad con la norma transcrita, se advierte que la señora Ana María Fajardo, en su calidad de suplente de la representante de los gremios económicos organizados no habría podido votar en la elección del Director General, en razón a que la titular de dicho cargo, señora Nancy Gutiérrez, no se encontraba incurso en causal de falta absoluta y atendiendo a la literalidad del inciso final del artículo 32 transcrito en precedencia, según el cual las faltas temporales de los miembros del Consejo Directivo no son suplidas. No obstante lo anterior, al marginarse el voto de la

señora Ana María Fajardo, la legalidad de la elección enjuiciada tampoco resulta afectada, al haber obtenido el voto favorable de la mayoría de los miembros del Consejo Directivo, como ya se explicó. Se sigue entonces, que el acto de elección del Director General de CORALINA se encuentra ajustado a derecho, pues la anomalía señalada por el actor no tiene la entidad suficiente para que se declare la nulidad de la elección del Director General. Dicho en otros términos, esta irregularidad no muta el resultado electoral. En este orden de ideas, a esta Sala de Decisión no le resta sino continuar resguardando la presunción de legalidad del acto administrativo electoral acusado, y en tal virtud denegará las pretensiones de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2013-00016-00

Actor: GUILLERMO ALFONSO PERTUZ PATRON

Demandado: CORPORACION PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Procede la Sala a decidir la demanda de nulidad electoral en contra del acto de elección del Director General de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, (CORALINA).

ANTECEDENTES

I.- LA DEMANDA

1.1- La pretensión

Se dirige a obtener la declaratoria de nulidad de la elección del señor Durcey Alison Stephens Lever como Director General de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, (CORALINA), decisión contenida en el Acuerdo No. 002 de 14 de enero de 2013, proferido por el Consejo Directivo de CORALINA.

1.2.- Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis sostuvo que:

1. El 28 de mayo de 2012 el Consejo Directivo de CORALINA reglamentó el procedimiento para la realización de la elección de Director General de la entidad para el período 2012-2015.
2. De conformidad con las normas de CORALINA se publicó la convocatoria para la elección de Director General; en ella se indicaron los requisitos y el procedimiento a seguir.
3. Durante 10 años el Consejo Directivo de CORALINA se reunió sin la presencia de los representantes de la comunidad raizal.
4. Por decisión del Juzgado Unico Administrativo y el Tribunal Administrativo de San Andrés se resolvió favorablemente una acción de tutela donde se ordenó la suspensión del proceso de elección del Director General de CORALINA, hasta que no estuvieran presentes los tres representantes de la comunidad raizal.
5. Mediante Decreto 380 de 11 de febrero de 2011 el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial designó a los representantes del Presidente de la República ante los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible.
6. El artículo 25 del referido Decreto designó a Cleopatra Marrugo, como representante del Presidente de la República ante el Consejo Directivo de CORALINA.
7. La señora Nancy Gutiérrez es la representante de los gremios económicos organizados de la producción, de conformidad con el acta de elección realizada por los gremios económicos del Archipiélago.

8. Con la nueva integración, el Consejo Directivo de CORALINA quedó conformado por 14 miembros permanentes.

9. El 14 de enero de 2013, fue elegido por el Consejo Directivo de CORALINA Durcey Stephens Lever como Director General, previa composición del cuerpo decisorio de CORALINA con los tres representantes de la comunidad nativa.

10. En la elección el demandado obtuvo nueve votos a su favor distribuidos de la siguiente forma; i) Ana María Fajardo, representante suplente de los gremios económicos organizados; ii) Cleopatra Marrugo Butcher, representante del Presidente de la República; iii) Aury Guerrero Bowie, Gobernadora del Departamento; iv) Silvia Pombo Carrillo, delegada del Ministerio del Medio Ambiente; v) Francisco Arias Isasa, Director General del INVEMAR; vi) Iván Castro Mercado, delegado del Director del DIMAR; vii) Abel Archbold, Secretario de Planeación Encargado; viii) Marcela Sjorgreen, Secretaria de Agricultura y Pesca y; ix) Calburn Pomare, representante comunidad nativa de San Andrés.

11. Afirma el demandante que Cleopatra Marrugo Butcher, representante del Presidente de la República y Ana María Fajardo, representante de los gremios económicos organizados, en criterio del actor, votaron de manera irregular porque la primera no cumplía con los requisitos para ser representante del jefe del ejecutivo y la segunda era la sustituta de la representante titular, sin derecho a suplir faltas temporales.

12. El 18 de enero de 2013, el demandado se posesionó ante la Gobernadora del departamento como Director General de CORALINA.

1.3.- Normas violadas y concepto de violación

El demandante consideró que Durcey Stephens Lever fue elegido Director de CORALINA sin haber obtenido el número de votos necesarios para su elección; por ello, acusó al acto demandado de vulnerar las siguientes disposiciones:

- a. Artículo 9º de la Ley 489 de 1998 debido a que la delegación de la representación del Presidente de la República en Cleopatra Marrugo, como integrante del Consejo Directivo de CORALINA, no era posible, pues la delegación debió recaer en un empleado público del nivel directivo o asesor vinculado al organismo correspondiente y no en una contratista del Ministerio de Industria y Comercio. Y,
- b. Artículo 32 del Acuerdo 001 del 12 de agosto de 2011 "*Por la cual se adoptan los Estatutos de CORALINA*", en cuanto prevé que las faltas temporales de sus miembros no pueden ser suplidas. Al respecto el actor hizo alusión a que la señora Ana María Fajardo no podía votar en la elección del Director General como representante de los gremios económicos organizados pues la titular de dicha dignidad -Nancy Gutiérrez-, no se encontraba en falta absoluta, y por ende, no podía ser remplazada.

II.- CONTESTACION DE LA DEMANDA

Durcey Alison Stephens Leves, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de la pretensión de la declaratoria de la nulidad de su elección.

Señaló que el artículo 9º de la Ley 489 de 1998 no resulta violado porque dicha disposición legal no es aplicable al caso bajo examen. Arguyó que los artículos 26 y 37 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 23 del Acuerdo No. 001 del 12 de agosto de 2011 (Estatuto de CORALINA) establecen que el Presidente de la República, como integrante del Consejo Directivo de dicho organismo ambiental, puede actuar a través de un delegado.

Hizo énfasis en la discrepancia entre las figuras de delegación y representación; para ello, precisó que la primera surge en consonancia con lo establecido por el artículo 9º de la Ley 489 de 1998 y es necesario que el delegado sea un empleado público del nivel directivo o asesor; la segunda, a diferencia de la anterior, no

comporta la delegación de funciones administrativas, por tanto, se puede otorgar a un particular ajeno a la Administración.

Trajo a colación un pronunciamiento del Consejo de Estado¹ referido a que para ejercer la función de representante del Presidente de la República en el Consejo Superior Universitario de la Universidad de Nariño, no es necesario ser empleado público.

Esgrimió que no se encuentra probado hecho alguno que, de acuerdo con los artículos 3º y 4º del Decreto 128 de 1976, *“por el cual se dicta el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de éstas”*, configure irregularidad en la designación de la señora Cleopatra Marrugo Butcher, en su calidad de representante del Presidente de la República en el Consejo Directivo de CORALINA.

Concluyó que de acuerdo con las normas que regulan a CORALINA, no se puede establecer que está restringido que un particular sea miembro de su Consejo Directivo.

Añadió que el Decreto 380 de 11 de febrero de 2011, por el cual fue designada Cleopatra Marrugo Butcher, como representante del Presidente de la República, goza de la presunción de legalidad, toda vez que no se encuentra probado en el expediente que dicho acto administrativo se hubiese suspendido o anulado por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por otra parte, respecto del cuestionamiento a las funciones de Ana María Fajardo como representante de los gremios económicos organizados, indicó: *“...debo reconocer que, le asiste razón al demandante en el sentido de que ANA MARIA FAJARDO, de conformidad con los Estatutos de CORALINA, NO debió haber votado el día 14 de enero de 2013 para la elección de Director General. Ello, porque efectivamente el artículo 32 del Acuerdo No. 001 del 12 de agosto de 2011, claramente establece en su inciso final que “las faltas temporales no serán suplidas”*.

¹ Sección Quinta, Rad.11001032800020030004101 M.P: Darío Quiñones Pinilla.

No obstante, consideró intrascendente la posible anulación del voto de Ana María Fajardo porque, de conformidad con los artículos 23 y 40 del Acuerdo 001 de 12 de Agosto de 2011, para elegir el cargo de Director General se requiere de una votación favorable de ocho (8) votos de los miembros del Consejo Directivo, lo que para la elección en discusión sucedió, pues para el día de la votación, de los 13 miembros presentes nueve (9) votaron a favor del demandado.

Concluyó que los nueve (9) votos otorgaban la mayoría absoluta exigida por los estatutos y que si no se contara con el voto irregular, se estaría frente a la mayoría necesaria para conservar a salvo la elección del Director General de CORALINA. Añadió que por la aplicación del principio de la eficacia del voto la anomalía presentada no modifica el resultado y se debe preservar la elección demandada.²

III.- ALEGATOS DE CONCLUSION

3.1. La parte demandante, no presentó alegatos de cierre.

3.2. El apoderado de la parte demandada adujo que en el plenario se encuentra acreditado que, pese a que la señora Cleopatra Marrugo no es empleada pública, sí podía ser designada y actuar como representante del Presidente de la República con base en la designación que le hizo mediante Decreto No. 380 del 11 de febrero de 2011, el cual goza de la presunción de legalidad, toda vez que no obra prueba de haber sido suspendido o anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sobre el concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública que fue aportado, indicó que no es aplicable puesto que se refiere a la figura de la delegación para actuar en la Junta Directiva del Archivo General de la Nación, la cual está regulada por la Ley 80 de 1989, mientras que la Ley 99 de 1993 y el Acuerdo 01 de 2011 son las normas que rigen la integración del Consejo Directivo de Coralina; por lo que dicho concepto no solo difiere de la situación en estudio, sino que, además, no es vinculante.

Manifestó que si bien en la respuesta a la demanda había admitido que el voto de la suplente podía ser nulo, en razón a que el artículo 32 del Acuerdo No. 001 de

² Folios 89 al 109 del cuaderno principal.

2011 en su inciso final establece que “las faltas temporales no serán suplidas”, lo cierto es que Nancy Gutierrez informó oportunamente que no asistiría a la reunión, razón por la cual podía remplazarla su suplente con todos los derechos y facultades.

Añadió que la Superintendencia de Sociedades, en concepto emitido el 6 de mayo de 2013, consideró que no era necesario que los suplentes demostraran a los terceros la falta o ausencia del principal para actuar legítimamente. Allí se manifestó:

“No existe obligación alguna para que el representante legal-suplente en los eventos de faltas accidentales o definitivas del principal deba acreditar la imposibilidad de acción del principal, pues la facultad por medio del cual se autoriza al suplente para realizar sus funciones está investido, salvo prueba en contrario por el principio de la buena fe y gozan de plena presunción legal de validez, pues por algo, el órgano competente lo ha nombrado como suplente. (Máximo Organó Social o Junta o Consejo Directivo según el caso)”

De lo anterior concluyó que el voto de Ana María Fajardo, representante de los gremios económicos organizados, en la elección del Director Coralina, es válido.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador 7º Delegado ante el Consejo de Estado solicitó denegar las pretensiones incoadas por el demandante a efectos de obtener la nulidad del Acuerdo No. 002 del 14 de enero de 2013 proferido por el Consejo Directivo por el cual se declaró la elección de Durcey Alison Stphens Lever como Director General de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En cuanto al primer aspecto planteado en la demanda, manifestó que no tiene vocación de prosperidad, por cuanto la designación de Cleopatra Marrugo mediante Decreto No. 380 de 2011 expedido por el Gobierno Nacional implica un nombramiento que lo convierte en acto administrativo definitivo que no puede ser

objeto de control en esta instancia judicial, pues se trata de un acto distinto del enjuiciado cuya nulidad debió demandarse en el momento señalado para el efecto mediante la pretensión correspondiente.

Precisó que si lo que pretende el actor es demostrar la ilegalidad de la designación de la representante del Presidente de la República ante el Consejo Directivo de Coralina, el análisis no puede realizarse en este estadio procesal toda vez que el acto de designación de dicho dignatario es de naturaleza electoral distinto e independiente del aquí demandado.

Consideró igualmente que tampoco prosperaría el argumento planteado por el demandante conforme con el cual la delegación de la representación del Presidente de la República es ilegal, porque parte de un supuesto ficticio o erróneo, que no es otro que considerar que Cleopatra Marrugo actuó como delegada del Presidente de la República y no como su representante, como lo señala el artículo 26, literal b) de la Ley 99 de 1993 al decir que el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales está integrado, entre otros, por un representante del Presidente de la República, norma que guarda relación con lo preceptuado en el artículo 23, literal c) de los Estatutos Generales de CORALINA que señala que el Consejo Directivo es el órgano de administración de la entidad y está conformado, entre otros, por un representante del Presidente de la República.

De las anteriores normas deduce que en el Consejo Directivo existe un representante del Presidente y en ningún lugar se dispone que sea, como mal lo entiende el demandante, un delegado del alto funcionario.

En cuanto al segundo aspecto, manifestó que de lo regulado en los Estatutos Generales de dicha Corporación se puede afirmar que el Consejo Directivo está integrado por 14 miembros, y que para efectos de elegir al Director General se requiere la votación de la mitad más uno de los miembros como lo señala el artículo 40 de dicha norma, esto es, que para ser elegido en dicho cargo es necesario obtener mínimo un total de 8 votos a favor.

Es decir que si de los 9 votos depositados por el demandado de considerarse inválido el voto depositado por Ana María Fajardo, ello no generaría la nulidad de la elección, toda vez que el demandado contaría igualmente con la mayoría absoluta, pues tendría a su favor 8 votos validos. Por lo que concluye que resulta inane realizar un estudio para verificar si en efecto el voto de la señora Ana María Fajardo es válido o no, pues de demostrarse su invalidez, dicha irregularidad no afectaría para el resultado de la elección.

V.- TRAMITE DEL PROCESO

El 18 de noviembre de 2013, se realizó la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del C.P.A.C.A. en la cual se saneó el trámite adelantado, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes. De conformidad con el artículo 181 se ordenó el traslado de las pruebas por la Secretaría sin necesidad de auto. Asimismo, se prescindió de la segunda etapa del proceso contencioso electoral de acuerdo a lo consagrado por los artículos 179 y 283 del C.P.A.C.A.

Mediante auto de 17 de enero de 2014 se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de 10 días para que presentaran sus alegatos.

Realizado todo lo anterior ingresó el proceso al Despacho para dictar sentencia.

CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 - modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003-, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia del presente proceso por cuanto se trata de una demanda de nulidad contra un acto de electoral expedido por una entidad del orden nacional.

2.2. Prueba del acto acusado.

Dentro del expediente aparece copia del Acuerdo No. 002 de 14 de enero de 2013, proferido por el Consejo Directivo de CORALINA en el cual se declaró la elección del señor Durcey Alison Stephens Lever, como Director General de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, (CORALINA).³

2.3. Estudio de fondo del asunto.

El demandante solicitó la declaratoria de nulidad de la elección del señor Durcey Alison Stephens Lever como Director General de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, (CORALINA), contenida en el Acuerdo No. 002 de 14 de enero de 2013, proferido por el Consejo Directivo de CORALINA.

Al desarrollar el concepto de violación el demandante destacó que el acto en cuestión violó: i) el artículo 9º de la Ley 489 de 1998 y ii) el artículo 32 del Acuerdo 001 del 12 de agosto de 2011 "*Por la cual se adoptan los Estatutos de CORALINA*". En concreto, el demandante sostiene que el acto acusado, se encuentra viciado de nulidad por cuanto el señor Durcey Stephens Lever fue elegido Director de CORALINA sin haber obtenido el número de votos necesarios para su elección.

PRIMER CARGO:

Violación del artículo 9º de la Ley 489 de 1998.

Afirmó el accionante que la delegación presidencial debe depositarse en cabeza de un empleado público del nivel directivo o asesor vinculado al organismo correspondiente, situación que en este evento no se cumple porque la señora Cleopatra Marrugo, es una contratista del Ministerio de Industria y Comercio, por ende, su delegación no cumple con los requisitos previstos en los artículos 9 a 14 de la Ley 489 de 1998 y, en consecuencia su voto vició de nulidad la elección del demandado como Director de CORALINA.

³ A folio 44 del cuaderno principal.

Por su parte el apoderado del demandado señaló que el artículo 9º de la Ley 489 de 1998 no resultó violado porque dicha disposición no es aplicable al caso bajo examen pues este regula lo concerniente a la delegación de funciones, mientras que la representación en el consejo directivo no es un acto de delegación, por ello, un particular sí puede ser representante del Presidente de la República, como en efecto sucedió. Además, el acto administrativo por el cual fue designada Cleopatra Marrugo Butcher como representante del Presidente de la República (Decreto 380 de 11 de febrero de 2011) goza de la presunción de legalidad, toda vez que no ha sido suspendido o anulado por parte de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Para el examen de la censura, la Sala advierte, en primer lugar, que el proceso de nulidad electoral se restringe al estudio del acto de elección del señor Durcey Alison Stephens como Director General de CORALINA y no puede, al menos en el mismo proceso, realizarse control de legalidad respecto de otros actos que no hacen parte de la actuación administrativa que finaliza con el acto de declaratoria de la elección⁴.

En el caso en estudio, si bien por conducto del Decreto 380 de 11 de febrero de 2011 se designó a Cleopatra Marrugo Butcher como representante del Presidente de la República ante el Consejo Directivo de Coralina, dicho acto no hace parte de la actuación administrativa que inició con la convocatoria y terminó con la declaratoria de elección, pues se trata de un acto autónomo y definitivo que de manera alguna es preparatorio o de trámite a la elección cuestionada.

El C.C.A. y ahora el C.P.A.C.A. hacen improcedente que en la ruta de practicar el examen de legalidad al acto electoral, igualmente se juzgue la legalidad de otros actos administrativos definitivos, que por su naturaleza no son calificables como actos previos o de trámite respecto del acto de elección que se enjuicia.

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 19 de septiembre de 2013. Expediente: 110010328000201200051-00. Actor: Eduardo Carmelo Padilla. Demandado: Director de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

Así pues, no resulta procedente cuestionar por conducto de la acción o medio de control de nulidad electoral la legalidad de actos preparatorios de trámite o definitivos ajenos a la actuación administrativa electoral. Tal improcedencia se explica, entre otras razones de índole procesal, en la necesidad de salvaguardar garantías fundamentales como el debido proceso por sus variables del juez natural, y los derechos de defensa y contradicción, puesto que de asumirse el control de actos diferentes al acusado se terminaría excluyendo del debate a los legítimos contradictores y por lo mismo se impediría a los interesados defender la legalidad del acto. Al respecto, la jurisprudencia de la Sección se refirió de la siguiente manera:

“Siguiendo las directrices sentadas por el legislador extraordinario en las normas anteriores [se refiere al C.C.A.], es claro que el objeto de estudio en las demandas electorales es único, referido en lo que a elecciones respecta, a *“unas mismas elecciones”* o al *“acto por medio del cual la elección se declara”*. Por lo mismo, la labor de auscultar la legalidad de los actos electorales, propia de esta jurisdicción, no puede ir más allá de confrontar el acto acusado frente a las normas jurídicas señaladas por el accionante, es decir que no se puede llevar al extremo de evaluar la presunción de legalidad de otros actos administrativos, bien sean de contenido particular o general, tal como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sección...”⁵

En oportunidad más reciente, la Sección reafirmó su posición al no admitir que en el proceso contencioso electoral en que se juzgaba la legalidad de la elección del Director General de Corpoguajira, se alegara como fundamento para ello vicios en la designación del Representante de Comunidades Negras Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras ante el Consejo Directivo de Corpoguajira. En esa ocasión se afirmó:

“Adicionalmente, resulta fundamental destacar que el acto definitivo y de innegable naturaleza electoral, por la cual la señora Johanis Mejía Mendoza fue elegida Representante de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras ante el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA, no es simultáneamente un acto previo frente a la

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 4 de febrero de 2010. Expediente: 110010328000200900007-00. Actor: Armando Valencia Casas. Demandado: Rector Universidad Tecnológica del Chocó. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

elección acusada, en la medida en que tampoco hace parte de actuaciones sucesivas que deban cumplirse para expedir el acto de elección del Director General de esa Corporación...”⁶

Igualmente es pertinente aclarar que con la expedición de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”*, el contexto normativo del proceso electoral no varió respecto de la regulación que en este sentido contenía el Código Contencioso Administrativo.

El artículo 139 del C.P.A.C.A., que definió la pretensión de nulidad electoral, se refirió a *“la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.”*

Además, el objeto del contencioso de nulidad electoral, en los términos en que se definió en el artículo 139 del C.P.A.C.A., se reiteró en otras disposiciones de la misma codificación tales como el artículo 149 numerales 3º, 4º y 5º, el artículo 151 numerales 9º y 10º, el artículo 152 numerales 8º y 9º, y el artículo 155 numeral 9º. Es decir, que dicho medio de control solamente puede emplearse para juzgar actos electorales, como los de elección, nombramiento y llamamiento, y potencialmente sumar al control de legalidad los actos que se dicten en respuesta a reclamaciones y denuncias de irregularidades en la votación o los escrutinios en el marco de las elecciones por voto popular.

Por ende, como el contexto normativo no varió sino que se reprodujo por el legislador en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la posición jurisprudencial mencionada en precedencia debe seguirse prohiendo por esta Sección.

⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 4 de diciembre de 2013. Expediente: 110010328000201200049-00. Actor: Leonardo Puertas y otros. Demandado: Director General de CORPOGUAJIRA. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Adicionalmente, debe tenerse presente que esa tesis jurisprudencial se hace más fuerte en los casos en que el otro acto definitivo que se pide juzgar junto al acto electoral, es un acto de elección o nombramiento, que bajo el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, su enjuiciamiento se sujeta a término de caducidad, dado que una vez ha operado ese fenómeno el respectivo acto ya no puede llevarse al conocimiento del juez electoral competente. Y, si ello opera así frente al juez natural, con mayor razón debe sostenerse que ningún otro operador jurídico puede hacerlo, mucho menos so pretexto de juzgar otro acto electoral, que se insiste, no hace parte de la misma actuación administrativa.

Por lo expuesto, para juzgar la legalidad del acto de elección del Director de CORALINA, no es viable que se examine la legalidad de un acto administrativo definitivo que no fue objeto de demanda como lo es la designación de la representante del Presidente de la República para integrar el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional, puesto que éste acto no puede considerarse como previo frente a la elección acusada, ya que no hace parte de la cadena de actuaciones que deben cumplirse para expedir el acto igualmente definitivo de declaración de elección del Director.

Ahora, si el acto de designación de la representante del Presidente de la República - Decreto 380 de 11 de febrero de 2011- se presume legal y además, no fue declarado nulo o suspendido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no es procedente que so pretexto de juzgar la validez de la elección del Director de CORALINA, se adelante, fuera del término de caducidad, el juicio de legalidad contra aquél acto. Es decir, el planteamiento no resulta de recibo, porque el objeto de esta acción se circunscribe únicamente a la elección del Director de CORALINA y no a la designación de tal representante.

En este orden de ideas, para la Sala el cargo no es susceptible de análisis, en atención a que la ilegalidad del acto de elección del demandado la hace derivar el actor en la presunta ilegalidad de la designación de la representante del Presidente de la República ante el Consejo Directivo de CORALINA realizada en febrero de 2011.

Así pues, la censura contra el voto ejercido por Cleopatra Marrugo Butcher como representante del Presidente de la República no está llamada a prosperar.

SEGUNDO CARGO:

Violación del artículo 32 del Acuerdo 001 del 12 de Agosto de 2011 “Por la cual se adoptan los Estatutos de CORALINA”.

Verificada el Acta No 001 de 2013 del Consejo Directivo de Coralina el 14 de enero de 2013, el certificado No. 136 - 13⁷, y el listado de asistencia⁸, la Sala estableció que efectivamente la señora Ana María Fajardo asistió como representante de los Gremios de Producción y votó a favor del señor Durcey Alison Stephens Lever, en la sesión extraordinaria del Consejo Directivo de CORALINA, que lo eligió como Director.

Se trata entonces de definir, si este voto tiene la virtualidad de viciar la elección, razón por la cual la Sala estima oportuno transcribir los artículos pertinentes del Acuerdo No. 001 de 12 de agosto de 2011 por el cual se adoptaron los Estatutos de COROLINA, que son necesarios para resolver el asunto de fondo:

“ARTICULO 39. QUORUM: Constituye quórum para deliberar válidamente, la presencia de la mitad más uno de los miembros del Consejo Directivo”.

“ARTICULO 40. DECISIONES Y MAYORIAS. Las decisiones del Consejo Directivo se adoptarán con el voto de más de la mitad de los asistentes, siempre que haya quórum para deliberar.

La elección del Director General requerirá el voto favorable de la mayoría de los integrantes del Consejo Directivo. La remoción requerirá del voto unánime de las dos terceras partes de los miembros del Consejo Directivo, y por las causales que establezca la ley. Cada integrante del Consejo Directivo tendrá derecho a un (1) voto.

⁷ Folio 193 Cuaderno Principal.

⁸ Folio 123 Cuaderno Principal.

PARAGRAFO. Se entiende por mayoría absoluta, el voto favorable de la mitad más uno de los miembros del Consejo Directivo”.

“ARTICULO 23. INTEGRACION DEL CONSEJO DIRECTIVO: El Consejo Directivo de CORALINA es el órgano de administración de la entidad.

De conformidad con lo instruido en los artículos 37 de la Ley 99 de 1993 y 23 de la ley 47 de 1993, estará integrado por:

- a. El gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, quien lo presidirá.
- b. El Alcalde del Municipio de Providencia y Santa Catalina.
- c. Un representante del Sr. Presidente de la República.
- d. Un representante del Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- e. El Director General del Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras “José Benito Vives de Andreis - INVEMAR”.
- f. El Secretario de Agricultura y Pesca Departamental.
- g. El Secretario de Planeación Departamental.
- h. Un representante de los Gremios Económicos Organizados en el Departamento.
- i. Un representante de los Gremios de la Producción Artesanal.
- j. Agropecuaria y Pesquera, debidamente constituidos en el archipiélago.
- k. El Director General Marítimo del Ministerio de Defensa.
- l. Un representante de las Organizaciones no gubernamentales Ambientales elegido por sus miembros.
- m. Dos representantes de la comunidad Nativa de San Andrés.
- n. Un representante de la comunidad Nativa de Providencia.”

De los reseñados preceptos se tiene que **i)** el Consejo Directivo de CORALINA está integrado por 14 miembros; **ii)** constituye quórum para deliberar válidamente, la presencia de la mitad más uno de los miembros del Consejo Directivo, es decir ocho (8) integrantes y; **iii)** para la elección del Director de CORALINA, se requiere del voto favorable de la mayoría de los integrantes del Consejo Directivo, es decir al menos ocho (8) de sus miembros.

Al examinar el Acta No 001 de 14 de enero de 2013, que da cuenta de la elección realizada por el Consejo Directivo de CORALINA, en el evento de que se considerara irregular el voto de la representante suplente de los Gremios de Producción, y por ello se entienda excluido, se tiene que ocho (8) de sus miembros votaron por el demandado para ocupar el cargo de Director General. En efecto, quienes votaron a su favor fueron:

No.	MIEMBRO CONSEJO DIRECTIVO	SENTIDO DEL VOTO
1	Aury Guerrero Bowie Gobernadora	Durcey Stephenes Lever
2	Silvia Pombo Carrillo Delegada MAVDT	Durcey Stephenes Lever
3	Dra. Cleopatra Marrugo Butcher Representante Presidente de la República	Durcey Stephenes Lever
4	Dr. Francisco Arias Isaza Director General INVEMAR	Durcey Stephenes Lever
5	Cap. Ivan Castro Mercado Delegado Director General Marítimo-DIMAR	Durcey Stephenes Lever
6	Dra. Marcela Sjogreen Velasco Secretaría de Agricultura y Pesca	Durcey Stephenes Lever
7	Dr. Abel Archbold Joseph Director Unidad de Planeación	Durcey Stephenes Lever
8	Calburn Pomare Powell Representante Comunidad Raizal San Andrés I	Durcey Stephenes Lever
X	Ana María Fajardo Representante suplente Gremios Económicos (VOTO CUESTIONADO POR EL ACTOR)	Durcey Stephenes Lever

El Acuerdo 001 de 12 de agosto de 2011, por el cual se adoptan los Estatutos de la Corporación para el Desarrollo sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - CORALINA, en su artículo 32 se ocupa de regular la forma en que serán llenadas las faltas absolutas de los representantes del sector privado ante el Consejo Directivo, en los siguientes términos:

“Las faltas absolutas de los representantes del sector privado ante el Consejo Directivo, serán suplidas mediante una nueva elección hecha por la Asamblea Corporativa conforme a los procedimientos regulados en los presentes estatutos.

El representante que sea elegido para suplir una falta absoluta, tendrá la calidad de integrante del Consejo Directivo hasta la terminación del período inicial.

Las faltas temporales, no serán suplidas". (Negrillas fuera de texto).

El 14 de enero de 2013, día en el que el Consejo Directivo realizó la elección demandada, la señora Nancy Gutiérrez, Representante de los Gremios Económicos de la Producción, había informado oportunamente sobre su inasistencia temporal a dicha sesión, por lo que dicho miembro no asistió como consecuencia de alguna causal de falta absoluta.

Ahora, ante la transitoriedad de la ausencia de la Señora Nancy Gutiérrez, la suplente señora Ana María Fajardo ocupó su lugar en el Consejo Directivo, sin que realmente se haya presentado la causa legal para ello.

Cotejada la realidad con la norma transcrita, se advierte que la señora Ana María Fajardo, en su calidad de suplente de la representante de los gremios económicos organizados no habría podido votar en la elección del Director General, en razón a que la titular de dicho cargo, señora Nancy Gutiérrez, no se encontraba incurso en causal de falta absoluta y atendiendo a la literalidad del inciso final del artículo 32 transcrito en precedencia, según el cual las faltas temporales de los miembros del Consejo Directivo no son suplidas.

No obstante lo anterior, al marginarse el voto de la señora Ana María Fajardo, la legalidad de la elección enjuiciada tampoco resulta afectada, al haber obtenido el voto favorable de la mayoría de los miembros del Consejo Directivo, como ya se explicó.

Se sigue entonces, que el acto de elección del Director General de CORALINA se encuentra ajustado a derecho, pues la anomalía señalada por el actor no tiene la entidad suficiente para que se declare la nulidad de la elección del Director General. Dicho en otros términos, esta irregularidad no muta el resultado electoral.

En este orden de ideas, a esta Sala de Decisión no le resta sino continuar resguardando la presunción de legalidad del acto administrativo electoral acusado, y en tal virtud denegará las pretensiones de la demanda.

III. LA 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,

FALLA:

Primero: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

Segundo: En firme este fallo archívese el expediente.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

CONSEJO DIRECTIVO DE CORALINA - Conformación / CONSEJO DIRECTIVO - Indebida delegación de la representante del presidente / DELEGACION - Transfiere determinadas funciones o actuaciones específicas a sus colaboradores o a otras autoridades. Diferencia con representación / REPRESENTACION - Implica en el representado la decisión discrecional de escoger libremente a quien actuará en su nombre. Diferencia con delegación

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Sección, me permito exponer las razones por las cuales, si bien comparto el sentido del presente fallo, me aparto de las consideraciones con fundamento en las cuales se despachó el primero de los cargos propuestos en la demanda. Considero necesario resaltar que, si bien estoy de acuerdo con la manera como se resolvió el segundo de los

cargos, no sucede lo mismo con el primero, toda vez que, como lo mencioné al inicio de esta aclaración, en mi criterio el demandante no está poniendo en tela de juicio el acto mediante el cual el Presidente de la República designó a su representante, sino la debida conformación del Consejo Directivo de CORALINA. El argumento del actor en que se fundamentó este cargo, está sustentado en el desconocimiento del artículo 9° de la Ley 489 de 1998, pues a su juicio, la delegación de la representación del Presidente de la República en Cleopatra Marrugo, como integrante del Consejo Directivo de CORALINA, no era posible, pues debió recaer en un empleado público del nivel directivo o asesor vinculado al organismo correspondiente y no en una contratista del Ministerio de Industria y Comercio. En últimas, el demandante asume que cuando la norma utiliza el término representante, este debe interpretarse como sinónimo de delegado. Eso, justamente, fue el argumento que debió ser analizado por la Sala, en suma, correspondía determinar si la representación y la delegación tienen igual significado. Tal planteamiento no implica revisar, en estricto sentido, la legalidad del acto de designación sino, se insiste, la debida composición del Consejo Directivo. Además, el planteamiento del fallo desconoce que este argumento se refuerza con la posibilidad de hacer “control por vía de excepción”, como lo permite el CPACA. Pero en cualquier caso, la revisión de la debida conformación del órgano elector ha sido revisada por esta Sección en los procesos electorales, y fue, precisamente, el argumento que permitió declarar la nulidad de la elección del Director de CODECHOCO, en un caso muy similar, también con ponencia de la Dra. Bermúdez. Justamente en él se revisó si se podía o no delegar la representación en el Consejo Directivo, y se concluyó que no era posible, declarando así la nulidad de la elección demandada. Entonces, resulta contradictorio que en aquel caso se haya revisado la delegación realizada y no en el presente. Por lo expuesto, a mi juicio, en el presente caso, la Sala ha debido pronunciarse de fondo sobre el primero de los cargos propuestos, y determinar si, como lo entendió el demandante, cuando la norma hace alusión al término “representante” debe entenderse como un “delegado”, con el objeto de establecer si el Consejo Directivo estuvo debidamente conformado o no. Así las cosas, este cargo debió negarse pero, no por las razones que expuso la Sala, sino porque los conceptos de representación y delegación son claramente distintos, como se pasa a explicar: En relación con la delegación, la Ley 489 de 1998 definió esta figura como una herramienta jurídica de la acción administrativa mediante la cual una autoridad pública, transfiere determinadas funciones o actuaciones específicas a sus colaboradores o a otras autoridades que tengan funciones afines o complementarias, siempre que esté legalmente facultada para ello. En el mismo sentido esta Ley en los artículos 10, 11 y 12 estableció las reglas para la procedencia de la delegación de funciones. Por su parte, la representación, según la Real Academia de la Lengua Española significa: “Sustituir a alguien o hacer sus veces, desempeñar su función o la de una entidad, empresa, etc”. En ese orden de ideas, la representación es un término amplio que implica en el representado la decisión discrecional de escoger libremente a quien actuará en su nombre. Así, en el caso concreto, el hecho de que legislador haya establecido en el artículo 37 de la Ley 99 de 1993, que el Consejo estará compuesto por un “representante” del Presidente, y no por un “delegado”, implica que éste podía designar libremente a su representante, como en efecto lo hizo. En suma, constatado que el Consejo

Directivo estaba debidamente conformado, se concluye que no había lugar a descontar ese voto, como lo solicitó el demandante y, en consecuencia, el demandado obtuvo los 8 votos que requería para ser elegido, como en efecto lo decidió la Sala. En los anteriores términos he dejado expuesto mi criterio sobre el particular.

ACLARACION DE VOTO

Consejero: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de 2014

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Sección, me permito exponer las razones por las cuales, si bien comparto el sentido del presente fallo, me aparto de las consideraciones con fundamento en las cuales se despachó el primero de los cargos propuestos en la demanda. En efecto, en su momento consideré necesario su estudio de fondo.

Recordemos que en el presente caso, se controvertía la legalidad de la elección del demandado como Director General de CORALINA.

Afirmó el actor que la **representante del Presidente de la República** (cargo primero) y la **representante de los gremios económicos organizados** (cargo segundo) votaron de manera irregular porque: i) la primera no cumplía con los requisitos para ser delegataria del jefe del ejecutivo (por no ser una funcionaria del nivel directivo); y, ii) la segunda era la sustituta de la representante titular, sin derecho a suplir faltas temporales.

En consecuencia, argumentó que Durcey Stephens Lever fue elegido Director de CORALINA sin haber obtenido los 8 votos necesarios para su elección.

La referida demanda fue decidida, con ponencia de la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, negando sus pretensiones. Se concluyó en la providencia que acompañé con mi voto, lo siguiente:

- i. En cuanto al primer cargo, es decir, el de la indebida delegación, se señaló que para juzgar la legalidad del acto de elección del Director de CORALINA, no es viable que se examine la legalidad de un acto administrativo definitivo que no fue objeto de demanda **como lo es la designación de la representante del Presidente de la Republica para integrar el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional**, puesto que éste acto no puede considerarse como previo frente a la elección acusada, ya que no hace parte de la cadena de actuaciones que deben cumplirse para expedir el acto igualmente definitivo de declaración del Director.
- ii. Respecto del segundo cargo, esto es, el que buscaba poner en tela de juicio el voto dictado por la representante de los gremios económicos organizados, toda vez que obró como suplente de la titular ante su falta temporal, cuando es claro en los estatutos que para este tipo de faltas no opera la suplencia, la sentencia encuentra que en efecto el vicio alegado es cierto pero no tiene incidencia en el resultado.

En detalle se explica que el demandado resultó elegido con 9 votos, y la regla de mayoría exigía que fueran mínimo 8, por lo que su elección se mantendría incólume incluso descontando este voto.

Considero necesario resaltar que, si bien estoy de acuerdo con la manera como se resolvió el segundo de los cargos, no sucede lo mismo con el primero, toda vez que, como lo mencioné al inicio de esta aclaración, en mi criterio el demandante no está poniendo en tela de juicio el acto mediante el cual el Presidente de la República designó a su representante, **sino la debida conformación del Consejo Directivo de CORALINA.**

Sea lo primero advertir que el artículo 37 de la Ley 99 de 1993 reguló expresamente lo relativo a la integración del Consejo Directivo de esta CAR, el referido artículo dispuso:

*“El Consejo Directivo estará integrado por: a. El Ministro del Medio Ambiente o su delegado; b. El gobernador del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina quien lo presidirá; c. **Un representante del Presidente de la República**; d. El Director de INVEMAR; e. Un representante de los gremios económicos organizados en el Archipiélago; f. Un representante de los gremios de la producción artesanal agropecuaria y pesquera debidamente constituidos en el archipiélago; g. El Director de la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa; h. Los miembros de la Junta para la Protección de los Recursos Naturales y Ambientales del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina creada por la Ley 47 de 1993”.*

Entonces, el argumento del actor en que se fundamentó este cargo, está sustentado en el desconocimiento del artículo 9° de la Ley 489 de 1998, pues a su juicio, la delegación de la representación del Presidente de la República en Cleopatra Marrugo, como integrante del Consejo Directivo de CORALINA, no era posible, pues debió recaer en un empleado público del nivel directivo o asesor vinculado al organismo correspondiente y no en una contratista del Ministerio de Industria y Comercio.

En últimas, el demandante asume que cuando la norma utiliza el término **representante**, este debe interpretarse como sinónimo de **delegado**. **Eso, justamente, fue el argumento que debió ser analizado por la Sala**, en suma, correspondía determinar si la representación y la delegación tienen igual significado.

Tal planteamiento no implica revisar, en estricto sentido, la legalidad del acto de designación sino, se insiste, la debida composición del Consejo Directivo.

Además, el planteamiento del fallo desconoce que este argumento se refuerza con la posibilidad de hacer *“control por vía de excepción”*, como lo permite el CPACA.

El artículo 148 del CPACA establece que: *“En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley”*.

Pero en cualquier caso, la revisión de la debida conformación del órgano elector ha sido revisada por esta Sección en los procesos electorales, y fue, precisamente, el argumento que permitió declarar la nulidad de la elección del Director de CODECHOCO, en un caso muy similar, también con ponencia de la Dra. Bermúdez⁹.

Justamente en él se revisó si se podía o no delegar la representación en el Consejo Directivo, y se concluyó que no era posible, declarando así la nulidad de la elección demandada.

Entonces, resulta contradictorio que en aquel caso se haya revisado la delegación realizada y no en el presente.

En la providencia de CODECHOCO se dijo:

*“Como se analizó y concluyó ampliamente en el acápite 4.2. de las consideraciones de esta providencia, **la delegación de la representación en el Consejo Directivo de CODECHOCO no está permitida según el inciso 6 del artículo 39 de la Ley 99 de 1993.** Por ende, la situación descrita implica que de los 9 votos cuya sumatoria produjo la elección de Hugo Fernelix Valencia Chaverra, decisión que le compete al Consejo Directivo de CODECHOCO, 2 de ellos no tienen eficacia, pues no fueron emitidos directamente por el Ministro del Medio Ambiente o el Viceministro, ni por el Director del IDEAM, como lo exige la norma que se invoca vulnerada”*.

Por lo expuesto, a mi juicio, en el presente caso, la Sala ha debido pronunciarse de fondo sobre el primero de los cargos propuestos, y determinar si, como lo entendió el demandante, cuando la norma hace alusión al término **“representante”** debe entenderse como un **“delegado”**, con el objeto de establecer si el Consejo Directivo estuvo debidamente conformado o no.

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 12 de agosto de 2013. Expediente: 11001-03-28-000-2012-00043-00, Consejera Ponente: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Así las cosas, este cargo debió negarse pero, no por las razones que expuso la Sala, sino porque los conceptos de representación y delegación son claramente distintos, como se pasa a explicar:

En relación con la **delegación**, la Ley 489 de 1998 definió esta figura como una herramienta jurídica de la acción administrativa mediante la cual una autoridad pública, transfiere determinadas funciones o actuaciones específicas a sus colaboradores o a otras autoridades que tengan funciones afines o complementarias, siempre que esté legalmente facultada para ello. En el mismo sentido esta Ley en los artículos 10, 11 y 12 estableció las reglas para la procedencia de la delegación de funciones.

Esta Sala en el fallo mencionado, en el que se declaró la nulidad del Director de CODECHOCO, se analizó la institución de la delegación y se señaló:

“A partir del análisis normativo, encuentra la Sala que, actualmente, la delegación administrativa implica: i) el ejercicio, por parte del delegatario, de las atribuciones propias del funcionario delegante; ii) que la autoridad delegante pueda reasumir en cualquier momento la competencia o funciones delegadas; y, iii) la existencia de autorización legal previa al acto de delegación que deriva de la cláusula general establecida en el artículo 2 de la Ley 489 de 1998, salvo que exista prohibición expresa para delegar”¹⁰.

Por su parte, la representación, según la Real Academia de la Lengua Española significa: *“Sustituir a alguien o hacer sus veces, desempeñar su función o la de una entidad, empresa, etc”¹¹.*

En ese orden de ideas, la representación es un término amplio que implica en el representado la decisión discrecional de escoger libremente a quien actuará en su nombre.

Así, en el caso concreto, el hecho de que legislador haya establecido en el artículo 37 de la Ley 99 de 1993, que el Consejo estará compuesto por un

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ <http://lema.rae.es/drae/?val=REPRESENACI%C3%93N>

“representante” del Presidente, y no por un “delegado”, implica que éste podía designar libremente a su representante, como en efecto lo hizo.

En suma, constatado que el Consejo Directivo estaba debidamente conformado, se concluye que no había lugar a descontar ese voto, como lo solicitó el demandante y, en consecuencia, el demandado obtuvo los 8 votos que requería para ser elegido, como en efecto lo decidió la Sala.

En los anteriores términos he dejado expuesto mi criterio sobre el particular.

Atentamente,

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado