

PROCESO ELECTORAL - Admisión de la demanda contra la elección del secretario de la comisión sexta constitucional permanente del Senado de la Republica / SUSPENSION PROVISIONAL - Negada por cuanto no se encuentran elementos suficientes para decretarla

Expuso el demandante que el acto mediante el cual la Comisión Sexta Constitucional Permanente eligió al señor Jorge Eliécer Laverde Vargas como su Secretario está viciado de nulidad por cuanto fue proferido sin que previamente se hubiesen “publicado y notificado” las prórrogas a la convocatoria de inscripción, establecidas en “los actos de 3 y 10 de julio de 2014” de la Comisión de Acreditación Documental del Senado de la República tal y como lo imponen los artículos 65, 66 y 67 del C.P.A.C.A. Sobre el particular, y conforme a como fue propuesto el cargo, corresponde a la Sala analizar cuál es la naturaleza de las precitadas prórrogas, de manera que pueda concluirse sobre la necesidad de publicación y notificación en los términos de la Ley 1437 de 2011. En materia electoral, los actos de elección, distintivos a los de voto popular, así como los de nombramiento y llamamiento, deben ser objeto de publicación, pese a que su contenido sea particular y concreto según se lo reza el parágrafo del citado artículo 65 del C.P.A.C.A. en consideración a la naturaleza especial de tales actos definitivos. Por su parte, la declaración de elección por voto popular deberá surtirse en audiencia pública, momento a partir del cual inicia el término de caducidad. A la luz de lo expuesto, la Sala no puede inferir que “los actos de 3 y 10 de julio de 2014” mediante los cuales la Comisión de Acreditación Documental del Senado de la República, prorrogó el término establecido en la Convocatoria para acceder a los cargos de “Secretario General y Subsecretario General del Honorable Congreso de la República y de los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales”, tengan la connotación de acto definitivo, ni de acto electoral sujeto de publicación en los términos de la norma precitada, toda vez que: i) no contienen una elección; ii) no efectúan un nombramiento; ni, iii) hacen un llamamiento. En efecto, tal determinación administrativa corresponde a un acto de trámite que constituye la etapa inicial del procedimiento que se impone para llevar a cabo la elección de los citados funcionarios, luego, no decide el fondo del asunto ni hace imposible continuarlo, y por el contrario, solo pretende dar impulso a la decisión final de índole electoral. Por tal razón al no poseer la calificación de acto administrativo creador de una situación jurídica general, impersonal y abstracta, ni tampoco la de uno que cree o extinga un derecho particular y concreto, no le es aplicable el régimen de publicación y notificación a que se refiere el C.P.A.C.A., sin perjuicio de las formas que para efectos de elección de dichos servidores establezca el reglamento del Congreso de la República, el que se destaca, no fue invocado como violado por el demandante. En conclusión, de conformidad con las normas alegadas como vulneradas en el concepto de violación y las disposiciones estudiadas en precedencia, por ahora, para la Sala es claro que los actos de 3 y 10 de julio de 2014 mediante los cuales la Comisión de Acreditación Documental del Senado de la República, prorrogó el término establecido en la Convocatoria para acceder a estos cargos, al constituir actos administrativos de trámite, no están sujetos a la publicación y/o notificación, que a juicio del demandante debió surtirse. De otra parte, Explicó el actor que el acto de elección cuestionado vulneró el artículo 62 del “Código de Régimen Político y Municipal”, los artículos 118 y 121 del Código de Procedimiento Civil y, el artículo 267 del C.P.A.C.A., por extender un plazo improrrogable, permitiendo la inscripción de quien finalmente fue elegido. Señaló igualmente que transgredió el artículo 29 constitucional por no contar con “norma expresa que [permita] reabrir la convocatoria”. Al efecto, basta señalar que ninguna de las normas que el demandante estima vulneradas refiere a la perentoriedad del término de convocatoria de inscripción de los candidatos a ser

designados como “Secretario General y Subsecretario General del Honorable Congreso de la República y de los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales”, y ni siquiera justifican su aplicabilidad en el procedimiento para su elección. Por ello, sin que se precise mayor estudio, no encuentra la Sala que exista la contrariedad entre el acto de elección y las normas que sustentaron el concepto de violación en la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00128-00

Actor: JOHN EFREN RODRIGUEZ BARRERA

Demandado: SECRETARIO DE LA COMISION SEXTA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL SENADO DE LA REPUBLICA

Se pronuncia la Sala sobre: **(i)** la admisión de la demanda electoral contra *“el acto de elección del señor Jorge Eliécer Laverde Vargas como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, contenido en el acta No. 02 del 5 de agosto de 2014 de esa Comisión”* y **(ii)** la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El ciudadano John Efrén Rodríguez Barrera, en ejercicio de la acción de **nulidad electoral**, solicitó la declaratoria de nulidad i) *“del acto denominado Prórroga Convocatoria Pública fechado 3 de julio de 2014 suscrito por el Presidente (encargado) del Senado de la República”* y ii) *“del acto de elección del señor Jorge Eliécer Laverde Vargas como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, contenido en el acta No. 02 del 5 de agosto de 2014 de esa Comisión”*. Para sustentar su pretensión, el actor señaló que la Comisión de Acreditación Documental del Senado de la República prorrogó el plazo de inscripción para acceder

“al cargo de Secretario General y Subsecretario General del Honorable Senado y de los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales” mediante acto que no fue *“publicado ni notificado”* según lo prevé la Ley 1437 de 2011, carece de motivación y procede sobre una situación que, desde su punto de vista, no era prorrogable.

2. Inadmisión de la demanda

Mediante auto de 30 de septiembre de 2014 el Despacho inadmitió la demanda en consideración a que se dirigió no solo contra la elección del demandado sino contra diferentes actos de trámite o preparatorios que escapan a la finalidad de este medio de control.

Igualmente, por cuanto el concepto de violación no ofrecía la claridad suficiente para analizar el cargo propuesto, ni se expresó la causal de anulación en la que presuntamente se incurrió.

Se le otorgó al demandante un término de tres (3) días a fin de que la corrigiera.

3. El escrito de corrección de la demanda

Dentro del término concedido para el efecto, el señor John Efrén Rodríguez Barrera presentó escrito con el que corrigió la demanda.

En él, limitó la pretensión anulatoria exclusivamente sobre el acto de elección cuestionado y complementó el acápite de normas violadas y concepto de violación.

Sobre el particular, señaló que la actuación desplegada por la Comisión de Acreditación Documental del Senado de la República al prorrogar el plazo de inscripción para acceder *“al cargo de Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales”* mediante actos de 3 y 10 de julio de 2014, lesionó: i) los artículos 65, 66 y 67 del C.P.A.C.A. por la omisión de publicarlo y notificarlo *“personalmente a los intervinientes en la elección”*, ii) el artículo 62 del *“Código de Régimen Político y Municipal”*, los artículos 118 y 121 del Código de Procedimiento Civil y, el artículo 267 del C.P.A.C.A., por extender un plazo improrrogable permitiendo la inscripción de quien finalmente fue elegido; y, iii) el artículo 29 constitucional por no contar con *“norma expresa que [admita] reabrir la convocatoria”*.

Invocó como causal de anulación la contenida en el numeral 5 del artículo 275 del C.P.A.C.A. señalando que *“uno de los requisitos legales para ser elegido era haberse inscrito en los tiempos legales, situación que no ocurrió”*.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional de la elección demandada, por lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A. y el numeral 4 del artículo 149 del mismo estatuto.

Además, con ocasión de lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999 del Consejo de Estado, el conocimiento de los asuntos electorales radica en la Sección Quinta.

2. Sobre la admisión de la demanda

De cara al escrito de corrección de la demanda, compete al Despacho pronunciarse sobre su admisión.

Para efectos de admitir la demanda electoral, es preciso verificar el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162 del C.P.A.C.A., los anexos relacionados en el artículo 166, la debida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas en la forma señalada en el artículo 281, si es del caso, y su presentación en el plazo previsto en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del mismo Código.

La demanda que ocupa la atención de la Sala se ajusta formalmente a las exigencias de los referidos artículos 162 y 166, pues están debidamente designadas las partes, la pretensión fue formulada de manera clara y precisa, narra los hechos que la fundamenta, identifica las normas violadas y explica el concepto de la violación, solicita y anexa pruebas, suministra las direcciones para las notificaciones personales de las partes y obra en el expediente copia del acto acusado, contenido en el *Acta No. 02 Comisión Sexta Constitucional Permanente del 5 de agosto de 2014* (fl. 37-48).

Por otra parte, se evidencia que la demanda atendió al plazo que concede el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., que indica:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1º del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación”.

En efecto, aun cuando no obra constancia de publicación del acto cuestionado, lo cierto es que la demanda se presentó dentro de los 30 días hábiles¹ siguientes a su emisión -18 de septiembre de 2014-, lo que, atendiendo la postura de la Sala sobre el particular, permite inferir que ésta fue presentada en tiempo.

Por lo expuesto, **la demanda se admitirá.**

3. Sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado

3.1. La suspensión provisional se gobierna actualmente por lo dispuesto en el artículo 231 del C.P.A.C.A. en estos términos:

“Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)”

Según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos electorales de naturaleza electoral, cuando se

¹ De conformidad con el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, los términos de días son hábiles. La norma dispone: *“En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho (...)”*

cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado.

Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

3.2. Trámite de la solicitud en el caso bajo estudio

3.2.1. El escrito en el cual el demandante **solicitó la suspensión provisional del acto acusado**, visible a folio 2 del expediente, se limita a indicar:

“De conformidad con el artículo 152 subrogado por el D.E 2304/89 artículo 31, SOLICITO LA SUSPENSION PROVISIONAL, por cuanto como se sustentó en la demanda existe una manifiesta infracción, clara, ostensible flagrante y manifiesta de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, cuyas pruebas son documentos aducidos en el acápite VII. de este escrito, de los cuales allego prueba sumaria para que se tenga en cuenta y en base (sic) a estas se tome esta magna decisión de suspender el acto de ELECCION y POSESION del Señor JORGE ELIECER LAVERDE VARGAS, junto con los actos de informe de plenaria, proroga de convocatoria pública y convocatoria pública de reapertura, para que en su lugar se ordene lo que en derecho corresponda.”

3.2.2. Traslado de la solicitud de suspensión provisional

Por auto de 23 de octubre de 2014, el Consejero Ponente **ordenó comunicar la solicitud de suspensión provisional** de la elección de Jorge Eliécer Laverde Vargas como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República al demandado, al Presidente de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, a la Directora de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, y les concedió el

término de tres (3) días para que expusieran sus consideraciones sobre los fundamentos de la precitada medida.

3.2.3. El **Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado**, indicó que los documentos aportados con la demanda dan cuenta que los términos para inscribirse a los cargos de Secretario General, Subsecretario General, Secretario de las Comisiones Constitucionales, Legales y Coordinadores del Senado de la República fueron prorrogados en una primera ocasión por cuanto el último día de inscripciones no se laboró la jornada completa en dicha Corporación; y la segunda ocasión porque habían varias solicitudes para prorrogar el término.

Argumentó que en este momento procesal no se puede establecer si dichas prorrogas vulneran las normas en las que debía fundarse el acto acusado, toda vez que: i) estas se hicieron de manera idéntica para todos y cada uno de los cargos a proveer; ii) los artículos 65 y siguientes del C.P.A.C.A. no se pueden considerar como vulnerados por el hecho de no haberse notificado los actos por medio de los cuales se realizaron las prórrogas correspondientes, pues dicha normativa indica que se den notificar los actos de nombramiento o elección distintos a los de elección popular, y no así los actos que prorrogan las fechas de inscripción; iii) el artículo 118 del C.P.C. que se indica como conculcado, hace referencia única y exclusivamente a la improrrogabilidad de los términos señalados en dicho código; y, iv) el artículo 267 del C.P.A.C.A. no hace referencia al asunto sobre el litigio, pues este se refiere al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, en cuanto a los efectos de la sentencia.

Por lo anterior, afirmó que se impone denegar la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

3.2.4. El **demandado**, por intermedio de apoderado judicial, indicó que al analizar el concepto de violación y las pruebas en que se apoya la solicitud de suspensión provisional, se evidencia que la misma obedece a una posición subjetiva del demandante, pues al confrontar las disposiciones invocadas como quebrantadas con el acto acusado no se evidencia contradicción alguna que permita adoptar esta, y limitar así el derecho a ser elegido y ocupar un cargo público.

Adujo que el demandante solo aseveró que la prórroga de la convocatoria pública por parte de la Comisión de Acreditación Documental para elección de Secretario

General y Secretarios de Comisiones del Senado de la República vulneró el artículo 29 de la Constitución, y para ello, se apoyó, en los artículos 7 y 18 de la Ley 80 de 1993 que hacen referencia a temas que no guardan relación con el proceso de la referencia, comoquiera que estos artículos tratan sobre el concepto de Consorcios y Uniones Temporales y sobre la caducidad y sus efectos en materia de contratación estatal.

Asimismo sucede con la supuesta violación del numeral 2 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, toda vez que el demandante confunde un proceso contractual donde se controvierten informes, conceptos y decisiones con una convocatoria pública de elección de un cargo.

Afirmó que, no es cierto como lo sostiene el demandante, que las actas de convocatoria pública, prórroga y reapertura, no fueron publicadas, toda vez que de dichas publicaciones existen los respectivos registros y documentos.

Expresó que la apertura fue publicada en la página web del Senado de la República el 9 de julio de 2014, tal como lo certificó el Secretario General de esa Corporación en oficio del 29 de octubre del presente año. Asimismo, informó que dicha publicación tuvo 196 “*impactos*”, es decir, que fue abierto por interesados ese número de veces.

Concluyó que la petición del demandante no tiene asidero pues no la formuló de manera clara y concreta, esto es, con precisión de los argumentos que la sustentan y de las pruebas que la acompañan.

3.1. Caso concreto

El actor solicitó la suspensión provisional del acto demandado, con fundamento en lo que al efecto argumentó en el libelo. En ese orden corresponde a la Sala analizar si se presenta la infracción manifestada por el señor Rodríguez Barrera, para lo cual se analizarán los cargos propuestos de la siguiente manera:

3.1.1. Publicación y notificación de la prórroga a la convocatoria de inscripción

Expuso el demandante que el acto mediante el cual la Comisión Sexta Constitucional Permanente eligió al señor Jorge Eliécer Laverde Vargas como su Secretario está

viciado de nulidad por cuanto fue proferido sin que previamente se hubiesen “publicado y notificado” las prórrogas a la convocatoria de inscripción, establecidas en “los actos de 3 y 10 de julio de 2014” de la Comisión de Acreditación Documental del Senado de la República tal y como lo imponen los artículos 65, 66 y 67 del C.P.A.C.A.

Sobre el particular, y conforme a como fue propuesto el cargo, corresponde a la Sala analizar cuál es la naturaleza de las precitadas prórrogas, de manera que pueda concluirse sobre la necesidad de publicación y notificación en los términos de la Ley 1437 de 2011.

Desde el punto de vista de las diversas **decisiones** que a través de los actos administrativos pueden adoptarse, las manifestaciones de voluntad de la administración, pueden ser definitivas o de trámite.

Los actos definitivos son aquellos que concluyen la actuación administrativa, es decir, contienen la decisión propiamente dicha o, como lo indica el artículo 43 del C.P.A.C.A., son aquellos “que decid[en] directa o indirectamente el fondo del asunto o ha[ce]n imposible continuar la actuación”; por el contrario, son de trámite, preparatorios o accesorios los que se expiden como parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión o, en palabras de esta Corporación, los que “contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo”².

Por su parte, desde el punto de vista de su **contenido**, los actos administrativos pueden ser generales o particulares. Los primeros son aquellos actos creadores de situaciones jurídicas objetivas o reglamentarias, y que se refieren a una pluralidad de sujetos indeterminados; “comprendiendo todas aquellas manifestaciones normativas, sean reglamentarias o reguladoras, provenientes de cualquier autoridad administrativa, caracterizados por su generalidad y que tienen como fundamento directo la Constitución Política o la Ley”³; mientras que son particulares o individuales

² Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, Rad. 11001-03-28-000-2008-00026-00; 11001-03-28-000-2008-00027-00.

³ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Tomo II. U. Externado: Bogotá, 2006.

los actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas o concretas, y que hacen referencia a personas determinadas individualmente.

De esta manera, dependiendo del tipo de acto administrativo, la ley ha instituido la forma en que las decisiones deben ser conocidas por sus destinatarios, para dar cabal cumplimiento a la obligación de publicidad. Así, los actos administrativos de contenido general siguen la regla de publicación a que se refiere el artículo 65 del C.P.A.C.A.⁴, mientras que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 y 67 del mismo código, *“los actos administrativos de carácter particular [y que] pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse”*. Sin embargo, en ambos eventos, la norma refiere a los actos que pongan término a una actuación administrativa, esto es, los definitivos.

Sin embargo, en materia electoral, los actos de elección, distintitos a los de voto popular, así como los de nombramiento y llamamiento, deben ser objeto de publicación, pese a que su contenido sea particular y concreto según se lo reza el párrafo del citado artículo 65 del C.P.A.C.A. en consideración a la naturaleza especial de tales actos definitivos. Por su parte, la declaración de elección por voto popular deberá surtirse en audiencia pública, momento a partir del cual inicia el término de caducidad⁵.

A la luz de lo expuesto, la Sala no puede inferir que *“los actos de 3 y 10 de julio de 2014”* mediante los cuales la Comisión de Acreditación Documental del Senado de la República, prorrogó el término establecido en la Convocatoria para acceder a los cargos de *“Secretario General y Subsecretario General del Honorable Congreso de la República y de los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales”*, tengan la connotación de acto definitivo, ni de acto electoral sujeto de publicación en los términos de la norma precitada, toda

⁴ **“ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL.** Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

PARÁGRAFO. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.”

⁵ Literal a) del numeral 2 del Artículo 164 C.P.A.C.A.

vez que: i) no contienen una elección; ii) no efectúan un nombramiento; ni, iii) hacen un llamamiento.

En efecto, tal determinación administrativa corresponde a un **acto de trámite** que constituye la etapa inicial del procedimiento que se impone para llevar a cabo la elección de los citados funcionarios, luego, no decide el fondo del asunto ni hace imposible continuarlo⁶, y por el contrario, solo pretende dar impulso a la decisión final de índole electoral.

Por tal razón al no poseer la calificación de acto administrativo creador de una situación jurídica general, impersonal y abstracta, ni tampoco la de uno que cree o extinga un derecho particular y concreto, no le es aplicable el régimen de publicación y notificación a que se refiere el C.P.A.C.A., sin perjuicio de las formas que para efectos de elección de dichos servidores establezca el reglamento del Congreso de la República, el que se destaca, no fue invocado como violado por el demandante.

En conclusión, de conformidad con las normas alegadas como vulneradas en el concepto de violación y las disposiciones estudiadas en precedencia, por ahora, para la Sala es claro que los actos de 3 y 10 de julio de 2014 mediante los cuales la Comisión de Acreditación Documental del Senado de la República, prorrogó el término establecido en la Convocatoria para acceder a los cargos de *“Secretario General y Subsecretario General del Honorable Congreso de la República y de los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales”* al constituir actos administrativos de trámite, no están sujetos a la publicación y/o notificación, que a juicio del demandante debió surtir.

3.1.2. Prórroga del plazo para inscripción

Explicó el actor que el acto de elección cuestionado vulneró el artículo 62 del *“Código de Régimen Político y Municipal”*⁷, los artículos 118 y 121 del Código de Procedimiento Civil⁸ y, el artículo 267 del C.P.A.C.A.⁹, por extender un plazo

⁶ Sobre el particular, ver auto de 12 de julio de 2013, Consejo de Estado, Sección Quinta, Radicado No. 11001-03-28-000-2013-00032-00, M.P. Susana Buitrago Valencia.

⁷ Decreto 1333 de 1986 *“Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal”*. *“Artículo 62º.- Las autoridades de policía de los municipios, del Distrito Especial de Bogotá y de las Áreas Metropolitanas, de oficio o a petición de cualquier persona y mediante el procedimiento que establezca el Gobierno Nacional, investigarán los actos que contraríen las normas contenidas en los artículos anteriores, y en las disposiciones que conforme a la misma expida el Gobierno Nacional en cuanto al uso de predios ubicados en zonas de reserva agrícola. Establecida la violación, se procederá a imponer las sanciones a que hubiere lugar.”*

⁸ *“Artículo 118. PERENTORIEDAD DE LOS TERMINOS Y OPORTUNIDADES PROCESALES. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014,*

improrrogable, permitiendo la inscripción de quien finalmente fue elegido. Señaló igualmente que transgredió el artículo 29 constitucional por no contar con “*norma expresa que [permita] reabrir la convocatoria*”.

Al efecto, basta señalar que ninguna de las normas que el demandante estima vulneradas refiere a la perentoriedad del término de convocatoria de inscripción de los candidatos a ser designados como “*Secretario General y Subsecretario General del Honorable Congreso de la República y de los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales*”, y ni siquiera justifican su aplicabilidad en el procedimiento para su elección.

En efecto, tales normas i) se refieren a la facultad de las autoridades de policía para investigar actos que contraríen las normas de protección de zonas de reserva agrícola, ii) atañen a formalidades del procedimiento civil ya derogado y, iii) conciernen al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. Por ello, sin que se precise mayor estudio, no encuentra la Sala que exista la contrariedad entre el acto de elección y las normas que sustentaron el concepto de violación en la demanda.

Por lo expuesto se,

III. RESUELVE:

PRIMERO. ADMITIR la demanda electoral instaurada contra el acto de elección del señor Jorge Eliécer Laverde Vargas como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República. Al efecto se dispone:

en los términos del numeral 6) del artículo 627> Los términos y oportunidades señalados en este Código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario.”

“ARTÍCULO 121. TERMINOS DE DIAS, MESES Y AÑOS. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 65 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho.

Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario.”

⁹ *“Artículo 267. EFECTOS DE LA SENTENCIA. Si prospera el recurso, total o parcialmente, la sala anulará, en lo pertinente, la providencia recurrida y dictará la que deba reemplazarla o adoptará las decisiones que correspondan. Si el recurso es desestimado, se condenará en costas al recurrente.*

Cuando el Consejo de Estado anule una providencia que se cumplió en forma total o parcial, declarará sin efecto los actos procesales realizados con tal fin y dispondrá que el juez de primera instancia proceda a las restituciones y adopte las medidas a que hubiere lugar.

Además, el Consejo de Estado ordenará al tribunal que en el auto de obediencia a lo resuelto por el superior cancele la caución de que trata el artículo 264. Si el recurso de unificación de jurisprudencia no prospera, la caución seguirá respondiendo por los perjuicios causados, los cuales se liquidarán y aprobarán ante el juez de primera instancia mediante incidente. Este, deberá proponerse dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior.”

1. Notifíquese personalmente esta providencia al señor Jorge Eliécer Laverde Vargas, en la forma prevista en el numeral 1° literal a) del artículo 277 del C.P.AC.A.
2. Notifíquese personalmente esta providencia al Presidente de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República (Art. 277.2 Ib.).
3. Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público (Art. 277.3 Ib.).
4. Notifíquese por estado esta providencia al actor (Art. 277.4 Ib.).
5. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación (Art. 277.5 Ib.).
6. Comuníquese esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio del buzón electrónico, la cual si así lo decide podrá intervenir en la oportunidad prevista en los artículos 277 y 279 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: DENEGAR la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

Notifíquese y Cúmplase

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ACLARACION DE VOTO

Consejera: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Con el acostumbrado respeto, manifiesto las razones por las cuales aclaro mi voto en la decisión de la Sala con la cual fue admitida la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del señor Jorge Eliécer Laverde Vargas como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República y, simultáneamente, negada la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

De entrada advierto que mi escrito aclaratorio no se relaciona con el sentido en que fueron dictadas las decisiones antes señaladas por la Sala el pasado 13 de noviembre de 2014, pues las comparto plenamente, sino con el trámite que a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado le imprimió el Magistrado Ponente del auto, respecto del cual tengo objeciones en la medida en que no se compadece con el establecido en la normativa que lo regula.

Así mismo, en lo relacionado con la publicación y notificación de la prórroga de la convocatoria de la inscripción, frente a lo cual se concluyó en el auto frente al cual aclaro mi voto que por ser actos de trámite no están sujetos a la publicación y/o notificación.

Debo también señalar en este punto que, siendo claro el objeto de aclaración, es esta la oportunidad para manifestar mis observaciones respecto al procedimiento previo adelantado por el Consejero Ponente, pues previamente las decisiones fueron adoptadas en Sala unipersonal en las que desde luego los demás miembros de la Sección no participamos.

1. Establecidas las anteriores cuestiones, procedo a indicar las razones por las cuales no comparto que previa decisión sobre la declaratoria o no de la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados en el proceso electoral, sea procedente dar traslado del escrito con el cual se solicita la medida cautelar (la demanda o el documento aparte) al demandado o a los demás intervinientes.

Para empezar debo indicar que el soporte de tales actuaciones judiciales antes de resolver la medida cautelar lo encuentra el Magistrado, doctor Alberto Yepes Barreiro, en que es en garantía del derecho de defensa y contradicción,

especialmente del demandado, que se “comuniquen” los fundamentos de la medida cautelar.

Pues bien, no obstante comprendo las razones de orden garantista que da el Consejero Ponente para sustentar su decisión, ya que yo misma las acojo con similar fin en el trámite de los recursos de apelación que se formulan en contra de las providencias con las que son decididas en primera instancia las solicitudes de suspensión provisional, asunto sobre el que me pronunciaré más adelante; no las comparto tratándose del procedimiento a seguir una vez es formulada la petición con la demanda, simultáneamente o en escrito aparte, pues en tal momento procesal la resolución de la petición de medida cautelar en materia electoral cuenta con un desarrollo especial y diferente al ordinario, como procederé a explicar.

En la tradición legal Colombiana la medida cautelar de **suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos**¹⁰ es la única que ha tenido lugar cuando se trata de actos electorales cuya legalidad es cuestionada en el proceso especial electoral. Esta situación no cambió ni siquiera con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, donde se incluyeron varias alternativas distintas a la de “*Suspensión Provisional*”¹¹, las cuales se clasificaron según su naturaleza preventiva, conservativa y anticipativa, y se pueden decretar según el derecho que se reclama¹² y que operan no solo para los procesos ordinarios, sino que además,

¹⁰ Tuvo su primera aparición con el desarrollo legal de la Ley 130 de 1913 -primer Código de lo Contencioso Administrativo- y luego en la Carta de 1886, a la que se introdujo mediante Acto Legislativo No. 1 de 1945, disponiéndose que solo procedía para ciertos procesos ordinarios que se adelantaran ante esta jurisdicción, es decir, aquellos orientados al control de legalidad de actos administrativos. Actualmente la Constitución Política lo consagra en el artículo 238 que dice: “ARTICULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.”

¹¹ “La suspensión provisional es una medida cautelar de carácter material, como quiera que, con el decreto de aquella, se suspenden los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger los derechos subjetivos o colectivos que se pueden ver conculcados con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona” (Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 1° de diciembre de 2008. M.P. Enrique Gil Botero).

¹² El Artículo 230 del C.P.A.C.A., establece que las medidas deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda y señaló que el juez o magistrado, podrá decretar una o varias de las siguientes:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello, fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

se hicieron extensibles para la protección de derechos colectivos a través de acciones populares¹³ y de derechos fundamentales por medio de la acción de tutela¹⁴.

Así las cosas, debo resaltar que para el trámite de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, ya desde la vigencia del Código Contencioso Administrativo, el Legislador había dado un trato diferente en el procedimiento de esta medida cautelar para los eventos en que la solicitud estuviese dirigida a censurar actuaciones de las autoridades electorales.

Esto por cuanto la naturaleza de la acción de nulidad electoral, de carácter pública, permite que cualquier persona, actuando en interés general, pueda solicitar la nulidad de los actos electorales, sea con el propósito de esclarecer la forma en que se realizó una elección o para determinar si los lineamientos fijados en la Constitución y la Ley fueron obedecidos. Consecuentemente, es en virtud del mandato contenido en el parágrafo del artículo 264 de la Constitución Política¹⁵, según el cual la jurisdicción contencioso administrativa debe decidir la acción de nulidad electoral en el término máximo de 1 año, o en el de 6 meses para los casos que se tramitan en un proceso de única instancia, que el Legislador estableció un proceso especial cuyo objeto es determinar, a la mayor brevedad, la legalidad de los actos.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes obligaciones de hacer o no hacer.

¹³ Se advierte que su procedencia ya se había establecido desde la Ley 472 de 1998, normativa que confirió al juez la potestad de decretar, de oficio o a solicitud de parte debidamente motivada, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado (art. 25).

¹⁴ Procedencia reconocida desde el Decreto – Ley 2591 de 1991, que en su artículo 7° estableció la adopción de “MEDIDAS PROVISIONALES”, cuando el “juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho”, caso en el cual “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere”. Así mismo, el juez podrá de oficio o a petición de parte: “dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso”. Dicha normativa en su artículo 8°, determinó la posibilidad de ejercer simultáneamente la tutela como mecanismo transitorio y las acciones contencioso administrativas a que hubiere lugar, permitiendo además, que el juez constitucional, de estimarlo procedente, ordene suspender o inaplicar temporalmente el acto administrativo, respecto de la situación jurídica concreta cuyo amparo se solicita.

¹⁵ Dice la norma: “ARTICULO 264. Modificado por el art. 14, Acto Legislativo 1 de 2003. El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un periodo institucional de cuatro (4) años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y podrán ser reelegidos por una sola vez.

Parágrafo. La jurisdicción contencioso administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año.

En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses.”(negrillas fuera del texto).

Así pues, en la medida en que el contencioso electoral propende por la preservación de la legalidad en abstracto, de manera que no se realiza un juicio para la defensa de un derecho subjetivo o con el que se pretenda el restablecimiento de alguno de tal naturaleza, sino que se adelanta con el propósito de proteger la institucionalidad y la gobernabilidad para conferirle certeza a las designaciones o elecciones y seguridad en la legitimidad de los dignatarios que los ciudadanos apoyan en las urnas, es que existe un interés general en que los procesos electorales sean definidos con prontitud, ya que prevalece la necesidad de la consolidación de situaciones jurídicas de manera que se tenga seguridad de sus consecuencias y se analice prontamente la legitimidad en el acceso a la función pública del candidato. Es por ello que, por ejemplo, este proceso cuenta con un término de caducidad corto respecto del establecido para los demás medios de control¹⁶, o como en el caso que nos ocupa, que el trámite de la solicitud de la medida cautelar sea tan precisa en cuanto a su oportunidad y a la forma en que se resuelve en una etapa tan insipiente del proceso donde ni siquiera se ha trabado la *litis*¹⁷.

Entonces, son las especiales condiciones del proceso de nulidad electoral las que determinan que su procedimiento sea el que establece el Legislador y no otro; de manera que, deba presentarse con la demanda, o en escrito aparte antes del vencimiento del término de caducidad, como lo ha determinado la jurisprudencia de esta Sección, pues su resolución se producirá, únicamente, con el auto admisorio de la demanda¹⁸, el cual debe expedirse dentro de los 3 días siguientes al reparto del proceso¹⁹.

¹⁶ Para tener claridad al respecto, acudir al artículo 164 del CPACA.

¹⁷ Así lo establece el último inciso del artículo 277 del CPACA, el cual indica que la solicitud de suspensión provisional se ha de resolver con el auto admisorio de la demanda.

¹⁸ Sucede diferente en el proceso ordinario pues la solicitud de las medidas cautelares, en general, puede hacerse desde la presentación de la demanda en cualquier estado del proceso y deberán ser tramitadas cuando se acompaña con la demanda. Su trámite es así: se correrá traslado en forma simultánea con el auto que la admite, y se concederá un término de 5 días a la parte demandada, para que se pronuncie. Y luego se resolverá dentro de los 10 días siguientes.

Por su parte, cuando la solicitud de la medida se presente dentro del proceso, la Secretaría dará traslado al Despacho en los términos del artículo 108 del C.P.C., y el traslado a la contraparte se hará por el término de 5 días vencidos los cuales, se decidirá dentro de los 10 días siguientes.

¹⁹ Dice el artículo 276 del CPACA: *“TRÁMITE DE LA DEMANDA. Recibida la demanda deberá ser repartida a más tardar el día siguiente hábil y se decidirá sobre su admisión dentro de los tres (3) días siguientes.*

El auto admisorio de la demanda no es susceptible de recursos y quedará en firme al día siguiente al de la notificación por estado al demandante.

Si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará.

Contra el auto que rechace la demanda procede el recurso de súplica ante el resto de los Magistrados o de reposición ante el juez administrativo en los procesos de única instancia y el de apelación en los de primera, los cuales deberán presentarse debidamente sustentados dentro de los dos (2) días siguientes al de la notificación de la decisión.”

Lo anterior implica, además, que para resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto electoral demandado, no puede, so pretexto de garantizar los derechos del demandado o los intervinientes, omitirse el trámite cuya enunciación trae consigo de la forma más fehaciente la denominación de norma de orden público, expresión del interés general, pues de esta forma se desnaturaliza la acción electoral y con ello los perentorios términos establecidos en la Constitución para su finalización.

A esta altura vale la pena indicar que son estas mismas características de la solicitud de suspensión provisional en el proceso electoral, las que, guardando las diferencias procesales pertinentes, fueron incorporadas por el Legislador al abanico de posibilidades con las que cuenta el juez en los procesos ordinarios, al consagrar las denominadas medidas cautelares de urgencia²⁰.

En el caso de la acción electoral, es entonces el interés general sobre el derecho de defensa inmediato del demandado lo que prevalece, de manera que la normativa que regula la formulación y resolución de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, ha establecido que debe hacerse sin ordenar el traslado del escrito o de las razones en que se sustenta previa decisión, pues, además, la garantía de los derechos de la persona cuyo nombramiento o elección es cuestionada, se refleja en la posibilidad de cuestionar la decisión en ejercicio de los recursos de reposición si se trata de un proceso de única instancia o de apelación si es de primera.

Ahora bien, como advertí en precedencia, cuando se trata del trámite de los recursos de apelación que se interpongan en contra del auto con el cual se resuelve la suspensión provisional en primera instancia, mi criterio coincide con el del Consejero, doctor Alberto Yepes, pues así como lo indiqué en providencia previa a aquella de 27 de marzo de 2014²¹, con la cual la Sala decidió el recurso de apelación formulado por el accionante contra el numeral 6º de la parte resolutive del auto fechado el 23 de enero de 2014, proferido por el Tribunal

²⁰ Dice el artículo 234 del CPACA: "*MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.*

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta."

²¹ Rad. 76001233300020130131601. Actor: Oscar Rodríguez Baquero. Ddo: Notario Primero de Palmira. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Administrativo del Valle del Cauca, que denegó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del numeral 2º del Decreto 1858 de 29 de agosto de 2013 expedido por el Gobierno Nacional, por medio del cual se nombró “...en interinidad al doctor Alonso Hurtado Gómez, (...), como Notario Primero del Círculo de Palmira en el departamento del Valle del Cauca, mientras se realiza el respectivo concurso”; con el ánimo de “respetar y proteger los derechos fundamentales de los sujetos procesales” es prudente en esa oportunidad procesal correr traslado del escrito de apelación que presentó el actor a los demandados así como al Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Sección.

Como sustento de tal decisión en ese auto fechado el 25 de febrero de 2014, expuse entre otros los siguientes argumentos:

“(...)

En este punto, resulta imprescindible para el Despacho advertir que si bien la suspensión provisional solicitada con la demanda electoral se decide en el auto admisorio y sin correr traslado de la petición, lo que significa que el demandado no tiene oportunidad de oponerse a los argumentos de la solicitud, pues por la naturaleza de esta acción electoral debe tener un trámite célere y fallarse en los términos que establece la Constitución Política en el parágrafo del artículo 264 ; lo cierto es que tal situación no es óbice para que se traslade el escrito de apelación durante el trámite de la segunda instancia, pues: i) el desarrollo del proceso electoral no se ve interrumpido por la apelación del auto con el que se resolvió la medida cautelar, ya que continúa ante el juez de conocimiento; ii) la demanda ha sido admitida por el juez; y, iii) los sujetos procesales, especialmente la parte demandada tiene derecho a ejercer su defensa, sea porque se trata de la autoridad que expidió el acto o porque es quien fue designado o elegido.

En vista de lo anterior, el Despacho considera primordial que durante el trámite del recurso de apelación que se ha formulado en contra del auto que decidió la solicitud de suspensión provisional del acto cuya nulidad se demanda, y a pesar de que no exista norma que así lo disponga en el CPACA, el demandado pueda intervenir para ejercer su derecho de defensa, pues de esta forma se respetan y protegen los derechos fundamentales de los sujetos procesales, incluido los del Ministerio Público que también fue notificado del auto admisorio.

Así las cosas, considera el Despacho que ante la posibilidad de apelar el auto que resuelve la solicitud de suspensión provisional, sea que este acceda o no a ello, y por inexistencia de norma en el CPACA que se ajuste concretamente al trámite de los procesos electorales en los eventos acá analizados, es a partir de garantizar el debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política que, previa decisión del recurso por la Sala de la Sección Quinta, se debe correr traslado del escrito de impugnación a la parte demandada para que ejerza su derecho de defensa.

(...)”

En tal providencia de 25 de febrero de 2014, también puse en evidencia diferencias propias del trámite de las medidas cautelares en el procedimiento ordinario y en el especial electoral, que hacían imposible aplicar las disposiciones generales para el caso de aquellas de naturaleza electoral que se adelantaran en segunda instancia. Al respecto se indicó en la decisión en cita:

“(…)

No obstante, el Despacho advierte que por la especialidad del trámite de los procesos electorales, en particular porque la decisión sobre la suspensión provisional del acto demandado se profiere en auto donde simultáneamente se decide la admisión de la demanda, se hace imposible que cualquiera de las normas examinadas [haciendo referencia a las relacionadas con las medidas cautelares y aquellas de los recursos ordinarios,] se ajuste por completo a la situación que ahora nos ocupa, lo que significa que, en los términos del artículo 296 del CPACA, no resultan ser compatibles con el trámite de los procesos electorales.

Lo anterior, porque de un lado la normativa que rige el trámite de las medidas cautelares no prevé la apelación como recurso en contra de la decisión con la cual se negó la petición de suspensión provisional y tampoco indica el trámite para los casos en que a tal solicitud se accedió; y del otro, porque el trámite de los recursos de apelación en contra de las decisiones judiciales susceptibles de ello, establece el traslado del escrito de impugnación antes de que el juez de primera instancia lo conceda, evento de difícil consecución en materia electoral, en la medida en que la admisión de la demanda es notificada por estado al actor y personalmente al demandado, de manera que es probable que para el momento en que, como en este caso, el apelante presentó el recurso de alzada, el accionado aún no haya sido notificado del auto con el que fue aceptada la demanda, por lo tanto, tampoco se le podría correr traslado del escrito toda vez que no ha sido vinculado formalmente al proceso.

El escenario descrito permite evidenciar la falta de claridad y el vacío normativo existente para tramitar los recursos de apelación formulados en contra de las providencias con las cuales son decididos las solicitudes de suspensión provisional de los efectos de los actos electorales.

(…)”

Pues bien, las anteriores razones son suficientes para soportar mi discrepancia en cuanto a que sea puesto en conocimiento del accionado y de los demás intervinientes, en el trámite de la primera o única instancia, los argumentos que soportan la pretensión de que sea ordenada una medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto electoral demandado, pues, en síntesis, no existe norma que así lo prevea.

2. En lo referente a los actos de 3 y 10 de julio de 2014, mediante los cuales la Comisión de Acreditación Documental del Senado de la República, prorrogó el término establecido en la convocatoria para acceder a los cargos de “*Secretario General del Honorable Congreso de la República y de los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales*”, y el en auto admisorio frente al cual aclaro mi voto se concluyó: “*al constituir actos administrativos de trámite, no están sujetos a la publicación y/o notificación, que a juicio del demandante debió surtirse*”, debo aclarar lo siguiente:

En virtud del principio constitucional de publicidad (artículo 209 de la Constitución Política) que rige la función administrativa y las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (artículo 65), las que ha señalado la jurisprudencia de esta Sección para concluir que el requisito de publicación de los actos administrativos de carácter general es un presupuesto de eficacia u oponibilidad frente a terceros, y no de validez; y que los actos generales expedidos por las entidades y órganos del orden nacional deben ser publicados. Así mismo, no sólo esta Sección sino también esta Corporación han indicado en repetidas oportunidades²² que la falta de publicación de un acto administrativo de carácter general no es causal de nulidad, sino de inoponibilidad frente a terceros, requisito de eficacia y no de validez frente al mismo acto, pero para el acto de carácter particular que se expida con fundamento en él, se erige en presupuesto de validez, así:

“Ahora, el requisito de la publicidad solamente puede catalogarse como presupuesto de eficacia frente al mismo acto, ya que en cuanto al acto administrativo de carácter particular que se expida con base en él, se erige en presupuesto de validez, en la medida que, por regla general, las decisiones administrativas deben ser puestas en conocimiento de los asociados, como parte integrante de las diferentes actuaciones administrativas. Por ello, la garantía del debido proceso, referida a la expedición regular de los actos de la administración, queda satisfecha si junto a los procedimientos legal y anteladamente previstos, se acata el importantísimo deber de hacer públicas las decisiones de carácter general que tengan incidencia directa en el acto particular con el que deba culminar esa actuación.

El ordenamiento constitucional Colombiano repudia la idea de las actuaciones administrativas secretas u ocultas a los administrados,

²² Consejo de Estado. Sección Primera. Sent. del 18 de diciembre de 1997. Contra DiRector de Catastro, Municipal de Cali. Rad. 11001-03-24-000-2006-00037-00 (acumulados), Sent. del 22 de marzo de 2011. M.P. María Elizabeth García González. Contra Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

como así lo dio a entender el constituyente al haber consagrado en el artículo 209 Superior, como principio fundamental de la Función Administrativa, el de la publicidad, altamente necesario para que los asociados se enteren oportunamente de la forma como despliega su actividad la administración, y si así lo deciden, activen su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (Art. 40 C.P.), interponiendo las acciones legales en su contra, para la defensa del ordenamiento jurídico. Todo ello, sin duda, contribuye a hacer más transparente el proceder de la administración.²³

Así las cosas, es claro que de conformidad con la normativa aplicable, y la jurisprudencia reiterada por el Consejo de Estado y la Sección Quinta de esta Corporación, es obligatorio para las entidades y órganos del orden nacional, la publicación de sus actos administrativos de contenido general; y por ende se constituye en requisito de eficacia u oponibilidad frente a terceros. Así mismo en lo que concierne al acto administrativo particular expedido con base en un acto administrativo de carácter general, frente al cual no se haya cumplido tal requisito de publicidad, se constituye en presupuesto de validez.

En estos términos aclaro mi voto.

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Consejera de Estado

²³Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2010-00006-00, Contra: Rector Universidad Popular del Cesar, M.P. Hernández Pinzón. Sent. del 7 de marzo de 2011