

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Contra acto de elección de los representantes principales de las entidades sin ánimo de lucro en el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda CARDER / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Requisitos para su decreto

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo dentro de esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto. (...). [C]uando se pretende la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo. (...). Sobre el particular, esta corporación ha destacado que en la actual regulación de esta medida, se prescinde de la «manifiesta infracción» exigida por la anterior legislación, y además se «presenta una variación significativa (...), por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud», lo cual habilita al juez para realizar un análisis preliminar más amplio sobre el asunto en disputa, sin que ello pueda ser entendido como prejuzgamiento. (...). En consecuencia, se impone correlativamente una carga argumentativa y/o probatoria en cabeza de aquel, que debe ser valorada por el juez competente en el auto que decide sobre su procedencia, así como el que eventualmente conozca de ella, en segunda instancia, a fin de determinar el cumplimiento de los requisitos mencionados, especialmente el de su debida sustentación, bajo el entendido de que cuando se solicita en el cuerpo de la demanda, se entiende integrada a ella y, por ende, motivada en los mismos hechos, concepto de la violación y pruebas, sin necesidad de hacer remisión expresa al respecto. (...). Así las cosas, aunque este presupuesto, en el contencioso de nulidad electoral, coincide predominantemente con el estudio de fondo de la demanda, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, es un juicio de mera probabilidad o verosimilitud, más no de certeza, con miras a prevenir que el acto administrativo demandado agote sus efectos o que se enerve el objeto del proceso o la efectividad de la sentencia. Finalmente, su oportunidad se valora en los términos del inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, esta medida se debe solicitar en el libelo introductorio, aunque esta Sección permite también que se haga por escrito separado, en una interpretación armónica con las disposiciones generales que regulan esta figura, en atención a su finalidad protectora y la garantía del acceso a la justicia, para que pueda ser decidida en el auto admisorio de la demanda, respetando el término de caducidad que rige el medio de control de nulidad electoral.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Se niega al no estar satisfechos los presupuestos para el decreto de la medida / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[El demandante] solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección acusado (...) en cuanto considera que la directora general de la CARDER citó a la reunión de elección el 11 de diciembre de 2019 «de manera secreta y oculta», en razón a que la fijación de fecha y hora para llevarla a cabo «no fue divulgada o publicada en ningún medio de comunicación o página web de la entidad, violando de contera lo dispuesto por la norma especial que rige ese tipo de procesos contenida en la Resolución 606 de 2006», y las normas

constitucionales y legales que consagran los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones de la Administración, en particular los artículos 126 y 203 superiores y el 3, numerales 8 y 9, de la Ley 1437 de 2011. (...). [S]e aclara que la carga de demostrar al menos sumariamente la configuración del requisito para su decreto, de que trata el inciso primero del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, recae exclusivamente en el actor, sin que el juzgador pueda entrar a suplir su inactividad en ese sentido, en ejercicio de sus poderes oficiosos para instruir la causa, pues desbordaría el ámbito de su competencia como director del proceso, en esta fase inicial. Así las cosas, esta Sección encuentra que de la mera confrontación entre el acto de elección controvertido y las normas cuya infracción se alega, con base en las pruebas aportadas por las partes a este instante, no surge una oposición entre ambos parámetros de comparación, capaz de desvirtuar la presunción de legalidad de que está revestido aquel y el consecuente principio de autotutela de la Administración, que permite su ejecución directa como garantía de la representación de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de la CARDER, de la estabilidad de su órgano de gobierno y del derecho a ser elegido de los demandados. (...). [S]e debe precisar que: (i) del tenor literal de la norma que invoca no se desprende que deba realizarse una nueva convocatoria pública para efectos de reanudar la reunión de elección suspendida ni tampoco que la citación correspondiente tuviera que ser publicada en los medios, plazos y condiciones previstos en ella; (ii) de las pruebas obrantes en el plenario, se deduce que sí hubo comunicación previa a las entidades sin ánimo de lucro habilitadas para votar de la fecha, hora y lugar establecidos para continuar con la reunión de elección, (...), el 9 de diciembre de 2019, a las 14:28 horas. (...). En este sentido, la Sala halla además que, (...) el acta de la reunión del 21 de octubre (...) se suspendió (...) hasta que se defina de fondo la Tutela instaurada por el señor Jiménez Jiménez», quien no había sido habilitado como candidato por falta de requisitos, de donde se evidencia que (i) esta decisión fue expresión de la voluntad mayoritaria de las entidades participantes, en ejercicio de su autonomía para determinar la forma de elección (artículo 4 de la Resolución 606 de 2006), más no de la directora general (e) de la CARDER; y (ii) no se fijó fecha y hora para su continuación, debido a que esta quedó sometida a una condición suspensiva, la expedición de un fallo de tutela, de modo que una vez cumplida, la CARDER procedió efectivamente a citar a las 29 ONGs habilitadas. (...). [L]os elementos de juicio con que cuenta la Sala se limitan a los aportados en el escrito introductorio y los memoriales en que se describió traslado de la medida cautelar, los que no han sido objeto de contradicción entre las partes. (...). En consecuencia, prima facie la Sala observa que la citación realizada por el secretario general de la corporación el 9 de diciembre de 2019, mediante e-mail, surtió sus efectos de dar a conocer a las ONGs habilitadas para votar la fecha, hora y lugar para reanudar la reunión de elección, lo que explica la asistencia oportuna de los representantes de 16 de ellas. Igualmente, la existencia de solo dos candidatos que superaron la fase de revisión y evaluación de requisitos para suplir las dos vacantes correspondientes, según el artículo 3 de la resolución 606 de 2016, en concordancia con su artículo 2 y las reglas particulares de la convocatoria pública del 30 de agosto del mismo año (sin que se cuestione por el demandante el informe de resultados del Comité Evaluador), no permite vislumbrar el impacto del vicio de procedimiento alegado en el resultado final de la votación. Sin embargo, se insiste en que uno y otro aspecto tendrán que ser analizados en el fallo, al decidir el fondo del asunto, porque implican un examen de tipo fáctico que únicamente puede ser llevado a cabo con un grado suficiente de probabilidad o certeza, a partir del debate probatorio que desarrollen las partes en las etapas subsiguientes del proceso. En este orden de ideas, no se encuentra satisfecho el presupuesto para la prosperidad de la suspensión provisional deprecada y, en consecuencia, se procederá a negarla.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto al análisis amplio de la solicitud de suspensión provisional, sin que ello implique prejuzgamiento, consultar: Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 29 de enero de 2014, radicación 11001-03-27-000-2013-00014-00 (20066), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Con respecto a que la solicitud de suspensión provisional se argumenta en los hechos, concepto de violación y pruebas de la demanda, sin que le sea exigible que se remita a ésta, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 27 de febrero de 2020, radicación 17001-23-33-000-2019-00551-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00005-00

Actor: JAIME RÍOS HINCAPIÉ

Demandado: LAURA ANDREA RAMOS Y LUIS CARLOS ORDÓÑEZ - REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO EN EL CONSEJO DIRECTIVO DE CARDER

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Auto que admite la demanda y niega la suspensión provisional deprecada

ADMISORIO CON SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Procede emitir un pronunciamiento sobre: (i) la admisibilidad de la demanda de nulidad electoral presentada por el señor Jaime Ríos Hincapié contra el acto de elección de los señores Luis Carlos Ordóñez y Laura Andrea Ramos, como representantes de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda- CARDER, periodo 2020-2023; y (ii) la solicitud de suspensión provisional de sus efectos.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

El señor Jaime Ríos Hincapié, obrando en nombre propio, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2019, solicitó: «*Declarar la nulidad del Acta de Elección de Representantes principales y suplentes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda CARDER para el periodo 2020-2023, por medio del cual se eligieron como representantes a los señores LAURA ANDREA RAMOS y LUIS CARLOS ORDOÑEZ*» y que, en consecuencia, se hagan las demás declaraciones y condenas a que haya lugar.

1.2. Hechos

El actor, en su libelo inicial, relató los hechos que se sintetizan a continuación, como fundamento de sus pretensiones:

El 30 de agosto de 2019, la CARDER dio a conocer a la comunidad la convocatoria para elegir a los representantes de las entidades sin ánimo de lucro en su Consejo Directivo, para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2023, a través de su página web y el periódico regional «El Diario», según lo dispuesto en el artículo 1 de la Resolución 606 de 2006, expedido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Teritorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible)- Minambiente.

En aquel acto, la directora general (encargada) de la entidad citó a la reunión de elección, el 15 de octubre de 2019, a las 9:00 am; llegado ese momento, procedió a reprogramarla para el 21 de octubre siguiente, mediante la Resolución No. A-1073, pero no indicó el respectivo horario; en esta nueva fecha, volvió a suspenderla sin especificar el día y hora para su reanudación, según lo consignado en el acta.

Pese a lo anterior, el 11 de diciembre de 2019, se reinstaló la sesión correspondiente, en la que participaron 16 de las 29 organizaciones habilitadas para votar, resultando electos como sus representantes principales, los señores Luis Carlos Ordóñez y Laura Andrea Ramos, ahora demandados.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante alega que el acto acusado es contrario a la Constitución Política (artículos 126 y 209), la Ley 1437 de 2011 (artículo 3, numerales 8 y 9) y la Resolución 606 de 2006 del Minambiente (artículo 1), en cuanto que si bien la corporación realizó y divulgó la convocatoria pública del 30 de agosto de 2019, esta fue modificada hasta en tres oportunidades, en lo referido a la fecha para celebrar la reunión de elección, sin que tales cambios en el cronograma inicial, especialmente la citación a la reunión de elección definitiva, fueran debidamente informados a la comunidad a través de diarios de amplia circulación nacional o regional, medios radiales o página web de la entidad, en abierto desconocimiento de los principios de publicidad y transparencia que rigen este tipo de

procedimientos eleccionarios, cuyo respeto es condición «*para su oponibilidad y control político (...), razón por la cual, como quiera que la CARDER no expidió acto administrativo alguno indicando la fecha definitiva de la elección y mucho menos la publicó, respetuosamente solicito (...)*» acceder las pretensiones formuladas.

1.4. La solicitud de medida cautelar

En capítulo inserto en la demanda, el señor Ríos Hincapié solicitó, en forma motivada, la suspensión provisional de los efectos de la elección de los señores Luis Carlos Ordóñez y Laura Andrea Ramos, como representantes de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de CARDER, por estimar que su directora general (encargada) actuó de manera secreta y soterrada al citar a la sesión definitiva del 11 de diciembre de 2019, sin que mediara acto administrativo o comunicado alguno ni se divulgara previamente, por cualquiera de los medios de comunicación legalmente autorizados, la fecha y hora para su reanudación, luego de que fuera suspendida en dos oportunidades, primero el 15 y después el 21 de octubre de 2019. En este sentido, concluyó que:

1. La fecha de elección definitiva, adelantada el 11 de diciembre de 2019 de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro que no fue divulgada, no fue pública.
2. La directora de la CARDER tenía el deber legal, por disposición especial contenida en la Resolución 606 de 2016 (...) de convocar públicamente la fecha y hora para la celebración de la reunión en la cual se realizaría la elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro y no lo hizo.
3. La elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro no es un asunto de poca monta toda vez que, son ellos los que eligen el Director de la Entidad, proceso en el cual participa la actual Directora Encargada dra Martha Mónica Restrepo.
4. Es un deber no sólo constitucional consagrado en el artículo 109, sino también un principio de las actuaciones y procedimientos administrativos contenidos en el numeral 9 del artículo 3 del CPACA de hacer públicas la actividad de la administración para que los asociados puedan participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.
5. La actividad omisiva de la Directora Encargada Dra. Mharta Mónica Restrepo, puede incidir en el proceso de elección al que aspira como titular del cargo.
6. En consecuencia, el no otorgar la medida puede causar un perjuicio irremediable al permitirle elegir a personas que no fueron elegidas válidamente.

2. Traslado de la medida cautelar

Mediante auto del 16 de enero de 2020, se dispuso correr traslado de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección impugnado a: los señores Luis Carlos Ordóñez y Laura Andrea Ramos, la Corporación Autónoma Regional de Risaralda- CARDER, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, por el término común de cinco (5) días, a fin de que expusieran sus consideraciones al respecto, habiéndose recibido los siguientes pronunciamientos:

2.1. CARDER

A través de memorial recibido el 24 de enero de 2019, a las 2:06 pm (fl. 41-78), la señora Martha Mónica Restrepo Gallego, obrando en calidad de directora general (encargada) de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda, solicitó denegar la suspensión provisional del acto acusado, por estimar que el procedimiento de elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de la entidad se ajustó al ordenamiento jurídico vigente, en particular, a lo reglamentado por la Resolución 606 de 2006 del MinAmbiente.

Al respecto, destacó que la convocatoria pública correspondiente, realizada mediante la Resolución A-1058 fue publicada el 30 de agosto, de conformidad con el artículo 1° de dicha normativa, en los periódicos regionales «El Otun» y «El Diario», las emisoras de la Universidad Tecnológica de Pereira y de la Gobernación de Risaralada, la página web de la entidad y en la cartelera de su sede principal, según certificaciones aportadas a folios 60, 64, 65 y 66 del expediente.

A su vez, aclaró que si bien es cierto que la reunión de elección, inicialmente programada para el 15 de octubre de 2019, tuvo que ser aplazada en dos oportunidades, para el 21 de octubre y 11 de diciembre de ese año, esto no obedeció a su voluntad sino a la decisión consensuada de las entidades sin ánimo de lucro participantes en las sesiones correspondientes, sin que fuera exigible publicar tales modificaciones al cronograma inicial, en los mismos términos que establece la disposición en mención para la convocatoria.

En este sentido, precisó que la primera suspensión se produjo a solicitud de la procuradora judicial, agraria y ambiental de Pereira, con la anuencia de las 29 entidades habilitadas para votar, presentes en la reunión de elección convocada para ese 15 de octubre, con el fin de otorgar un plazo razonable a los candidatos excluidos del procedimiento de elección para subsanar su falta de requisitos, fijando el 21 de octubre como fecha para su reanudación.

En cuanto a la segunda, explicó que fue una decisión adoptada en esta última sesión, a solicitud de aquella funcionaria, el procurador regional, en ejercicio del control preventivo a su cargo, y algunos representantes de las ONGs participantes, con ocasión de la acción de tutela interpuesta por el señor Mario Jiménez Jiménez, quien aspiraba a su reelección para un quinto periodo consecutivo y alegó que su candidatura había sido revocada arbitrariamente por el Comité Evaluador. Así entonces, se sometió a votación la propuesta de aplazar la elección, en forma indefinida, hasta tanto el juez constitucional se pronunciara al respecto, la cual fue aprobada con 16 votos a favor, 4 en contra.

En este orden, manifestó que el 3 de diciembre se profirió sentencia de tutela, negando el amparo deprecado por el señor Jiménez, por parte del Tribunal Administrativo de Risaralda y, en consecuencia, el 9 de diciembre siguiente la corporación envió un mensaje al correo electrónico registrado por las 29 entidades habilitadas, en el fueron citadas a la reanudación de la reunión de elección el 11 de diciembre, a las 3:00 pm, en la Sala de Juntas de la corporación, la cual efectivamente se llevó a cabo en esa oportunidad, con la asistencia de los

representantes de 16 de aquellas, quienes designaron por unanimidad a los señores Luis Carlos Ordóñez y Laura Andrea Ramos, únicos candidatos que cumplieron los requisitos de la convocatoria para ser elegidos. Por tanto, la eventual configuración de cualquiera de los cargos de nulidad invocados en la demanda, en esta etapa procesal, tendría la incidencia necesaria para que prospere la solicitud de suspensión provisional de dicha elección.

2.2. LAURA ANDREA RAMOS y LUIS CARLOS ORDÓÑEZ

Por escrito radicado el 24 de enero de 2020, a las 12:21 m (fls. 78-95), los candidatos elegidos describieron traslado de la solicitud de medida cautelar, para efectos de que se niegue su decreto, al considerar que el demandante confunde la «*citación o convocatoria*» con la «*reanudación de la Asamblea*» para la elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de CARDER, pese a que se trata de actos que corresponden a fases del procedimiento diferentes y, en esa medida, mientras el primero debe ser publicado para que sea conocido por la comunidad, en general, en los términos del artículo 1° de la Resolución 606 de 2006, el segundo solo debe ser comunicado a las entidades habilitadas para votar, en particular, por cualquier medio expedito, tal como se hizo en este caso, a través de mensajes a los correos electrónicos que registraron al momento de su inscripción (fls. 89-90).

Asimismo, sostiene que: «*No es cierto que la reunión de elección del día once (11) de diciembre de 2019, a las 3:00 p.m., haya sido secreta*», por cuanto se trató, en realidad, de la continuación de la sesión iniciada el 15 de octubre de 2019, a las 9:00 am, citada mediante la convocatoria del 29 de agosto del mismo año, debidamente publicada, la cual fue suspendida en dos oportunidades, en forma justificada y consensuada, según las actas correspondientes, que transcribe en los apartes que encuentre pertinentes para concluir que:

(i) La primera se produjo el mismo 15 de octubre, cuando por solicitud de la procuradora ambiental de Pereira, las 29 entidades habilitadas para votar aceptaron ampliar el plazo para subsanar la falta de requisitos por parte de aquellas que fueron excluidas del procedimiento electoral y, en consecuencia, fijaron su reanudación para el 21 de octubre siguiente, según la Resolución No. A-1073 del 15 de octubre de 2019, en la que no se señaló la hora para tal efecto, omisión que a su juicio se enmendó por mensaje de correo electrónico del día siguiente, en el que se comunicó a los asistentes que la reunión se celebraría en el mismo horario, es decir, a las 9:00 am.

(ii) La segunda tuvo lugar ese 21 de octubre, a petición del aspirante Mario Jiménez y el procurador regional, en razón de la acción de tutela interpuesta por el primero a fin de que se ordenara, como medida de amparo, la habilitación de su candidatura, la cual le había sido revocada por falta de requisitos. En tal sentido, se sometió a votación de las entidades asistentes la propuesta de suspender nuevamente la reunión de elección hasta tanto se profiriera la respectiva sentencia, la cual fue acogida por 16 votos a favor y 4 en contra.

Finalmente, destaca que su elección y la del señor Luis Carlos Ordóñez, como representantes principales, se dio por aclamación de las 16 entidades sin ánimo de lucro que acudieron a la sesión del 11 de diciembre, de las 29 habilitadas para participar, es decir, estando integrado el quórum decisorio.

2.3. ADICIÓN DE LUIS CARLOS ORDÓÑEZ Y LAURA ANDREA RAMOS

En memorial recibido a través de la Oficina de Correspondencia, el 27 de enero de 2020 (fls. 97 y 114), los señores Luis Carlos Ordóñez Pinzón y Laura Andrea Ramon se pronunciaron en los mismos términos que en su escrito anterior *«a fin de que permanezca indemne nuestra elección como Consejeros en Representación de la Entidades sin ánimo de lucro ONGs, Ambientales, ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda – CARDER (...)»*, el cual no será valorado en razón de su carácter extemporáneo, teniendo en cuenta que el término común de cinco (5) días concedido para tal efecto corrió del 20 al 24 de enero de 2019, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, según la constancia secretarial obrante a folio 35 del expediente.

2.4. MINISTERIO PÚBLICO

A través de memorial allegado a la secretaría de esta Sección el 23 de enero de 2020 (fls. 36-40), la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó negar la suspensión provisional de los efectos del acto de elección acusado, por estimar que en este momento procesal no está probado el cargo de violación invocado en su contra, por lo que *«(...) será necesario avanzar en el trámite procesal, a efectos que la parte demandada como quien profirió el acto demandado, puedan demostrar que la afirmación del ciudadano RÍOS HINCAPIÉ carece de veracidad o, por el contrario, que la misma es cierta, evento en el cual corresponderá analizar la procedencia o no de la nulidad que se alega»*. En concreto, precisó que de las pruebas aportadas por el peticionario *«no es posible establecer si, la Corporación Autónoma Regional de Risaralda informó o no a todas las entidades sin ánimo de lucro habilitadas para votar, la fecha definitiva en que se llevaría a cabo la elección de sus representantes y la forma en que se efectuó la comunicación»*.

Al respecto, aclaró que si bien la acusación por desconocimiento del principio de publicidad se sustenta en una afirmación indefinida, cual es que la citación a la reunión de elección del 11 de diciembre de 2019 fue secreta, y por ende no requiere prueba, el demandante bien pudo haber solicitado a la corporación una certificación acerca del mecanismo empleado para invitarlas *«(...) a efectos de lograr los elementos de prueba necesarios para el decreto de la medida cautelar, en tanto su procedencia requiere que se pruebe la vulneración alegada»*.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Se procede a resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional del acto de elección, con fundamento en lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, el numeral 3° del artículo 149 del mismo estatuto, por ser órganos autónomos¹, y lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo No. 80 del 12 de marzo de 2019—Reglamento del Consejo de Estado.

2. Sobre la admisión de la demanda

Procede pronunciarse sobre la admisión de la demanda, por lo que se debe establecer el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011; para ello es del caso verificar los anexos relacionados en el artículo 166 y el ejercicio del medio de control dentro del plazo previsto en el literal a) del numeral 2° del artículo 164 de la misma normativa.

De esta manera, observa la Sala que la demanda se ajusta formalmente a las exigencias de las referidas disposiciones, pues están debidamente designadas las partes, la pretensión fue formulada de forma clara y precisa, se narran los hechos en que se fundamenta, se identificaron las normas que se consideran infringidas, se desarrolló el concepto de la violación y se explicó por qué, en criterio del actor, el acto acusado está viciado de nulidad.

Asimismo, es de anotar que: i) con la demanda se anexaron y solicitaron pruebas, ii) se suministraron las direcciones para las notificaciones personales de las partes, y iii) se formuló como pretensión principal declarar la nulidad del Acta de elección del 11 de diciembre de 2019 de los señores Luis Carlos Ordóñez y Laura Andrea Ramos, como representantes principales de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de CARDER, para el periodo 2020-2023, en los términos del literal d) del artículo 6 de la Resolución 128 de 2000.

En el expediente obra el acto de designación demandado, así como de los actos preparatorios frente a los que se formularon reparos, en particular, el aviso de convocatoria pública y las actas correspondientes a las reuniones de elección realizadas el 15 y 21 de octubre de 2019, así como la Resolución A-1073 de la primera fecha mencionada, los cuales si bien no son controlables en sede de nulidad electoral de manera directa, sí lo son a través del estudio de los vicios de trámite del acto principal, alegados por el actor.

Por su parte, en cuanto al término de caducidad de treinta días (30), contados a partir del que sigue a su publicación, se halla que la demanda fue interpuesta el 13 de enero de 2020, a las 2:57 pm (fl. 11), y la elección impugnada se efectuó a través de Acta del 11 de diciembre de 2019, es decir, seis (6) días después de su expedición, por lo que pese a no adjuntarse constancia de su publicación, se tiene por oportuna.

¹ Al respecto ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 16 de marzo de 2016, M.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, radicado No. 11001-03-28-000-2015-00039-00, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 26 de noviembre de 2015, M.P: Alberto Yepes Barreiro, radicado No. 11001-03-28-000-2015-00008-00

Finalmente, en relación con el extremo pasivo de la *Litis*, se tiene que en el libelo inicial se señala como demandada a la Corporación Autónoma Regional de Risaralda, «representada legalmente por la Directora Martha Mónica Restrepo, o por quien como tal haga sus veces», ante lo cual vale la pena precisar que, en materia electoral, la legitimación en la causa por pasiva únicamente se predica de la(s) persona(s) electa(s) o nombrada(s), a quién(es) como titular(es) del derecho subjetivo a ser elegido, que deviene del acto electoral cuya legalidad se controvierte, le(s) compete el ejercicio del derecho de contradicción materializado en la facultad de contestar la demanda. Por consiguiente, se tendrá a los señores Luis Carlos Ordóñez y Laura Andrea Ramos como parte demandada, sin perjuicio de la vinculación que se hará de CARDER, como autoridad que participó en su elección, la cual podrá acudir al proceso en calidad de tercero interviniente para actuar en defensa de la legalidad del acto impugnado.

En suma, se advierte el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para admitir la demanda.

3. Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado

Para decidir sobre la medida cautelar deprecada, esta Sala resolverá el siguiente problema jurídico: ¿La solicitud de suspensión provisional de los efectos del Acta de elección del 11 de diciembre de 2019, que declara la elección de los señores Luis Carlos Ordóñez y Laura Andrea Ramos como representantes de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de CARDER, cumple con el requisito señalado en el inciso 1º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para su prosperidad, en cuanto de su confrontación con los artículos 126 y 209 de la Constitución Política; 3, numerales 8 y 9 del C.P.A.C.A. y 1 de la Resolución 606 de 2006, que reglamenta esta clase de procedimientos electorarios, surge su oposición con estas?

Para resolver lo anterior, a continuación se abordará el examen de: (i) la protección cautelar en el proceso contencioso-administrativo; (ii) el presupuesto para ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado; y con base en tales consideraciones generales, finalmente se analizará (iii) el caso concreto.

3.1 La protección cautelar en el proceso contencioso-administrativo

Uno de los aspectos más destacados de la ley 1437 de 2011, en contraste con la legislación anterior, se encuentra en el título XI, dedicado a las medidas cautelares procedentes en el marco de los procesos declarativos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, las cuales: (i) revisten naturaleza instrumental, provisional y mutable; (ii) se sustentan en la apariencia de buen

derecho y el riesgo de la mora²; y (iii) tienen por finalidad garantizar el objeto del proceso y la efectividad del fallo.

Se trata, entonces, de *«otra de las consecuencias que ha producido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en el proceso contencioso (...), que impone la adopción de cuantas medidas cautelares sean necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia, y, por lo tanto, pretende evitar que la acción judicial se produzca cuando se ha ejecutado el acto o el hecho o se ha producido un daño irreparable»*³.

A diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, la normativa actual supera la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones estatales, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas contemplada por el legislador: la suspensión provisional. En su lugar, la asume como un poderoso mecanismo de protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de las personas frente a los eventuales abusos de Administración, al encontrarse dispensada de la intervención de las autoridades judiciales para exigir el cumplimiento de su voluntad.

Por ende, ante tal prerrogativa de la ejecutoriedad de sus propios actos, capaz de imponer a los administrados la carga de emprender largos y onerosos procesos para obtener la razón, es preciso contraponer el derecho ciudadano a su plena justiciabilidad, que precisa de la intervención judicial a fin de suspenderla, sustituirla o mantenerla, pues aquella no puede desplegarse al margen de cualquier control jurisdiccional, en virtud del principio de supremacía y fuerza normativa de la Constitución.

De allí que la Corte Constitucional haya considerado esta clase de medidas como un mecanismo adecuado y efectivo para la protección de los derechos fundamentales, respecto del cual la acción de tutela refuerza su carácter subsidiario, en cuanto ha reconocido su potencial, en la teoría y práctica, para hacer cesar los efectos de la eventual vulneración de aquellos, por quienes están llamados a salvaguardarlos. Al respecto, esa corporación ha manifestado que:

(...) Era apenas natural que el ordenamiento de las medidas cautelares evolucionara con el tiempo en esa dirección, pues como ha dicho la jurisprudencia constitucional la inevitable duración de los procesos judiciales en ocasiones puede implicar la afectación del derecho a una administración de justicia pronta y eficaz, ya que si bien la justicia llega, lo hace en esos casos demasiado tarde, cuando han tenido lugar “daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante”.⁴

² Con excepción de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, cuyo requisito específico de prosperidad se encuentran previsto en el inciso primero del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

³ ARAÚJO OÑATE, Rocío Mercedes. “Acceso a la justicia efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado”. Revista Estudios Socio-Jurídicos, 2011, 13,(1), p. 263.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-284 del 15 de mayo de 2015, M.P: María Victoria Calle Correa

En otras palabras, esta institución procesal, tal como ha sido regulada en la Ley 1437 de 2011, materializa el rol del juez contencioso administrativo como garante de los derechos de las partes y la dimensión del derecho administrativo como derecho constitucional concretizado, según la fórmula del profesor alemán Fritz Werner, a fin de salvaguardar la tutela judicial efectiva de los administrados frente al principio de autotutela de la Administración, teniendo en cuenta que, en palabras de García de Enterría:

En el proceso contencioso administrativo la tutela cautelar contrapesa el formidable privilegio administrativo de la autotutela y trata de cortar inicialmente su abuso por la administración, nada infrecuente, que intenta jugar con la ventaja de la larga duración del proceso. La medida cautelar inmediata pretende privar de su ventaja abusiva a esta, la administración, cuando se aprecia desde el comienzo que está abusando del proceso y de sus injustas ventajas fácticas, desnaturalizando así la institución procesal, haciéndola, paradójicamente, un instrumento de la injusticia. Son, pues, un instrumento que vuelve al proceso su función genuina y que impide su desnaturalización, en modo alguno una excepción al mismo y a su lógica institucional⁵.

En este orden, el análisis de cualquier medida cautelar decretada en el marco de un proceso contencioso-administrativo como el que aquí nos ocupa, debe partir del supuesto de que la reversibilidad plena de la situación jurídica consolidada por el acto acusado es materialmente imposible, más todavía por los plazos requeridos para su decisión, por lo que su uso no puede asumirse *a priori* como excepcional, sino como el ejercicio legítimo de una facultad del juez, como director del proceso, que se despliega a solicitud de parte, siempre que lo encuentre necesario para propender por la efectividad de la sentencia, como expresión de la justicia material.

3.2. Presupuesto para ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo dentro de esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto.

Al respecto, señala un catálogo de aquellas, con carácter meramente enunciativo y orientativo, dentro del cual contempla la suspensión provisional, en su numeral 3⁶, como herencia del anterior estatuto, que dedicaba su título XVII a regular esta

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. Curso de Derecho Administrativo 2, Editorial Civitas: Madrid, décimo tercera edición, 2013, p. 668

⁶ Ley 1437 de 2011. Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:
(...) 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (...)

figura, como la única posibilidad de protección cautelar dentro del proceso contencioso administrativo vigente para entonces.

Así las cosas, al coexistir en la actualidad diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, de modo tal que: *«La interpretación de los requisitos legales para la procedencia y el decreto de la medida cautelar debe tener en cuenta el concepto de tutela judicial efectiva, en el sentido que como lo sostiene el propio Consejo de Estado, no sólo comprende el reconocer a las personas naturales o jurídicas la posibilidad de demandar justicia ante las autoridades judiciales del Estado, sino también la obligación correlativa de estas de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio sea real y efectivo»*.⁷

De esta manera, cuando se pretende la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo⁸; específicamente dicha norma dispone, que tal medida cautelar:

(...) 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 (...).

Sobre el particular, esta corporación ha destacado que en la actual regulación de esta medida, se prescinde de la *«manifiesta infracción»* exigida por la anterior legislación, y además se *«presenta una variación significativa (...)»*, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud⁹, lo cual habilita al juez para realizar un análisis preliminar más amplio sobre el asunto en disputa, sin que ello pueda ser entendido como prejuzgamiento⁹.

En esos términos quedó superada la línea jurisprudencial de esta corporación, anterior a la Ley 1437 de 2011, que exigía para el decreto de la suspensión provisional, la oposición abierta y manifiesta, casi grosera, entre el acto acusado y las normas superiores invocadas por el peticionario.

En consecuencia, se impone correlativamente una carga argumentativa y/o probatoria en cabeza de aquel, que debe ser valorada por el juez competente en

⁷ GARZÓN MARTÍNEZ, Juan Carlos. Proceso Contencioso administrativo. Fase escrita- Fase oral. Debates procesales hacia una nueva reforma. Editorial Ibañez: Bogotá, 2019, p. 702.

⁸ Ley 1437 de 2011. Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 29 de enero de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. 11001-03-27-000-2013-00014-00 (20066).

el auto que decide sobre su procedencia, así como el que eventualmente conozca de ella, en segunda instancia, a fin de determinar el cumplimiento de los requisitos mencionados, especialmente el de su debida sustentación, bajo el entendido de que cuando se solicita en el cuerpo de la demanda, se entiende integrada a ella y, por ende, motivada en los mismos hechos, concepto de la violación y pruebas, sin necesidad de hacer remisión expresa al respecto, según rectificación de jurisprudencia reciente de esta Sala, en la que se explicó:

7.1.6. Ahora bien, el inciso final del artículo 277 de dicha normativa, que rige en esta clase de procesos¹⁰, establece que la medida cautelar en cuestión «*debe solicitarse en la demanda*», supuesto en el que esta Sección no encuentra procedente exigir una carga argumentativa adicional, en cuanto su solicitud se entiende integrada al libelo inicial, en forma inescindible, y por ende, fundada en los mismos hechos, concepto de la violación y pruebas que se desarrollan en tu texto, por lo que tampoco resulta exigible, en tal escenario, que el actor haga una remisión expresa al mismo documento que la contiene, lo cual resultaría redundante.

(...)

7.1.8. Por tanto, en el caso de la suspensión provisional, la disposición habilita al juez a consultar, al momento de resolver sobre su decreto, las normas que el demandante considera infringidas en el libelo introductorio, cuando su solicitud se encuentra incluida en su cuerpo, para efectos de realizar el cotejo entre el acto acusado y aquellas con miras a verificar su eventual infracción, como condición para su prosperidad¹¹.

Así las cosas, aunque este presupuesto, en el contencioso de nulidad electoral, coincide predominantemente con el estudio de fondo de la demanda, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, es un juicio de mera probabilidad o verosimilitud, más no dé certeza, con miras a prevenir que el acto administrativo demandado agote sus efectos o que se enerve el objeto del proceso o la efectividad de la sentencia.

Finalmente, su oportunidad se valora en los términos del inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, esta medida se debe solicitar en el libelo introductorio, aunque esta Sección permite también que se haga por escrito separado, en una interpretación armónica con las disposiciones generales que regulan esta figura, en atención a su finalidad protectora y la garantía del acceso a la justicia, para que pueda ser decidida en el auto admisorio de la demanda, respetando el término de caducidad que rige el medio de control de nulidad electoral.

3.3. El caso concreto.

En el libelo inicial, el señor Ríos Hincapié solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección acusado, enfatizando las razones de hecho y derecho en que funda su pretensión de nulidad, en cuanto considera que la directora general de la CARDER citó a la reunión de elección el 11 de diciembre de 2019 «*de manera secreta y oculta*», en razón a que la fijación de fecha y hora para llevarla a cabo «*no fue divulgada o publicada en ningún medio de comunicación o*

¹⁰ Consagrado en el Título VIII del CPACA que contiene las disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN QUINTA. Auto del 27 de febrero de 2020, rad. 17001-23-33-000-2019-00551-01, M.P. Luis Aberto Álvarez Parra

página web de la entidad, violando de contera lo dispuesto por la norma especial que rige ese tipo de procesos contenida en la Resolución 606 de 2006», y las normas constitucionales y legales que consagran los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones de la Administración, en particular los artículos 126 y 203 superiores y el 3, numerales 8 y 9, de la Ley 1437 de 2011.

Por tanto, teniendo en cuenta que el demandante sustenta su petición de medida cautelar en los mismos argumentos que integran el concepto de la violación desarrollado en la demanda, la Sala concentrará su examen en ellos, sin que en modo alguno implique un prejuizgamiento sobre el fondo de la *litis*, pues el juzgador tan solo puede pronunciarse *prima facie* al respecto, de manera que no compromete su criterio para efectos de proferir la sentencia que corresponda al final del proceso.

En este sentido, se aclara que la carga de demostrar al menos sumariamente la configuración del requisito para su decreto, de que trata el inciso primero del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, recae exclusivamente en el actor, sin que el juzgador pueda entrar a suplir su inactividad en ese sentido, en ejercicio de sus poderes oficiosos para instruir la causa, pues desbordaría el ámbito de su competencia como director del proceso, en esta fase inicial.

Así las cosas, esta Sección encuentra que de la mera confrontación entre el acto de elección controvertido y las normas cuya infracción se alega, con base en las pruebas aportadas por las partes a este instante, no surge una oposición entre ambos parámetros de comparación, capaz de desvirtuar la presunción de legalidad de que está revestido aquel y el consecuente principio de autotutela de la Administración, que permite su ejecución directa como garantía de la representación de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de la CARDER, de la estabilidad de su órgano de gobierno y del derecho a ser elegido de los demandados.

Lo anterior, por cuanto el artículo 1° de la Resolución 606 de 2006, que se alega desconocido, regula una fase específica del procedimiento de elección, cual es su convocatoria, la que corresponde a *«una invitación pública en la cual se indicarán lugar, fecha y hora límite en la que se recepcionará la documentación requerida así como el lugar, fecha y hora para la celebración de la reunión en la cual se hará la elección»* y, en esa medida, *«se publicará por una sola vez en un diario de amplia circulación regional o nacional con una antelación mínima de treinta (30) días hábiles a la fecha de realización de la elección y se difundirá mínimo por una sola vez en un medio radial de cobertura regional antes de vencerse el plazo de la inscripción de candidatos»*. Adicionalmente, dicha disposición establece que *«la respectiva corporación publicará copia de la convocatoria en lugar visible de la sede principal y de las subsedes, hasta la fecha límite de recepción de documentos y en la página web»*.

Al respecto, el actor no formula reparo alguno en relación a que el aviso de convocatoria pública correspondiente fue expedido por la directora general (E) de la CARDER el 30 de agosto y debidamente difundido de conformidad con la norma

transcrita, específicamente a través de los periódicos regionales «El Otun» y «El Diario», las emisoras de la Universidad Tecnológica de Pereira y de la Gobernación de Risaralada, la página web de la entidad y en la cartelera de su sede principal, según las certificaciones aportadas a folios 60, 64, 65 y 66 del expediente.

Su acusación se dirige, en cambio, a la forma en que se citó y comunicó a las entidades sin ánimo de lucro habilitadas para votar, de la reunión de elección llevada a cabo el 11 de diciembre de 2019, puesto que estima que se realizó en forma soterrada y clandestina, debido a que se trató de la continuación de la sesión iniciada el 15 de octubre de 2019, a las 9:00 am, según el cronograma trazado en la convocatoria, la cual fue suspendida en la misma fecha y el 21 de octubre siguiente, luego de su reanudación, sin que en esta última oportunidad se fijara en acta o se informara por cualquier otro medio la fecha, hora y lugar para su celebración definitiva.

Sobre el particular, agrega que esta última sesión *«no estuvo precedida de una convocatoria pública como los dispone el Artículo 1º de la Resolución 606 de 2006 (...) reticencia que se mantuvo toda vez que, no se intentó por otro medio de divulgación pública, es decir, diarios de amplia circulación nacional o regional, tampoco en medios radiales o páginas web de la Entidad, desconociendo los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 126 modificado por el Acto Legislativo No. 2 de 2015 y 209 que reconocen como un deber fundamentales la publicación de las actuaciones administrativas»*.

Contrario a su dicho, se debe precisar que: (i) del tenor literal de la norma que invoca no se desprende que deba realizarse una nueva convocatoria pública para efectos de reanudar la reunión de elección suspendida ni tampoco que la citación correspondiente tuviera que ser publicada en los medios, plazos y condiciones previstos en ella; (ii) de las pruebas obrantes en el plenario, se deduce que sí hubo comunicación previa a las entidades sin ánimo de lucro habilitadas para votar de la fecha, hora y lugar establecidos para continuar con la reunión de elección, tal como se constata a folio 61 del expediente, en la copia aportada por la directora (e) de la CARDER del mensaje de correo electrónico enviado por su secretario general a las 29 entidades participantes del procedimiento electoral, el 9 de diciembre de 2019, a las 14:28 horas, a fin de:

(...) convocarlas a la reanudación del trámite de la reunión de elección de representantes de las Entidades sin Ánimo de Lucro ante el Consejo Directivo (...)

Lo anterior en atención al fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pererira, de fecha tres (3) de diciembre de 2019 en el que se niegan las pretensiones propuestas en la acción de tutela incoada por el señor Mario Jiménez Jiménez, por lo que se hace necesario reanudar la reunión del 21 de octubre de 2019, para la elección de los representantes principales y suplentes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda CARDER, para el periodo 2020-2023.

En virtud de lo expuesto, se fija como fecha y hora para dar continuidad con el punto e) del numeral 5 del orden del día –TRÁMITE DE LA REUNIÓN- para continuar con la elección

mencionada, el día 11 de diciembre de 2019 a las 3:00 p.m., en la Sala de Juntas de la Corporación.

Asimismo, en el folio 89 del expediente se encuentra copia de la certificación del 23 de enero de 2020, expedida por el mismo secretario general y aportada por los demandados, en la que se relacionan en una tabla las personas a quienes les fue remitido dicho mensaje, con sus correspondientes correos electrónicos, organización a que pertenecen y calidad en que participan en el proceso, haciendo constar:

Que la CARDER, en cumplimiento de lo dispuesto a través de la Resolución número 606 de 2006, proferida por el Ministerio (hoy) de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que obliga a las CAR a prestar apoyo logístico en las Convocatorias para la elección de los Representantes y suplentes de las organizaciones sin ánimo de lucro ONGs, con fecha 09 de diciembre de 2019, COMUNICÓ a todos y cada uno de los candidatos y Representantes Legales de las Organizaciones sin ánimo de lucro que se encontraban habilitadas para participar en la Reunión de elección de dichos Miembros, indicándoles como fecha para continuar la elección de sus representantes ante el Consejo Directivo de la CARDER, el día once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2.019), a las tres (3:00 p.m.).

En este sentido, la Sala halla además que, según se lee en el acta de la reunión del 21 de octubre (fl 74), aquella se suspendió *«De acuerdo a la votación efectuada por los Representantes de las Entidades sin Ánimo de Lucro con una votación de 15 frente a 4 (...) hasta que se defina de fondo la Tutela instaurada por el señor Jiménez Jiménez»*, quien no había sido habilitado como candidato por falta de requisitos, de donde se evidencia que (i) esta decisión fue expresión de la voluntad mayoritaria de las entidades participantes, en ejercicio de su autonomía para determinar la forma de elección (artículo 4 de la Resolución 606 de 2006), más no de la directora general (e) de la CARDER; y (ii) no se fijó fecha y hora para su continuación, debido a que esta quedó sometida a una condición suspensiva, la expedición de un fallo de tutela, de modo que una vez cumplida, la CARDER procedió efectivamente a citar a las 29 ONGs habilitadas, tal como lo demuestran las pruebas documentales citadas, en ejercicio de su función de prestar apoyo logístico para llevar a buen término la reunión (artículo 5, parágrafo 1° de la Resolución 606 de 2006).

Ahora bien, el análisis teleológico, en relación con la idoneidad del medio de comunicación empleado para citar a la reanudación de la sesión de elección, por vía de correo electrónico, y el de su incidencia sobre la elección de los demandados, no pueden ser abordados a profundidad en este momento procesal, pues en esta etapa aún no se ha integrado el contradictorio, por lo que los elementos de juicio con que cuenta la Sala se limitan a los aportados en el escrito introductorio y los memoriales en que se describió traslado de la medida cautelar, los que no han sido objeto de contradicción entre las partes.

No obstante, de la sola lectura del acto demandado (fls. 21 y 22) se tiene que, de las 29 entidades participantes, 16 participaron en la reunión del 11 de diciembre (integraron el quórum decisorio), las cuales eligieron por unanimidad a los señores Luis Carlos Ordóñez y Laura Andrea Ramos, como sus representantes principales

en el Consejo Directivo de la CARDER, (fueron los únicos candidatos que acreditaron debidamente el cumplimiento de los requisitos para desempeñar el cargo, en los términos de la convocatoria), y señalaron finalmente que se deberá hacer una nueva convocatoria para designar a sus respectivos suplentes.

En consecuencia, *prima facie* la Sala observa que la citación realizada por el secretario general de la corporación el 9 de diciembre de 2019, mediante e-mail, surtió sus efectos de dar a conocer a las ONGs habilitadas para votar la fecha, hora y lugar para reanudar la reunión de elección, lo que explica la asistencia oportuna de los representantes de 16 de ellas.

Igualmente, la existencia de solo dos candidatos que superaron la fase de revisión y evaluación de requisitos para suplir las dos vacantes correspondientes, según el artículo 3 de la resolución 606 de 2016, en concordancia con su artículo 2 y las reglas particulares de la convocatoria pública del 30 de agosto del mismo año (sin que se cuestione por el demandante el informe de resultados del Comité Evaluador), no permite vislumbrar el impacto del vicio de procedimiento alegado en el resultado final de la votación.

Sin embargo, se insiste en que uno y otro aspecto tendrán que ser analizados en el fallo, al decidir el fondo del asunto, porque implican un examen de tipo fáctico que únicamente puede ser llevado a cabo con un grado suficiente de probabilidad o certeza, a partir del debate probatorio que desarrollen las partes en las etapas subsiguientes del proceso.

En este orden de ideas, se encuentra demostrado en esta fase inicial que: (i) el artículo 1 de la Resolución 606 de 2019 fue observado al momento de expedir y publicar la convocatoria del 30 de agosto de 2019; (ii) la reunión de elección del 11 de diciembre de 2019 corresponde a la reanudación de la inicialmente programada en la convocatoria, para el 15 de octubre, la cual fue suspendida en esa misma fecha y el 21 de octubre siguiente, por decisión de las ONGs asistentes; y (iii) la citación a la sesión impugnada sí fue comunicada a las entidades sin ánimo de lucro habilitadas para votar, a través de mensaje de correo electrónico del 9 de diciembre de 2019, en atención a la condición suspensiva convenida para darle continuidad.

En este orden de ideas, no se encuentra satisfecho el presupuesto para la prosperidad de la suspensión provisional deprecada y, en consecuencia, se procederá a negarla.

En mérito de lo expuesto, la Sala

III. RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda de nulidad electoral instaurada contra el Acta de elección de los señores Luis Carlos Ordóñez y Laura Andrea Ramos, como

representantes de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda- CARDER, periodo 2020-2023, expedida el 11 de diciembre de 2019.

Para el efecto se dispone:

1. Notifíquese personalmente a los señores Luis Carlos Ordóñez y Laura Andrea Ramos, en la forma prevista en el literal a) del numeral 1º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. Para el efecto, se comisiona al Tribunal Administrativo de Risaralda, teniendo en cuenta que ambos manifestaron expresamente que no autorizaban la notificación por correo electrónico. Por Secretaría líbrese despacho comisorio al presidente de esa Corporación, con los insertos del caso, remitiéndole copia de la demanda y de sus anexos, a fin de que por el magistrado a quien corresponda por reparto el asunto, se adelante la actuación pertinente.
2. Notifíquese personalmente, de conformidad con el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011 y según lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 277 ibídem, esta providencia a la directora general de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda, como representante legal de la entidad y autoridad que expidió el acto de elección demandado.
3. Notifíquese personalmente a la agente del Ministerio Público (artículo 277.3 lb.).
4. Notifíquese por estado esta providencia al demandante (art.277.4 lb.).
5. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación (artículo 277.5 lb.).
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 de la Ley 1437 de 2011.
7. Adviértase a la Corporación Autónoma Regional de Risaralda que durante el término para contestar la demanda deberá allegar copia de los antecedentes del acto acusado que se encuentren en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección de los señores Luis Carlos Ordóñez y Laura Andrea Ramos, como representantes de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda- CARDER, periodo 2020-2023.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado
En comisión

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Al darse una nueva interpretación debe acudirse a la jurisprudencia anunciada / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Su análisis por parte del operador jurídico debe recaer en una sustentación específica y propia soportada en el concepto de violación, so pena de incurrir en una actuación oficiosa indebida

[E]specíficamente aclaro mi voto en cuanto a los requisitos de la solicitud, pues en el auto se indica que la jurisprudencia reciente de esta Sala el 27 de febrero de 2020 -en el radicado 17001-23-33-2009-00551-01 M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, rectificó la posición, por lo tanto considero pertinente aclarar mi voto por las siguientes razones: (...) en lo que refiere a la argumentación que debe contener la petición cautelar, desde ese entonces [providencia de 11 de julio de 2013] ya se exigía que tuviera como fundamento el concepto de la violación formulado con la demanda o que del mismo se diera cuenta en escrito aparte, lo importante era que dicha exposición evidenciara el vicio alegado a partir de la confrontación del acto acusado con las normas superiores invocadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). En 2015, la Sala no varió su postura y por el contrario insistió en la necesidad de que la fundamentación de la medida cautelar de suspensión provisional constara en escrito aparte o en la demanda si remitía al concepto de la violación, destacando la necesidad de argumentación específica y propia. (...). La exigencia de la sustanciación de la mentada medida cautelar no cambió para el 2016, al punto que la Sala negó, mediante providencia de 18 de febrero de 2016, la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de elección del rector de la Universidad de Córdoba, periodo 2015-2018, porque el actor omitió sustentarla o remitir al concepto de violación de la demanda. (...). [E]sta Sección mediante auto de 3 de marzo de 2016, dentro del radicado No. 11001-03-28-000-2015-00019-00, contra Carlos Emiliano Oñate Gómez, como

Rector de la Universidad Popular del Cesar, con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro, decidió revocar la medida de suspensión provisional decretada, porque el demandado no formuló en la solicitud de medida cautelar, ni remitió al concepto de violación el cargo por el cual inicialmente había sido decretada la suspensión provisional. (...). Queda en evidencia que nuevamente la Sala insistió en su postura según la cual ante la omisión del interesado de fundarla en la forma legalmente establecida por el CPACA, procede la negativa del decreto de la suspensión provisional. Postura que se mantuvo vigente para el 2017. (...). En providencia de 8 de febrero de 2018, la Sala continuó manifestando que la medida cautelar se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o el demandante puede sustentarlo en escrito separado., reiterando su exigencia de "...una sustentación específica y propia". De igual manera, la Sala en auto de 12 de diciembre de 2019, en la parte considerativa insistió en que "...las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado. (...)". Así las cosas, resulta evidente que la tesis de la Sala de lo electoral, desde 2013 y hasta 2020, en materia de sustanciación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados vía medio de control de nulidad electoral ha sido constante en exigir del actor que manifieste, a efectos de fundar su petición, si remite al concepto de violación de la demanda o que lo manifieste en escrito aparte. En este orden de ideas, la providencia de 5 de marzo de 2020, en mi criterio, debió seguir con la línea jurisprudencial que de manera constante y pacífica ha construido esta Sala Electoral y, en el evento, que se considerare que esa postura debía modificarse, acudir a la jurisprudencia anunciada para que esta nueva interpretación afecte solo a las demandas y solicitudes de medidas cautelares que se instauren y pidan luego de la difusión de la variación hermenéutica; ello por cuanto largo y arduo ha sido la labor que se ha hecho en esta colegiatura para generar seguridad jurídica, manteniendo la confianza legítima de la comunidad en las posiciones jurisprudenciales que se construyen, y con el mayor comedimiento creo que se debe conservar para mantener el privilegiado lugar que ello le ha permitido al derecho electoral. (...). No sobra mencionar que no en pocos asuntos, el actor en su demanda presentaba más de un cargo de violación que ameritaban la anulación del acto acusado, sin embargo, limitaba la medida cautelar a aquellos reparos que entendía le permitía demostrar que "...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" como lo exige el art. 231 del CPACA, por considerar que los demás vicios requerían del agotamiento del trámite propio del proceso electoral y que fueran resueltos en el fallo que pusiera fin a la controversia. Es por lo anterior que considero que la postura según la cual cualquier remisión a la demanda permite al juez electoral acudir a su texto de manera integral, para de allí extraer los argumentos en los cuales se funda la solicitud de suspensión provisional, deviene en una actuación oficiosa del operador jurídico la cual claramente desatiende y desconoce la exigencia de requerir una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida cautelar soportada en el concepto de la violación. (...). [E]s al interesado a quien le corresponde señalar si la suspensión provisional la eleva con fundamento en todos los cargos de violación expuestos en la demanda o solo en algunos de ellos, pero en todo caso no es una labor de interpretación para la cual esté facultado el juez electoral. Además, debo insistir, el fundamento de la suspensión provisional no puede estar al arbitrio del juez, sino que se trata de una carga de origen legal y jurisprudencial que debe demostrar el actor y que ante su omisión lo único que deberá proceder es desestimar su petición, entonces cuando el demandante no manifiesta de manera expresa que remite al concepto de la violación de la demanda, pero el

juez electoral así lo asume y, además, acude al texto completo de la demanda para encontrar los argumentos en los cuales –se debe tener por fundada la petición cautelar-, en mi concepto resulta en una actuación oficiosa, improcedente y desconocedora de la tesis que ha mantenido vigente esta Sección. (...). En conclusión, con el mayor respeto por la posición mayoritaria, creo ampliamente demostrado que la providencia en la cual aclaro mi voto modifica la jurisprudencia pacífica de más de 6 años de vigencia que, además, avala una labor oficiosa del juez electoral y que dicha actuación tiene la virtualidad de atentar contra los derechos que les asisten a las partes e intervinientes que acuden al proceso electoral y con mayor rigor al sujeto accionado.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a las características de la medida cautelar de suspensión provisional, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 13 de agosto de 2014, radicación 11001-03-28-000-2014-00057-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; y, auto de 10 de diciembre de 2019, radicación 11001-03-28-000-2019-00060-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Con respecto a los requisitos que deben estar presentes para abordar el análisis de la suspensión provisional, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 11 de julio de 2013, radicación 11001-03-28-000-2013-00021-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; posición que fue reiterada en providencia de 13 de agosto de 2014. En cuanto a la exigencia de que la medida cautelar se funde en el concepto de violación de la demanda o que se sustente en escrito separado, precisando que la petición debe tener argumentación específica y propia o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, 11001-03-28-000-2014-00081-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, tesis reiterada en providencia de 18 de septiembre de 2014, radicación 11001-03-28-000-2014-00099-00. En cuanto a pronunciamientos en los que se negó la medida cautelar teniendo en cuenta que no se formuló el cargo o que no remitió al concepto de violación, consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 3 de marzo de 2016, radicación 11001-03-28-000-2015-00019-00; providencia de 9 de febrero de 2017, radicación 11001-03-28-000-2016-00084-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00005-00

Actor: JAIME RÍOS HINCAPIÉ

Demandado: LAURA ANDREA RAMOS Y LUIS CARLOS ORDOÑEZ - REPRESENTANTES PRINCIPALES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE

LUCRO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA – CARDER - PERIODO 2020-2023

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - ACLARACIÓN DE VOTO

ACLARACIÓN DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto las razones por las cuales aclaro mi voto frente al auto de 5 de marzo de 2020, en el que si bien se resolvió negar la solicitud de medida cautelar de suspender provisionalmente el acto acusado, específicamente aclaro mi voto en cuanto a los requisitos de la solicitud, pues en el auto se indica que la jurisprudencia reciente de esta Sala el 27 de febrero de 2020 -en el radicado 17001-23-33-209-00551-01 M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, rectificó la posición, por lo tanto considero pertinente aclarar mi voto por las siguientes razones:

El artículo 229 del CPACA consagra que la medida de suspensión provisional de los efectos del acto demandado exige una "*petición de parte debidamente sustentada*", y el 231 impone como requisito la "*(...) 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*".

Así mismo, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado, en diferentes oportunidades¹² que la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado en materia electoral, se caracteriza por:

- "(...) es facultativa, por cuanto el artículo 229 está redactado con la inflexión verbal "*podrá*" ser solicitada "*en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción.*"
- En principio, el decreto de esta medida cautelar requerirá de "*...petición de parte debidamente sustentada*" –art. 229 *ejusdem*– para lo cual el solicitante podrá fundarse en el concepto de violación efectuado en la demanda o en escrito separado –art. 231 *ejusdem*–.
- La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo persigue la protección y garantía "*del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*" –art. 229 *ejusdem*.
- La decisión que se emita respecto de su procedencia no comporta prejulgamiento, en la medida en que no se define allí la legalidad del acto demandado –que se reserva a la sentencia–, sino la suspensión de los efectos que, **hacia futuro**, puede producir el mismo –art. 229 *ejusdem*–.

¹² Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2014-00057-00. Demandada: JOHANA CHAVES GARCÍA. Auto de 13 de agosto de 2014.M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad. 11001-03-28-000-2019-00060-00. Demandado: Consejo Nacional Electoral. Auto de 10 de diciembre de 2019.M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

- La prosperidad del decreto de la suspensión de los efectos del acto administrativo censurado, estará sujeta a la violación de las disposiciones invocadas por el petente, que podrá surgir **(i)** de la confrontación del acto demandado con las normas superiores traídas a colación en la demanda o en el escrito separado; **(ii)** del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud –art. 231 CPACA–.
- La solicitud de suspensión provisional no requerirá prestar caución –art. 232 CPACA–.”¹³

De otro lado, La Sección Quinta en relación a los requisitos que deben estar presentes para abordar el análisis de la suspensión provisional, en materia electoral, mediante providencia de 11 de julio de 2013, dejó claro que:

“Entonces, la nueva norma [CPACA] precisa que: 1º) La medida **cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.** Exige que **la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación.** 2º) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal -cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”¹⁴.

Nótese que en lo que refiere a la argumentación que debe contener la petición cautelar, desde ese entonces ya se exigía que tuviera como fundamento **el concepto de la violación formulado con la demanda** o que del mismo se diera cuenta en escrito aparte, lo importante era que dicha exposición evidenciara el vicio alegado a partir de la confrontación del acto acusado con las normas superiores invocadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Como desarrollo y continuidad de la postura antes expuesta; la Sala reiteró en providencia de 13 de agosto de 2014¹⁵, que:

“...las disposiciones precisan que **la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado o en la misma demanda,** pero en todo caso que sea **específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el**

¹³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2019-00060-00. Demandado: Consejo Nacional Electoral. Auto de 10 de diciembre de 2019.M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁴ Auto de 11 de julio de 2013, Rad. No. 11001-03-28-000-2013-00021-00, actor: Tito Llerena Salazar, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁵ Auto de 11 de julio de 2013, Rad. No. 11001-03-28-000-2013-00021-00, actor: Tito Llerena Salazar, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y *ii)* al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud” (Negrilla fuera de texto original).

Destaco de la anterior providencia que, **nuevamente, dejó establecido que para fundar la suspensión provisional**, en aquellos casos en que no se hace en escrito aparte, la remisión a la demanda es en lo relacionado con el concepto de la violación y no en cualquier otro aparte del escrito inicial.

Mediante providencia también de 2014, la Sala insistió en la exigencia de que la medida cautelar se fundara en el concepto de violación de la demanda, o que el demandante la sustentara en escrito separado, precisando que la petición debe tener argumentación específica y propia o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación¹⁶.

Debo resaltar que en auto de 8 de octubre de 2014¹⁷ la Sala precisó que en materia electoral “...se controvierte un acto que declara una elección, es decir, que otorgó el derecho a una persona de acceder al ejercicio de un cargo [entonces] para que sean suspendidos sus efectos la oposición a la norma debe surgir bien de la confrontación o por el examen de las pruebas que se acompañen con tal fin. A tal estudio no puede accederse cuando la petición carece de soporte”; ello bajo la consideración de la particular y superlativa importancia que comporta la acción electoral, más aún cuando se enfrenta a un acto propiamente electoral, esto es, derivado de la voluntad popular.

Luego de la anterior precisión en la misma providencia, se concluyó que: “...en el presente asunto, pese a que el demandante pidió en escrito separado que se decreta la suspensión provisional del acto acusado, **omitió indicar qué motivos o razones sustentan su solicitud. Tampoco señaló que se funde en las censuras que elevó como concepto de violación de la demanda**”, situación que conllevó a que se negara la suspensión requerida.

En 2015, la Sala no varió su postura y por el contrario insistió en la necesidad de que la fundamentación de la medida cautelar de suspensión provisional constara en escrito aparte o en la demanda si remitía al concepto de la violación, destacando la necesidad de argumentación específica y propia, como pasa a demostrarse:

“Comienza la Sala por precisar que el actor propuso en el numeral 5º del libelo de la demanda, la solicitud y sustentación de la medida cautelar deprecada, de conformidad con los fundamentos de derecho

¹⁶ Rad. No. 11001-03-28-000-2014-00081-00, Actor: Juan Sebastian Franco Reyes, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, tesis reiterada en providencia de 18 de septiembre de 2014, Rad. No. 11001-03-28-000-2014-00099-00, actor: Moisés Orozco Vicuña.

¹⁷ Rad. No. 11001032800020140009700, actor: Fabián Leonardo Reyes Porras, M.P. Susana Buitrago Valencia

desarrollados en el mismo, a los cuales se remitió expresamente. Citó como transgredidos los artículos (...) ¹⁸”.

La exigencia de la sustanciación de la mentada medida cautelar no cambió para el 2016, al punto que la Sala negó, mediante providencia de 18 de febrero de 2016, la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de elección del rector de la Universidad de Córdoba, periodo 2015-2018, porque el actor omitió sustentarla o remitir al concepto de violación de la demanda, lo anterior en los siguientes términos:

“Conviene precisar, que el actor propuso en el escrito de demanda la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto acusado únicamente en los siguientes términos:

‘Honorable Magistrado, solicitamos que decrete la suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en el Acuerdo N. 118 de fecha diciembre 18 de 2015, expedido por el Consejo Superior de la Universidad de Córdoba por el cual se designa al señor Jairo Torres Oviedo como rector de la Universidad de Córdoba, Código 0045, Grado 20, para un periodo de tres años, a partir del 19 de diciembre de 2015` y el Acta de Posesión de fecha diciembre 18 de 2015 `Por el cual el señor Jairo Torres Oviedo, toma posesión del cargo de rector de la Universidad de Córdoba, Código 0045, Grado 20, designado por el Acuerdo N. 118 de fecha diciembre 18 de 2015’.

Resulta evidente que la parte demandante **omitió cumplir con la carga de sustentar su petición de suspensión provisional y tampoco anunció que para estos efectos la Sala se remitiera a los fundamentos de la demanda, situación que impone que su solicitud sea desestimada pues, el incumplimiento de este requisito deviene en el desconocimiento de las razones normativas y fácticas por las cuales se pretende que los efectos jurídicos del acto de designación acusado deben ser suspendidos**”¹⁹.

De conformidad con lo anterior, esta Sección mediante auto de 3 de marzo de 2016, dentro del radicado No. 11001-03-28-000-**2015-00019**-00, contra Carlos Emiliano Oñate Gómez, como Rector de la Universidad Popular del Cesar, con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro, decidió revocar la medida de suspensión provisional decretada, porque el demandado no formuló en la solicitud de medida cautelar, ni remitió al concepto de violación el cargo por el cual inicialmente había sido decretada la suspensión provisional así:

“Ocurre en este caso, que la sustentación de la medida cautelar, como pasará a explicarse en detalle, se efectuó inicialmente, en la demanda originalmente presentada por el actor, y después, mediante escrito de 18 de agosto de 2015 en donde fuera posteriormente ampliada, todo lo anterior,

¹⁸ Auto de 26 de noviembre de 2015, Rad. No. 11001-03-28-000-2015-00023-00, Actor: Federico González Campos, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁹ Auto de 18 de febrero de 2016, Rad. No. 11001-03-28-000-2016-00014-00, Actor: José Gabriel Flórez Barrera, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

antes de fenecer el término de caducidad de 30 días a que hace referencia el artículo 164, numeral 2) literal a) de la Ley 1437 de 2011.

En efecto, en la demanda original respecto a la solicitud de suspensión provisional, el actor afirmó:

“por tal motivo, solicito medida de suspensión provisional de los efectos de este acto administrativo como medida cautelar, de conformidad con el artículo 229 del CPACA. Como consecuencia de la violación flagrante y demostrada inhabilidades (sic) en los artículos 64 de la Ley 30 y 10 del Decreto 128 de 1976”²⁰

Posteriormente, con escrito radicado en esta Corporación el día 18 de agosto de 2015²¹ el demandante como sustento de la solicitud de suspensión provisional adujo que:

“Con funcionamiento en el art. 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011, solicito se decrete la suspensión provisional del acto administrativo atacado. Por reunir los requisitos que establecen las normas señaladas en la demanda

Como argumento de esta solicitud remito a los argumentos utilizados en el acápite normas violadas.”²²

Como puede observarse la justificación de la solicitud fue, de un lado, la presunta vulneración de los artículos 64 de la Ley 30 de 1992²³ y 10 del Decreto 128 de 1976²⁴ y, de otro, la remisión a las normas invocadas como vulneradas en el acápite de concepto de la violación de su demanda.

Revisado el acápite de normas violadas (fls 64-68) estas se refieren a los artículos 29 (Debido proceso) 69 (autonomía universitaria), y 209 (Principios de la Función Pública) de la Constitución Política, 3 (principios), 11 (Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación) y 12 (Trámite de los

²⁰ Folios 1 al 6 del expediente

²¹ Este documento fue radicado el último día del término de caducidad de la acción electoral, es decir, fue radicado oportunamente.

²² Folio 69 del expediente

²³ Artículo 64. El consejo superior universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad y estará integrado por:

- a. El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional;
- b. El gobernador, quien preside en las universidades departamentales;
- c. Un miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario;
- d. Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex rector universitario, y
- e. El rector de la institución con voz y sin voto.

Parágrafo 1º En las universidades distritales y municipales tendrán asiento en el consejo superior los respectivos alcaldes quienes ejercerán la presidencia y no el gobernador.

Parágrafo 2º Los estatutos orgánicos reglamentarán las calidades, elección y período de permanencia en el consejo superior, de los miembros contemplados en el literal d) del presente artículo.

²⁴ Artículo 10º.- De la prohibición de prestar servicios profesionales. Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.

impedimentos) de la Ley 1437 de 2011, 67 de la Ley 30 de 1993 (nuevamente) y el numeral 5º del artículo 275 del CPACA (causales de nulidad electoral: requisitos e inhabilidades).

Bajo este panorama, es claro que pese a que **el demandante en efecto formuló en el folio 1 del escrito introductorio el cargo relativo a la insuficiencia de votos para la declaratoria de la elección demandada**, aquel no sirvió como sustento de su solicitud de suspensión provisional, pues esta solo se fundamentó en la presunta inhabilidad del demandado para ser elegido rector.

De lo anterior se colige que, pese a que la parte actora tuvo la posibilidad de fundamentar su medida cautelar en la totalidad de los vicios advertidos por aquel, lo cierto es que decidió únicamente hacerlo con base en el cargo de la inhabilidad, y por contera, solo a este reproche debió estar circunscrito el estudio adelantado por la Sala, reservando el de los demás cargos para la sentencia.

Así, como el único de los aspectos que llevó a esta Sala a decretar la suspensión provisional del acto acusado, fue el relativo al de la insuficiencia de votos para la elección del demandado, **se impone a la Sala revocar la medida cautelar inicialmente decretada** mediante el numeral segundo del auto de 3 de diciembre de 2015, y así se resolverá en la parte resolutive de este proveído.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que en la decisión del 3 de diciembre de 2015, la Sala se relevó del estudio del vicio relativo a la presunta inhabilidad que le impide al señor **Carlos Emiliano Oñate Gómez** fungir como rector de la UPC por encontrar acreditado el vicio objetivo, es necesario que en esta providencia la Sección estudie si la censura en la que se fundamentó la suspensión provisional se encuentra acreditada o no.”

Queda en evidencia que nuevamente la Sala insistió en su postura según la cual ante la omisión del interesado de fundarla en la forma legalmente establecida por el CPACA, procede la negativa del decreto de la suspensión provisional. Postura que se mantuvo vigente para el 2017 como puede fácilmente advertirse entre otras en providencia de 9 de febrero de 2017²⁵,

En providencia de 8 de febrero de 2018²⁶, la Sala continuó manifestando que la medida cautelar se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o el demandante puede sustentarlo en escrito separado., reiterando su exigencia de “...**una sustentación específica y propia**”²⁷.

²⁵ Rad. No. 11001-03-28-000-2016-00084-00, actor William Yesid Lasso, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁶ Rad. No. 11001-03-28-000-2018-00001-00, actor: Daniel Enrique Afanador Macías, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁷ Al respecto, también pueden consultarse autos de 16 de agosto de 2018, Rad. No. 11001-03-28-000-2018-00069-00, actor: Germán Camilo Díaz Fajardo, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

De igual manera, la Sala en auto de 12 de diciembre de 2019²⁸, en la parte considerativa insistió en que *“...las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*.

Así las cosas, resulta evidente que la tesis de la Sala de lo electoral, desde 2013 y hasta 2020²⁹, en materia de sustanciación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados vía medio de control de nulidad electoral ha sido constante en exigir del actor que manifieste, a efectos de fundar su petición, si remite al concepto de violación de la demanda o que lo manifieste en escrito aparte.

En este orden de ideas, la providencia de 5 de marzo de 2020, en mi criterio, debió seguir con la línea jurisprudencial que de manera constante y pacífica ha construido esta Sala Electoral y, en el evento, que se considerare que esa postura debía modificarse, acudir a la jurisprudencia anunciada para que esta nueva interpretación afecte solo a las demandas y solicitudes de medidas cautelares que se instauren y pidan luego de la difusión de la variación hermenéutica; ello por cuanto largo y arduo ha sido la labor que se ha hecho en esta colegiatura para generar seguridad jurídica, manteniendo la confianza legítima de la comunidad en las posiciones jurisprudenciales que se construyen, y con el mayor comedimiento creo que se debe conservar para mantener el privilegiado lugar que ello le ha permitido al derecho electoral.

Para finalizar, debo poner de presente que en materia electoral si bien es cierto el legislador permitió que cualquier persona puede ejercer el medio de control, no por esta razón se puede desconocer los requisitos y exigencias legales y jurisprudenciales que desde la presentación de la demanda conlleva el adelantar el procedimiento previsto en el CPACA y demás normas concordantes, más cuando –se insiste- el acto cuyos efectos se pide suspender son la manifestación clara de la soberanía que en nuestro Estado radica en el pueblo.

De la misma manera no es dable olvidar que esa labor del juez electoral de procurar por la defensa y protección de los derechos no solo del demandante sino de la totalidad de partes y de los intervinientes que acudan al proceso, incluso los del propio demandado, entonces exigencias como la que se extraña en este caso

²⁸ Rad. No. 11001-03-28-000-2019-00061-00, actor: Andrés Ricardo Sánchez Quiroga, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁹ Al respecto, puede consultarse las providencias de 20 de enero de 2020, Rad. No. 11001032800020190008800, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio y 6 de febrero de 2020, Rad. No. 76001233300020190106601, M.P. Rocío Araújo Oñate

de -sustentar en debida forma la solicitud de suspensión provisional del acto demandado-, resulta de suma importancia para procurar porque el proceso se adelante en legal forma y no se llegue al extremo de resolver peticiones cautelares de manera oficiosa.

En efecto, como ya antes se demostró con suficiencia, la interpretación de la Sala Electoral en cuanto a los requisitos establecidos por el CPACA, en su artículo 231, en lo referente a la suspensión provisional, en jurisprudencia de más 6 años hasta el momento pacífica, fue la de que esta medida **cautelar se debe solicitar de manera expresa con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en escrito separado.**

Por lo anterior, son dos los precisos escenarios fijados por el Consejo de Estado Sección Quinta y no ninguno otro; es decir, el concepto de la violación, en los casos en que el demandante expresaba que esa era su voluntad o en escrito aparte.

No sobra mencionar que no en pocos asuntos, el actor en su demanda presentaba más de un cargo de violación que ameritaban la anulación del acto acusado, sin embargo, limitaba la medida cautelar a aquellos reparos que entendía le permitía demostrar que "...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" como lo exige el art. 231 del CPACA, por considerar que los demás vicios requerían del agotamiento del trámite propio del proceso electoral y que fueran resueltos en el fallo que pusiera fin a la controversia.

Es por lo anterior que considero que la postura según la cual cualquier remisión a la demanda permite al juez electoral acudir a su texto de manera integral, para de allí extraer los argumentos en los cuales se funda la solicitud de suspensión provisional, deviene en una **actuación oficiosa del operador jurídico** la cual claramente desatiende y desconoce las exigencia de requerir una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida cautelar soportada en el concepto de la violación.

Como lo manifesté en el salvamento de voto frente a la medida de suspensión provisional decretada en el auto del pasado 27 de febrero de 2020, (radicado 2029-00551-01) y en esta misma aclaración, es al interesado a quien le corresponde señalar si la suspensión provisional la eleva con fundamento en todos los cargos de violación expuestos en la demanda o solo en algunos de ellos, pero en todo caso no es una labor de interpretación para la cual esté facultado el juez electoral.

Además, debo insistir, el fundamento de la suspensión provisional no puede estar al arbitrio del juez, sino que se trata de una carga de origen legal y jurisprudencial que debe demostrar el actor y que ante su omisión lo único que deberá proceder es desestimar su petición, entonces cuando el demandante no manifiesta de manera expresa que remite al concepto de la violación de la demanda, pero el

juez electoral así lo asume y, además, acude al texto completo de la demanda para encontrar los argumentos en los cuales –se debe tener por fundada la petición cautelar-, en mi concepto resulta en una actuación oficiosa, improcedente y desconocedora de la tesis que ha mantenido vigente esta Sección.

Sumado a lo anterior, puede resultar en una actuación que tiene la virtualidad de atentar contra los derechos al debido proceso y de defensa que le asiste al accionado del medio de control de nulidad electoral, realizando una remisión frente a la que carece de competencia, pues esta actuación está prevista para ser desplegada por el demandante.

Como lo manifesté cuando me referí a que cambios de postura como los que pretende la providencia en la cual aclaro mi voto -en cuanto a la fundamentación de la medida cautelar bajo análisis-, debería ser objeto de jurisprudencia anunciada, lo que pretendo es que no se vean afectados los derechos de las partes que acuden al trámite del proceso electoral y que confían en que las reglas vigentes también se aplicarán en su caso.

En conclusión, con el mayor respeto por la posición mayoritaria, creo ampliamente demostrado que la providencia en la cual aclaro mi voto modifica la jurisprudencia pacífica de más de 6 años de vigencia que, además, avala una labor oficiosa del juez electoral y que dicha actuación tiene la virtualidad de atentar contra los derechos que les asisten a las partes e intervinientes que acuden al proceso electoral y con mayor rigor al sujeto accionado.

En los anteriores términos aclaro mi voto.

Cordialmente,

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada