



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**Referencia:** NULIDAD ELECTORAL  
**Radicación:** 13001-23-33-000-2020-00529-03  
**Demandante:** ÓSCAR EDUARDO TORRES ANGULO  
**Demandado:** HÉCTOR RODOLFO CONSUEGRA SALINAS, CONTRALOR  
DISTRITAL DE CARTAGENA, PERIODO 2020-2021

**Temas:** Carencia de objeto por sustracción de materia – Exhorto

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala resuelve el recurso de apelación propuesto por el demandado contra el fallo del 30 de septiembre de 2021, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, a través del cual accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad electoral formulada en su contra.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. Demanda**

1. El señor Óscar Eduardo Torres Angulo presentó<sup>1</sup>, en nombre propio, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral<sup>2</sup> contra el acto de designación del señor Héctor Rodolfo Consuegra Salinas como contralor distrital de Cartagena para el periodo 2020-2021, contenido en el acta de la sesión ordinaria del 14 de julio de 2020 del Concejo de esa ciudad.

**1.2. Hechos**

2. El demandante los narró, en síntesis, así:

3. El 24 de diciembre de 2019<sup>3</sup>, el Concejo distrital de Cartagena dio apertura a la convocatoria de elección del contralor territorial, periodo 2020-2021<sup>4</sup>.

4. En el mes de enero del año 2020<sup>5</sup>, el señor Héctor Rodolfo Consuegra Salinas inscribió su candidatura en ese procedimiento eleccionario.

5. El 7 de febrero de 2020, y cursando el trámite de elección del contralor, el alcalde distrital de Cartagena nombró<sup>6</sup> al demandado en el empleo público de

<sup>1</sup> El 23 de julio de 2020.

<sup>2</sup> Consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.

<sup>3</sup> Mediante la Resolución No. 303.

<sup>4</sup> De acuerdo con el párrafo transitorio No. 1 del artículo 272 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo No. 04 de 2019, la primera elección de los contralores territoriales, luego de la sanción de ese acto legislativo, se haría para un periodo de 2 años, correspondiente a los años 2020 y 2021.

<sup>5</sup> Como se desprende del contenido del acto a través del cual se publicó la lista definitiva de inscritos en el procedimiento.



asesor de control interno, código 105, grado 07, de la planta de personal de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A. –en adelante EDURBE S.A.–.

6. La EDURBE S.A es una sociedad pública perteneciente al sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, como se deriva del análisis armónico de la escritura pública No. 1897 del 7 de diciembre de 2016 –estatutos sociales– y los artículos 38<sup>7</sup> y 68<sup>8</sup> de la Ley 489<sup>9</sup> de 1998.

7. El 17 de febrero de 2020, el accionado tomó posesión<sup>10</sup> en el cargo de asesor de control interno de la EDURBE S.A, sin renunciar a su participación en el procedimiento de elección del contralor de Cartagena, periodo 2020-2021.

8. El 12 de junio de esa misma anualidad, el demandado fue incluido por el Concejo de Cartagena en la terna definitiva de candidatos a la Contraloría de la ciudad.

9. Acto seguido, el 14 de julio de 2020, la plenaria del Concejo distrital eligió al señor Consuegra Salinas como contralor distrital de Cartagena, periodo 2020-2021, a pesar de que ostentaba el estatus de servidor público, producto de su nombramiento ordinario en la planta de personal de la EDURBE S.A.

### 1.3. Normas violadas y concepto de violación

10. El actor acusó la elección del accionado de haber desconocido los mandatos establecidos en el inciso 10<sup>011</sup> del artículo 272 de la Constitución Política, que erige una serie<sup>12</sup> de inhabilidades para los candidatos que postulan sus nombres al empleo de contralor distrital.

11. En ese sentido, explicó que el inciso 10<sup>0</sup> de esa disposición prohíbe, entre otros, la elección como contralor de aquellos ciudadanos que, dentro del año anterior a la designación, hubieren ocupado cargos públicos en la rama ejecutiva del correspondiente distrito, así: *“No podrá ser elegido [contralor distrital] quien (...) en el último año (...) haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden (...) distrital...”*.

12. Por lo anterior, el accionante sostuvo que para la configuración de la inhabilidad se requería de la probanza de 3 presupuestos, a saber:

- a. De un presupuesto temporal**, relativo a que el empleo público ocupado por el accionado lo hubiere sido dentro del año anterior a su designación;
- b. De una conducta proscrita**, relacionada con el ejercicio de un cargo en la *“Rama Ejecutiva”* del Distrito de Cartagena;

<sup>6</sup> Decreto No. 313.

<sup>7</sup> Relativo a la integración de la Rama Ejecutiva en el orden nacional.

<sup>8</sup> Relativo a las entidades descentralizadas del sector central.

<sup>9</sup> “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

<sup>10</sup> Acta No. 0026.

<sup>11</sup> “No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.”

<sup>12</sup> El inciso 10<sup>0</sup> del artículo 272 de la Carta Política de 1991 contempla 2 tipos de inhabilidades, así: en primer lugar, para quienes hubieren tenido el estatus de diputados y concejales dentro del año anterior a la elección como contralor; en segundo lugar, para quienes hubieren desempeñado cargos públicos en la Rama Ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal. En el caso particular, el segundo de los motivos inhabilitantes es empleado por el actor para atacar la elección del accionante.



**c. De un elemento territorial**, referente a la rama ejecutiva del orden distrital.

13. A la luz de estas precisiones, el demandante manifestó que en el caso del señor Héctor Rodolfo Consuegra Salinas se materializaban cada uno de los ingredientes de la causal de inelegibilidad por las siguientes razones:

14. En primer lugar, por cuanto, el demandado había sido nombrado por el alcalde distrital de Cartagena –el 7 de febrero de 2020– asesor de control interno de la EDURBE S.A., en unos de los cargos de la entidad que, por mandato del artículo 10<sup>13</sup> de la Ley 87<sup>14</sup> de 1993, debía estar siempre ocupado por un funcionario público.

15. En segundo lugar, ya que la EDURBE S.A. era una sociedad pública perteneciente al sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva de la administración en Cartagena, a la manera como se desprendía del examen sistemático de sus estatutos sociales –contemplados en la escritura pública No. 1897 del 7 de diciembre de 2016– y las previsiones de la Ley 489 de 1998.

16. En consonancia, aseveró que los artículos 1<sup>15</sup> y 4<sup>16</sup> de los estatutos de esa compañía permitían advertir que se trataba de una sociedad pública del nivel distrital, regida por la normatividad aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado.

17. De esta manera, la parte actora alegó que, aunque la escritura pública No. 1897, no prescribía expresamente la rama del poder a la cual se encontraba adscrita la EDURBE, esto no era impedimento para vincularla con la ejecutiva del Distrito Turístico, de acuerdo con los artículos 38 y 68 de la Ley 489 de 1998.

18. Así, destacó que, de conformidad con estas normas<sup>17</sup>, la rama ejecutiva disponía de un sector central y otro descentralizado por servicios. Que las sociedades públicas, como la EDURBE, pertenecían al último de éstos –descentralizado–; y que esta organización se replicaba igualmente en las entidades territoriales, como el Distrito de Cartagena; derivándose su naturaleza de empresa asociada a la rama ejecutiva en la capital de Bolívar.

19. Finalmente, el demandante resaltó que el nombramiento del señor Consuegra Salinas se había producido dentro del año anterior a su designación como contralor, cristalizándose el elemento temporal incluido en el inciso 10<sup>o</sup> del artículo 272 de la Carta Política de 1991.

<sup>13</sup> “Para la verificación y evaluación permanente del sistema de control interno, las entidades estatales designarán como asesor, coordinador, auditor Interno o cargo similar, a un funcionario público que será adscrito al nivel jerárquico superior y designado en los términos de la presente Ley.”

<sup>14</sup> “Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones.”

<sup>15</sup> “...es una sociedad por acciones de nacionalidad colombiana, con capital íntegramente público, del orden distrital, cuya actividad y recursos están destinados a programas de desarrollo social y de interés general, que se regirá por las normas consagradas para las empresas industriales y comerciales del Estado, y por los presentes estatutos...”

<sup>16</sup> En cuanto a su objeto, el artículo 4<sup>o</sup> –referido por el demandante– señala que la EDURBE tiene dentro de sus facultades la de: “...cobrar gravámenes de valorización o cualquier otra tasa o contribución y cumplir obligaciones legales o convencionales derivadas de la existencia y de las actividades desarrolladas por EDURBE S.A., conforme a las normas que la reglamenten, modifiquen o subroguen, siendo que como entidad tiene naturaleza jurídica de ser una Sociedad Pública por Acciones...”

<sup>17</sup> Artículos 38 y 48 de la Ley 489 de 1998.



20. Por lo anterior, el señor Óscar Eduardo Torres Angulo solicitó la declaratoria de nulidad de la elección del demandado, con fundamento en el motivo de ilegalidad plasmado en el artículo 275.5<sup>18</sup> de la Ley 1437 de 2011.

### **1.3. Admisión de la demanda y traslado para contestarla**

21. La demanda fue admitida el 29 de julio de 2020, fecha en la que igualmente el Tribunal Administrativo de Bolívar suspendió provisionalmente los efectos del acto acusado sobre la base de los argumentos expuestos por el accionante.

22. El 30 de julio siguiente, la decisión fue notificada personalmente al Ministerio Público y al Concejo de Cartagena. Ante la imposibilidad de adelantar la notificación personal del demandado, la Secretaría General del Tribunal dispuso, el 3 de agosto de 2020, su notificación por aviso, con fundamento en el artículo 292 del Código General del Proceso.

23. El 25 de agosto de 2020, el señor Consuegra Salinas allegó memorial, con el que manifestó que la existencia de este trámite judicial había sido descubierta en el desarrollo del proceso de la acción de tutela incoada contra el Concejo de Cartagena en el Juzgado 1º Civil Municipal de esa ciudad. Por consiguiente, pidió ser notificado del auto admisorio de la demanda a través de su correo electrónico.

24. El 9 de septiembre de 2020, el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Bolívar dejó sin efectos la notificación por aviso del accionado, al haber sido efectuada a la luz de la Ley 1564<sup>19</sup> de 2012, y no al amparo del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, norma especial en la materia.

25. En ese sentido, ordenó la notificación personal del auto admisorio a Héctor Rodolfo Consuegra Salinas, a través de su remisión al buzón electrónico indicado por éste<sup>20</sup>.

26. Superada esta circunstancia, se recibieron las siguientes contestaciones e intervenciones:

### **1.4. Contestaciones e intervenciones**

#### **1.4.1. Concejo distrital de Cartagena de Indias**

27. El 3 de agosto de 2021, el Concejo de Cartagena remitió al expediente copia de la solicitud de renuncia al cargo de contralor presentada por el accionado, y aceptada por esa Corporación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 161 de la Ley 136 de 1994.

#### **1.4.2. Demandado**

28. Con memorial del 5 de octubre de 2020, el acusado se opuso a las pretensiones de la demanda. Para ello, avanzó los siguientes razonamientos:

<sup>18</sup> “5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad.”

<sup>19</sup> Código General del Proceso.

<sup>20</sup> Lo que ocurrió de acuerdo con el expediente el 10 de septiembre de 2020.



29. Sostuvo que, aunque los estatutos sociales de la EDURBE S.A., la catalogaban como una sociedad pública del orden distrital, esta circunstancia no podía llevar a considerarla como una empresa perteneciente a la rama ejecutiva del Distrito de Cartagena, pues no existía norma en el orden jurídico que así lo prescribiera.

30. En ese sentido, manifestó que, de acuerdo con el artículo 115<sup>21</sup> de la Constitución, la rama ejecutiva del poder público no disponía de manifestaciones territoriales<sup>22</sup> y que, en su concepción nacional, el ordenamiento establecía los órganos que la conformaban<sup>23</sup> –sin incluir a las sociedades públicas de los distritos–, toda vez que el artículo 38<sup>24</sup> de la Ley 489 de 1998 reservaba esa condición tan solo a las sociedades públicas del nivel nacional.

31. Precisó que si bien el artículo 115 de la Carta Política de 1991 consagraba que la rama ejecutiva estaba igualmente compuesta por las “...*gobernaciones y las alcaldías...*”, el alcance de la norma se refería a los empleos que hacían parte de éstas<sup>25</sup>, toda vez que las entidades territoriales en las<sup>26</sup> que ejercían sus funciones –departamentos, **distritos** y municipios– contaban con personería jurídica, que obstaculizaba tratarlas como autoridades pertenecientes a esa rama del poder<sup>27</sup>.

32. De otro lado, el demandado destacó que, a la manera como lo proponía el accionante, la escritura pública No. 1897 del 7 de diciembre de 2016 no contemplaba la rama a la que se encontraba adscrita la EDURBE S.A, sin que este vacío pudiese ser suplido a través de la interpretación de los artículos 38 y 68 de la Ley 489 de 1998.

33. En lo que refiere al artículo 38 *ejusdem*, explicó que era una norma de organización relativa a la rama ejecutiva nacional –sin tocar temas distritales–. En lo concerniente al artículo 68<sup>28</sup> *ibidem*, expuso que, aunque plasmaba que las entidades descentralizadas del orden nacional y territorial –v. gr, las sociedades públicas– se gobernaban por regímenes equivalentes, lo anterior no suponía que la EDURBE S.A formara parte de la rama ejecutiva, ya que nada se decía al respecto.

34. Igualmente, el accionado advirtió que en su caso tampoco se configuraba el presupuesto temporal consagrado en la inhabilidad del inciso 10º del artículo 272 de la Carta, para lo cual arguyó que la disposición, lejos de establecer el extremo temporal a partir del cual se contabilizaba “...*el último año*” al que refería la norma, pasaba por alto ese aspecto.

35. En consonancia, propuso que ese ingrediente debía ser interpretado como indicativo del año transcurrido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año

<sup>21</sup> “Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva.”

<sup>22</sup> Lo que, de acuerdo con el demandado, se aviene al carácter unitario de la República –artículo 1º constitucional–, que prohíbe la existencia de ramas ejecutivas en las entidades territoriales, como punto de diferenciación con los Estados federales.

<sup>23</sup> En los artículos 115 constitucional, 38 y 68 de la Ley 489 de 1998.

<sup>24</sup> “La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: (...) 2. Del Sector descentralizado por servicios: (...) f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;

<sup>25</sup> Alcaldías y gobernaciones.

<sup>26</sup> Se hace referencia a las alcaldías y gobernaciones.

<sup>27</sup> La Rama Ejecutiva.

<sup>28</sup> En su parágrafo 1º, el artículo 68 contempla: “De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.”



anterior a la designación acusada, motivo por el que en el *sub-judice* el periodo inhabilitante se extendía desde el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2019, “último año” que corrió, previo a su elección como contralor distrital, ocurrida el 14 de julio de 2020.

36. De esta manera, afirmó que dentro del plazo identificado –1º de enero y 31 de diciembre de 2019– no había ocupado cargo público, comoquiera que su nombramiento en la EDURBE S.A se produjo el 7 de febrero de 2020.

37. Por último, el demandado acotó que en el desarrollo del proceso judicial el demandante no había acreditado las publicaciones requeridas en la prensa para surtir la notificación por aviso del auto admisorio de la demanda –al tenor del literal g)<sup>29</sup> del numeral 1º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011–, como notificación subsidiaria a la personal que no había podido ser realizada en el trámite. Así, pidió la terminación del proceso por abandono.

### 1.5. Audiencia Inicial

38. La audiencia inicial tuvo lugar los días 21 y 29 de enero, 6 de julio, 23 y 27 de agosto del 2021. En su desarrollo, se adoptaron las siguientes determinaciones:

38.1. El Despacho conductor en el Tribunal Administrativo de Bolívar negó prosperidad a la solicitud de terminación del proceso por abandono, ya que, aunque la notificación del auto admisorio al demandado pretendió efectuarse primeramente mediante la publicación de avisos, esa actuación fue dejada sin efectos a través de auto del 9<sup>30</sup> de septiembre de 2020.

En dicha providencia, se tomó como medida de saneamiento la notificación personal de la providencia de admisión al acusado, mediante su envío al correo electrónico informado por éste, lo que sucedió el 10 de septiembre de 2020.

Así las cosas, el magistrado estimó que en el caso particular no resultaban aplicables las previsiones del literal g) del numeral 1º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, que solo podían tomarse en cuenta cuando en los procesos no se adelantaba la notificación personal del auto admisorio de la demanda, contrariamente a lo ocurrido en este trámite.

Contra la decisión del ponente, el acusado propuso los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación. El Despacho en el Tribunal concedió el primero y se opuso a tramitar el segundo ante su improcedencia. Frente a la no concesión de la apelación, el demandado formuló recurso de queja, desatado por esta Corporación el 8 de marzo de 2021, en providencia con la que se estimó bien denegada la alzada.

El 23 de agosto de 2021, el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Bolívar negó el recurso de reposición contra su decisión de no terminar el proceso por abandono.

<sup>29</sup> g) Si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.”

<sup>30</sup> Al advertir que para ello no se habían seguido las reglas contempladas en el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, sino normas contenidas en el Código General del Proceso.



38.2. La fijación del litigio fue planteada en los siguientes términos:

*“Determinar ¿si es nulo el acto que declaró la elección del señor HÉCTOR RODOLFO CONSUEGRA SALINAS como Contralor Distrital del Cartagena de Indias para el periodo constitucional transitorio 2020-2021, expedido por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, en consideración, a que, presuntamente, dicho acto se encuentra incurso dentro de la causal de nulidad electoral objetiva contenida en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA, por encontrarse supuestamente, el señor Consuegra incurso en la prohibición-inhabilidad contenida en el inciso 10 del artículo 272 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019?”*

38.3. Finalmente, se prescindió de la realización de la audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

## 1.6. Sentencia de primera instancia

39. El 30 de septiembre de 2021, el Tribunal Administrativo de Bolívar profirió fallo, mediante el cual declaró la nulidad de la elección del accionado, al encontrar configurada la causal de inhabilidad establecida en el inciso 10º del artículo 272 de la Carta Política de 1991.

40. En ese sentido, refirió que, dentro del año anterior a su elección como contralor de Cartagena, el señor Héctor Rodolfo Consuegra Salinas ocupó el empleo de asesor de control interno de la EDURBE S.A., cargo de naturaleza pública a las voces de los artículos 123 constitucional y 2º del Decreto No. 1950 de 1970.

41. De igual forma, el *a quo* aseveró que la empresa en la que el accionado cumplía sus funciones era una sociedad pública por acciones perteneciente a la rama ejecutiva del Distrito de Cartagena, sustentando su decisión en los mandatos de los artículos 38, 39 y 68 de la Ley 489 de 1998, aplicable a las entidades territoriales de conformidad con el artículo 2º de ese cuerpo legal.

## 1.7. Notificación del fallo

42. El 25 de enero de 2022, la sentencia de primera instancia fue notificada. No obstante, la notificación al demandado se produjo el 2 de marzo siguiente, al advertir que su cuenta de correo electrónico había sido omitida en el primero de los correos remitidos a los sujetos procesales.

## 1.8. Recurso de apelación

43. El 7 de marzo de 2022, el demandado radicó recurso de apelación contra el fallo del Tribunal Administrativo de Bolívar. En síntesis, postuló los siguientes argumentos:

### 1.8.1. El control judicial recayó en un acto de elección sobre el que no podía recaer

44. El recurrente explicó que, tras la presentación de la demanda de nulidad electoral<sup>31</sup>, el *a quo* requirió el 24 de julio de 2020 al Concejo de Cartagena con el

<sup>31</sup> 23 de julio de 2020.



propósito de que aportara al expediente copia del acta de elección del contralor distrital de la ciudad, del 14 de julio de esa anualidad.

45. Señaló que sin haber recibido respuesta por parte de la autoridad administrativa oficiada, el Tribunal profirió el 29 de julio de 2020 el auto admisorio de la demanda, con el que suspendió los efectos del acto acusado.

46. El apelante manifestó que al día siguiente, 30 de julio, el Concejo de Cartagena allegó copia del acto demandado, acompañada de un memorial a través del cual informó que sobre el acto de elección del señor Consuegra Salinas se había presentado recurso de reposición, que no había sido resuelto hasta ese momento, circunstancia que incluso impidió su posesión en el cargo de contralor.

47. Por lo anterior, consideró que tanto la admisión como la sentencia del fallador de primera instancia habían recaído sobre un acto que no disponía del carácter de definitivo, pues el recurso administrativo en su contra no había sido resuelto y el demandado nunca se posesionó en el cargo.

48. Concluyó que de haberse detectado esa anomalía a tiempo, el Tribunal Administrativo de Bolívar debió haber rechazado la demanda –por proponerse contra un acto que no producía efectos<sup>32</sup>– o haber emitido sentencia inhibitoria.

#### **1.8.2. Falta de motivación de la sentencia recurrida**

49. En el fallo del 30 de septiembre de 2021, el juez *a quo* omitió exponer las razones por las cuales los artículos 38, 39 y 68 de la Ley 489 de 1998 permitían soportar la idea de acuerdo con la cual, la EDURBE S.A hacía parte del sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena.

50. Adujo que en la sentencia, el Tribunal se circunscribió a reproducir el texto de esas normas sin plasmar los motivos de la conclusión a la que había arribado. Refirió que estos artículos no podían ser comprendidos de manera analógica o extensiva, pues, al relacionarse con una inhabilidad –artículo 272 constitucional–, su literalidad debía ser objeto de una interpretación restringida.

#### **1.8.3. El *a quo* no se pronunció sobre todos los argumentos propuestos en la contestación**

51. Adujo que el Tribunal pretermitió pronunciarse en su sentencia respecto de la terminación del proceso por abandono, producto de la ausencia de las publicaciones exigidas por el literal g) del numeral 1º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

52. Por otra parte, informó de las siguientes anomalías presuntamente dentro del trámite judicial:

- a. La demanda fue admitida sin esperar la respuesta del Concejo de Cartagena al requerimiento remitido el 24 de julio de 2020.

<sup>32</sup> Con fundamento en el artículo 169 de la Ley 1437 de 2011.



b. El auto admisorio de la demanda pudo haber sido notificado personalmente al demandado desde los albores del proceso, sin esperar a la solicitud elevada por él<sup>33</sup>. En ese orden, advirtió que su correo personal pudo haber sido obtenido: **(I)** mediante las indagaciones que la Secretaría del Tribunal hizo ante el Juzgado 1º Civil Municipal de Cartagena; **(II)** las redes sociales; **(III)** el Registro Nacional de Abogados<sup>34</sup>; o **(IV)** el memorial allegado por el Concejo de Cartagena, que ventiló su renuncia al cargo de contralor en el plenario.

c. La audiencia inicial fue aplazada por más de 1 vez en contravía de los postulados del artículo 180.3 de la Ley 1437 de 2011.

d. Ni las solicitudes ni las justificaciones de los aplazamientos de la audiencia inicial fueron subidas a la página “Consulta de Procesos” de la Rama Judicial.

53. Con base en lo anterior, el demandado solicitó la expedición de un fallo inhibitorio –ante la ausencia de un acto definitivo controlable–; o la terminación del proceso por abandono; o, finalmente, la denegatoria de las pretensiones.

## 1.9. Trámite de segunda instancia

54. La apelación fue admitida con providencia del 27 de abril de 2022, en la que se ordenó correr los traslados correspondientes<sup>35</sup>.

## 1.10. Alegatos de conclusión en segunda instancia

55. En esta oportunidad, el demandado reprodujo sus argumentos de apelación.

## 1.11. Concepto del Ministerio Público

56. Con concepto del 18 de mayo de 2022, pidió la confirmación del fallo apelado, pues de acuerdo con los medios de convicción obrantes en el proceso, podía advertirse que el demandado estaba incurso en la causal de inhabilidad erigida en el inciso 10º del artículo 272 de la Constitución Política.

# I. CONSIDERACIONES

## 2.1 Competencia

57. La Sala es competente para desatar la apelación interpuesta por el demandado contra la sentencia del 30 de septiembre de 2021, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar anuló el acto declarativo de la elección del señor Héctor Rodolfo Consuegra Salinas, como contralor distrital de Cartagena, periodo 2020-2021, al tenor de lo dispuesto en los artículos 150<sup>36</sup> de la Ley 1437 de 2011 y 13<sup>37</sup> del Acuerdo No. 080 de 2019.

<sup>33</sup> El 25 de agosto de 2020.

<sup>34</sup> Teniendo en cuenta la condición de profesional del Derecho del accionado.

<sup>35</sup> De forma previa, el recurso fue concedido por el Tribunal mediante auto del 7 de abril de 2022.

<sup>36</sup> “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación.”

<sup>37</sup> “Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos”.

## 2.2. Oportunidad del recurso de apelación

58. En este asunto, esta Judicatura encuentra que la alzada formulada contra la providencia del 30 de septiembre de 2021 fue oportuna, a la luz de lo dispuesto en el artículo 292<sup>38</sup> de la Ley 1437 de 2011, pues la decisión impugnada fue notificada el 2 de marzo de 2022, y el recurso fue presentado y sustentado el 7 de marzo siguiente<sup>39</sup>.

## 2.3. Cuestión previa

59. Como quedó plasmado en los antecedentes de este proveído, el recurrente deprecia en su memorial de apelación el pronunciamiento de la Sección Quinta respecto de la solicitud de terminación del proceso por abandono formulada en la contestación de la demanda, ante el olvido de tratamiento por parte del Tribunal en el fallo del 30 de septiembre de 2021.

60. En efecto, de acuerdo con el demandado, la terminación del proceso procedería, por cuanto la parte actora desconoció los postulados del literal g) del numeral 1º del artículo 277<sup>40</sup> de la Ley 1437 de 2011, que ordenan que, cuando el auto admisorio de las demandas electorales se notifica por aviso, el demandante deberá acreditar sus publicaciones en prensa, so pena de verlo finalizado anticipadamente.

61. Bajo este panorama, la Sala Electoral considera que no hay lugar a pronunciamiento en la materia, pues lejos de tratarse de un yerro de la sentencia impugnada, la inexistencia de desarrollo en su contenido responde a su resolución en una fase previa del trámite judicial.

62. En ese sentido, se destaca que la solicitud de terminación del proceso por abandono fue objeto de decisión definitiva durante la audiencia inicial, siendo denegada, al advertirse que la notificación por aviso del auto admisorio – inicialmente prescrita en esta cuerda– había sido dejada sin efectos, y reemplazada por la notificación personal de esa providencia al demandado<sup>41</sup>.

63. Sobre esta determinación, el accionado propuso los recursos ordinarios respectivos<sup>42</sup>, negados igualmente en la puesta en marcha de esa actuación, revistiéndose ésta<sup>43</sup> de cosa juzgada, e impidiendo su análisis en etapas posteriores –como lo es, por ejemplo, el fallo–<sup>44</sup>.

64. Precisado ello, la Sección aborda la formulación de los problemas jurídicos, que orientan la providencia, como sigue:

<sup>38</sup> “El recurso se interpondrá y sustentará ante él *a quo* en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes, y se concederá en el efecto suspensivo. Si el recurso no es sustentado oportunamente el inferior lo declarará desierto y ejecutoriada la sentencia.”

<sup>39</sup> Tomando para ello los 2 días definidos por el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011 para tener por efectuada la notificación de providencias por medios electrónicos.

<sup>40</sup> “g) Si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.”

<sup>41</sup> Mediante el envío de un mensaje de datos a su correo electrónico.

<sup>42</sup> Como se resaltó en los antecedentes, la decisión de negar la solicitud de terminación del proceso fue objetada a través del recurso de reposición, resuelto negativamente en la sesión de la audiencia inicial, adelantada el 23 de agosto de 2021.

<sup>43</sup> La determinación judicial.

<sup>44</sup> Sobre la imposibilidad de que en los fallos se traten asuntos sustanciales y procesales previamente decididos en los trámites judiciales, consultar: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 05001-23-33-000-2019-02946-01 (Acum.). M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia del 26 de agosto de 2021.

## 2.4. Problemas jurídicos

65. La Sección Quinta fijará si el fallo del 30 de septiembre de 2021 debe ser revocado, modificado o confirmado, al amparo de los argumentos expuestos en el escrito de impugnación, que conllevan establecer:

*–Si el acta de la sesión ordinaria del 14 de julio de 2020 del Concejo de Cartagena, contentiva de la elección acusada, resulta pasible de control judicial ante la no posesión del demandado en el cargo de contralor y la ausencia de resolución del recurso administrativo propuesto en su contra.*

De superarse estos interrogantes,

*–Si la sentencia del Tribunal incurrió en falta de motivación respecto de la aplicación de los artículos 38, 39 y 68 de la Ley 489 de 1998 para catalogar a la EDURBE S.A como una sociedad perteneciente a la rama ejecutiva del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena.*

*–Si los yerros procesales detectados por el acusado tuvieron efectivamente lugar dentro del trámite y si su ocurrencia desvirtúa la presunción de corrección del fallo apelado.*

66. Enlistados los interrogantes, su resolución se emprenderá –de llegar a ser oportuna– de la siguiente manera:

## 2.5. Caso concreto

### 2.5.1. Primer problema jurídico: procedencia de control judicial sobre el acto declarativo de la elección del demandado

67. En su recurso de apelación, el señor Héctor Rodolfo Consuegra Salinas cuestiona la sentencia del fallador de primera instancia de haber recaído sobre un acto administrativo de elección<sup>45</sup> sobre el que no procedía control judicial, al no haber tomado posesión del cargo para el cual fue elegido, ni haberse resuelto el recurso administrativo<sup>46</sup> incoado en su contra.

68. En consonancia, de entrada, esta Judicatura analizará las consecuencias de la no posesión del accionado en el marco del medio de control de nulidad electoral, lo que se hará desde el prisma del instituto de la carencia de objeto por sustracción de materia, y sus implicaciones dentro del presente trámite.

#### 2.5.1.1. Carencia de objeto por sustracción de materia en los procesos de nulidad electoral –reiteración de jurisprudencia<sup>47</sup>–

69. El estudio detallado de la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado permite identificar que el derecho contencioso electoral en Colombia ha sido construido bajo una lógica de diferenciación que ha buscado distinguirlo de las reglas que de forma ordinaria guían los demás procesos judiciales.

<sup>45</sup> A la manera como lo denomina en ciertos apartes el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ver, al respecto: Literal a), del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

<sup>46</sup> Para el caso particular, el recurso de reposición.

<sup>47</sup> Se retoman los argumentos expuestos sobre la temática en la sentencia del 18 de febrero de 2021, dictada por la Sección Quinta, bajo el radicado No. 73001-23-33-000-2020-00045-01, con la que se resolvió la apelación contra el fallo del Tribunal Administrativo del Tolima –que declaró la carencia de objeto por sustracción de materia en primera instancia–. En esa oportunidad, la Sala Electoral confirmó esa providencia, al estimar que procedía la declaratoria de esa figura, pues la demandada nunca se posesionó como contralora de Ibagué, por lo que el acto nunca produjo efectos.



70. La originalidad se ha encontrado en diversos temas que se extienden desde la celeridad del trámite, impulsados por la adopción de decisiones prontas que garanticen la estabilidad democrática del Estado<sup>48</sup>, a la identificación de causales autónomas de nulidad que cuentan para su materialización con particularidades que no se perciben en otras materias<sup>49</sup>. Así, el derecho electoral ha sido percibido como un medio de control gobernado por referentes normativos novedosos, que excepcionan, por regla general, el derecho contencioso-administrativo ordinario.

71. Sin embargo, esta lógica de diferenciación no ha impedido reconocer la aplicación de ciertas figuras que, concebidas en campos ajenos al electoral, brindan importantes elementos al juez para el desarrollo de la actividad judicial que se le encomienda, a la manera como sucede con la carencia actual de objeto por sustracción de materia, cuyos orígenes pueden identificarse en el contexto de las llamadas acciones constitucionales.

72. Al respecto, esta Judicatura explicó en decisión del 3 de noviembre de 2017<sup>50</sup>:

*“La figura denominada “carencia actual de objeto por sustracción de materia”, cuyo desarrollo principal se ha dado al interior de las acciones de origen constitucional – tutela, cumplimiento y popular–, de manera general supone que las diversas situaciones que dieron origen a una demanda desaparecieron durante el trámite del proceso antes de proferirse sentencia de primera o segunda instancia, circunstancia por la cual cualquier decisión que llegase a adoptar el juez sobre la materia que se puso en su conocimiento caería en el vacío, esto es, sería inútil.*

*Esta figura, contrario a lo que se pueda pensar, no es ajena al medio de control de nulidad electoral, afirmación que encuentra sustento en providencia del 27 de octubre de 2016...”.*

73. De conformidad con el aparte reproducido, la carencia de objeto por sustracción de materia es concebida como aquella circunstancia en la que las causas que originan los procesos judiciales experimentan modificaciones o alteraciones –que incluso llevan a su desaparición–, que hacen fútiles las determinaciones que puedan ser adoptadas ante la ausencia de un *“thema decidendum”* sobre el que puedan recaer.

74. En el plano electoral, la declaratoria de la carencia de objeto ha sido autorizada en los eventos en los que el operador judicial advierte que el acto sometido a escrutinio, a pesar de su expedición, no ha producido efectos, ni puede llegar a hacerlo, por lo que no existe materia que pueda ser analizada por parte del juez de la legalidad. Se trata de una construcción que parte de la distinción clásica que diferencia los elementos de existencia del acto con los de validez, que tienen como principal propósito identificar su avenencia o no con el ordenamiento<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2019-00097-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Auto de 21 de enero de 2020.

<sup>49</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 19001-23-33-000-2020-00010-01. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 28 de enero de 2021. Ver, igualmente: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 76001-23-33-000-2020-00002-01. M.P. Rocío Araújo Oñate. Auto de 4 de febrero de 2021.

<sup>50</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 20001-23-39-000-2016-00591-02. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia de 3 de noviembre de 2017.

<sup>51</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Rad. 11001-03-25-000-2016-01017-00. M.P. César Palomino Cortés. Sentencia de 31 de enero de 2019.



75. Y es bajo este entendimiento que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha tratado la figura de la carencia de objeto por sustracción de materia en una jurisprudencia que alcanzó total claridad en el año 2018, a través de la sentencia de unificación del 24 de mayo de ese año, dictada bajo el radicado 47001-23-33-000-2017-00191-02<sup>52</sup>.

76. En aquella oportunidad, esta Judicatura resolvió el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia expedida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, con la que había denegado las súplicas del libelo introductorio con el que se pretendía la anulación del acto de elección del Contralor Distrital de Santa Marta, contenido en el Acta No. 43 de 17 de abril de 2017.

77. Para el accionante de esa causa, el Tribunal erró en su sentencia, pues, aunque reconoció que el acto acusado había perdido su fuerza ejecutoria –como consecuencia de la revocación de la sentencia de tutela que había habilitado la designación del demandado en el cargo de Contralor–, no declaró la carencia de objeto, sino que, por el contrario, negó las pretensiones de la demanda.

78. Avocada a conocer de esa impugnación, la Sala dio cuenta descriptiva de las posiciones que hasta el momento habían sido ofrecidas por la jurisprudencia electoral que, por un lado, defendían la posibilidad de proferir sentencias de fondo cuando el acto declarativo de la elección había producido efectos, a pesar de su decaimiento posterior; por otro, las tesis que prohijaban una negativa a pronunciarse si para el momento de la decisión el acto acusado no se encontraba vigente, esto era, produciendo efectos.

79. En el marco de este dilema, y propendiendo por la seguridad jurídica, la Sección Quinta unificó su criterio en los términos que se reproducen enseguida:

*“Unificar posición en el sentido de que **si el acto demandado no produjo efectos jurídicos opera la carencia de objeto por sustracción de materia, caso en el cual el funcionario judicial deberá terminar el proceso en su etapa inicial evitando dictar sentencia inhibitoria.** Por el contrario, si el acto acusado produjo efectos, el juez contencioso administrativo deberá decidir si se desvirtúa o no la presunción de legalidad cuando el acto tuvo eficacia, estudio que se hará en la sentencia.”* (Negrilla fuera de texto)

80. De conformidad con lo anterior, se establecieron reglas jurisprudenciales que tienen como punto de inflexión la producción de efectos por parte de la decisión administrativa o electoral que se escruta, manifestando que –es lo que interesa para la solución de este asunto– que cuando ello no suceda lo procedente será, en todos los eventos, la declaratoria de carencia de objeto por sustracción de materia, evitando con ello el desgaste del aparato jurisdiccional.

81. Igualmente, la sentencia de unificación del 24 de mayo de 2018 reconoció, de forma indirecta, que una de las circunstancias en las que los actos electorales pueden verse desprovistos de efectos jurídicos enjuiciables, **se materializa luego de que el elegido no toma posesión del empleo para el cual fue designado** y que, por el contrario, cuando ella tiene lugar, la Jurisdicción puede emprender el estudio propio del medio de control de nulidad electoral.

<sup>52</sup> M.P. Rocío Araújo Oñate.



82. Así, se sostuvo en la sentencia de unificación referida:

*“De lo expuesto se tiene que la Resolución No. 68 de 6 de junio de 2017 dejó sin efectos la elección demandada y a partir de esa fecha el acto acusado no está produciendo ningún efecto jurídico. Sin embargo, en el plenario se encuentra el Acta No. 43, correspondiente a la sesión ordinaria del Concejo Distrital de Santa Marta celebrada el 17 de abril de 2017, en la que se llevó a cabo la elección, posesión y juramentación del Contralor Distrital de Santa Marta para el período del 17 de abril al 31 de diciembre de 2019. En tal virtud se encuentra probado que, a pesar de que la Resolución No. 68 de 6 de junio de 2017- dejó sin efectos la elección demandada, **ésta sí surtió efectos desde el 17 de abril de 2017 –fecha de la posesión–** hasta el 6 de junio de 2017 –fecha de expedición de la Resolución 68 de 2017.”* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

83. Esta tesis que había sido previamente acogida por la Sección Quinta en providencia de 27 de octubre de 2016:

*“Advierte la Sala que por esta razón, **el acto acusado en este proceso no produjo efectos jurídicos** puesto que es claro que el señor Londoño Guevara **no se posesionó como diputado de la Asamblea**, ni podría posesionarse por la declaratoria de vacancia de la curul dispuesta por la resolución 007 de enero siete (7) de 2016 expedida por el presidente de la Asamblea.*

***Concluye la Sala que en este caso operó la sustracción de materia debido a que el acto demandado no surtió efectos jurídicos, lo cual hace que exista carencia actual de objeto para el estudio de su legalidad***<sup>53</sup>. (Negrilla y subraya fuera de texto)

84. Lo anterior, lleva a brindar algunas breves ideas en torno del acto de posesión.

#### **2.5.1.2. Posesión como requisito para el ejercicio de los cargos públicos – reiteración de jurisprudencia<sup>54</sup>–**

85. El acto de posesión ha sido concebido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como *“una diligencia solemne en la que el servidor público elegido, nombrado, llamado o, en general, designado para ejercer un cargo, jura formalmente cumplir con la Constitución Política, la ley, los reglamentos, las funciones y los deberes del respectivo cargo.”*<sup>55</sup>

86. Así, se trata de un formalismo impuesto por el ordenamiento jurídico del cual pende la materialización del derecho político de acceso a los cargos públicos<sup>56</sup>, cuyas raíces trascienden el marco constitucional implantado por la Carta Política de 1991, pues ya desde la Constitución Nacional de 1886 se estableció como mandato general:

*“Ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución, y de cumplir con los deberes que le incumben.”*<sup>57</sup>

87. En ese sentido, la posesión fue vista –y sigue siéndolo– como un acto material de juramentación<sup>58</sup> que marca el punto de entrada del designado al ejercicio de la

<sup>53</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. Rad. 2015-00483-01 (Acumulado). M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia del 27 de octubre de 2016.

<sup>54</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 73001-23-33-000-2020-00045-01. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia del 18 de febrero de 2021.

<sup>55</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2006-00193-00. M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Sentencia de 4 de septiembre de 2008.

<sup>56</sup> Art. 40.7 C.P.: “Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.”

<sup>57</sup> Art. 65 C.N.

función pública y que determina el momento a partir del cual la dignidad es ocupada por quien se ha visto favorecido por la voluntad electoral o administrativa, según sea el caso.

88. La Constitución Política de 1991 no fue ajena al tratamiento de este instituto, prescribiendo en su artículo 122, en una fórmula gramatical más amplia a la empleada por el texto superior anterior, que *“Ningún **servidor público** entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.”*

89. Con posterioridad, la disposición constitucional fue precisada por algunos regímenes, dentro de los que se cuenta el de los contralores municipales, para el que se erigieron normas especiales que regularon la materia. Así, la Ley 136<sup>59</sup> de 1994 consagró en su artículo 160 que la toma de posesión del cargo de contralor se adelantaría, por regla general, ante el Concejo y solo, excepcionalmente, ante el juez civil o promiscuo; e incluso ante el alcalde.

90. En lo que respecta a los plazos para la prestación del juramento, el mismo cuerpo normativo contempló en su artículo 36 que la posesión de los funcionarios elegidos por los concejos debe materializarse dentro de los 15 días calendarios siguientes a su elección, prorrogables por un término igual:

*“**Posesión de los funcionarios elegidos por el Concejo.** Los funcionarios elegidos por el Concejo tendrán un plazo de quince (15) días calendario para su respectiva posesión excepto en los casos de fuerza mayor en los cuales se prorrogará este término por quince (15) días más.”*

91. Finalmente, la jurisprudencia de esta Sala Especializada ha sostenido que, a pesar de su importancia, la posesión no se constituye en un acto pasible de control judicial, pues, aunque fija la entrada en el cumplimiento de funciones del elegido, nombrado o llamado, no se trata de un acto administrativo o electoral.

92. Sobre este particular, en auto<sup>60</sup> del 1° de junio de 2017 se aludió a otro pronunciamiento que explica esta postura:

*“En efecto, ha sido postura de esta Sección que el acto de posesión no es demandable, así se concluyó en fallo de 4 de septiembre de 2008<sup>61</sup>:*

*“En efecto, la posesión en un cargo es una diligencia a través de la cual el elegido o nombrado presta juramento ante la autoridad competente “de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”, en cumplimiento de la obligación señalada en el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución Política, que la instituye en requisito previo e indispensable para ejercer como servidor público, y como tal no puede ser objeto de una acción de nulidad como si se tratara de un acto administrativo”* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

93. Se concluye entonces que, los efectos jurídicos del acto de elección no dependen solo de su notificación o publicación sino también de que el elegido, nombrado o designado haya tomado posesión del cargo, pues es solo con esta que la persona es investida de la función pública y puede desempeñar las

<sup>58</sup> El Régimen político y municipal contenido en la Ley 4 de 1913 consagró en su artículo 251: “Ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución, y de cumplir los deberes que le incumban. Esto es lo que se llama posesión del empleo o bien, tomar posesión de él.”

<sup>59</sup> “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

<sup>60</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Auto del 1° de junio de 2017. Radicación número: 76001-23-33-000-2017-00372-01. Actor: Gustavo Alonso Rodríguez Rodríguez. Demandado: Concejo Municipal de Guadalajara de Buga. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>61</sup> Rad. No. 2006-00193-00, actor: Germán Vergara Ochoa. M.P. Filemón Jiménez Ochoa



funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye al cargo. **Sin la posesión, y en principio, lo que corresponde es la declaratoria de carencia de objeto por sustracción de materia en el proceso que se analice por parte de la Jurisdicción Contencioso–Administrativa.**

94. Dicho ello, la Sala resolverá el primer problema jurídico dispuesto en esta providencia, así:

### 2.5.1.3. Resolución del primer problema jurídico

95. En esta oportunidad, y como quedó esbozado en la parte inicial de las consideraciones, se debate el carácter fiscalizable del acta de la sesión ordinaria del 14 de julio de 2020, por medio de la cual el Concejo Distrital de Cartagena declaró la elección del señor Héctor Rodolfo Consuegra Salinas, como contralor de la capital de Bolívar, periodo 2020-2021.

96. En ese orden, el recurrente manifiesta que la sentencia del 30 de septiembre de 2021, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, realizó el examen de juridicidad de un acto electoral que no era escrutable, ante la falta de posesión en el cargo para el cual había sido designado.

97. Para la Sección Quinta, el análisis de las diversas piezas procesales que reposan en el expediente, permite advertir que, como lo afirma el demandado, su elección en el empleo de contralor distrital de Cartagena de Indias no estuvo sucedida de su posesión en el cargo, de cara a las dudas en torno a su incursión en una presunta inhabilidad<sup>62</sup>.

98. Es decir que, a la manera como lo señala el hoy impugnante, el fallo del 30 de septiembre de 2021 examinó la legalidad de un acto administrativo que no entró en vigencia, ni generó efectos, ante la ausencia de posesión –de la que pendía su producción– para el desarrollo de un proceso de nulidad electoral.

99. Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la carencia de objeto por sustracción de materia, toda vez que, se itera, el acta de la sesión ordinaria del 14 de julio de 2020 del Concejo de Cartagena no originó efectos, ante la no posesión del accionado en el empleo para el cual fue elegido.

100. Pero, ¿sobre la base de qué medios de convicción se señala que el señor Héctor Rodolfo Consuegra Salinas no tomó posesión del cargo de personero? En el plenario reposan las siguientes pruebas:

- Acta de la sesión ordinaria del 14 de julio de 2020 del Concejo del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, de la que se colige que, tras algunas discusiones en torno de la posesión inmediata del señor Héctor Rodolfo Consuegra Salinas en el cargo de contralor, la Mesa Directiva de la Corporación rechazó la idea bajo el argumento de que, previo a su entrada en funciones, el demandado debía cumplir con los requisitos plasmados en el Decreto No. 1083 de 2015 para ello, relativos a la presentación de antecedentes.

<sup>62</sup> Aquella erigida en el artículo 272, inciso 10º, de la Carta Política de 1991.

101. En ese documento, puede leerse:

*“Doctora Tatiana Romero Luna, Jefe Oficina Asesora Jurídica del Concejo Distrital de Cartagena de Indias: Buenos días a todos, hay que tener en cuenta el Decreto 1083 de 2015 que establece que luego de designar a una persona a un cargo hay que comunicarle; la persona acepta la designación y debe aportar los documentos: Procuraduría, Contraloría, Pasado Judicial, todo lo que es antecedentes disciplinarios y fiscales acorde a la fecha de posesión en el cargo y debe aportar la declaración de bienes y rentas; (...) Mi concepto desde la Oficina Jurídica es que independientemente de la situación de encargo del contralor saliente, no debemos dejar de lado la norma, el Decreto 1083 de 2015 que sí nos da los pasos para la aceptación y posesión de los cargos.”*

–Igualmente, el 17 de julio de 2020, la Mesa Directiva del Concejo de Cartagena publicó en la página web<sup>63</sup> de la corporación un comunicado dirigido a la opinión pública, con el que informó de su decisión de abstenerse de posesionar al accionado como contralor, como consecuencia de su vinculación reglamentaria con la EDURBE S.A.

102. En su literalidad, el comunicado expuso:

*“La Mesa Directiva del Concejo Distrital de Cartagena de Indias, se permite informarle a la opinión pública y a la ciudadanía en general, que en razón a la vinculación como servidor público de EDURBE S.A, del Señor HECTOR RODOLFO CONSUEGRA SALINAS, **se abstiene** de darle posesión en el cargo de Contralor Distrital de Cartagena, en aras de no incurrir en una violación al Artículo 35 de la ley 734 de 2002, que prohíbe darle posesión a personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios para ello.”* (Negrilla fuera de texto)

–El 30 de julio de 2020, la Oficina Asesora Jurídica del Concejo Distrital aportó memorial al proceso, a través del cual aseveró:

*“en mi calidad de jefe de la oficina asesora jurídica del Concejo Distrital de Cartagena de Indias y atendiendo a lo ordenado en el auto del 24 de julio de 2020, en el que solicita se remita con destino al proceso acta de elección del contralor distrital, producida el 14 de julio del año en curso, me permito hacer envío de la misma, informado de ante mano, que el 15 de julio de 2020, se instauro (sic) por parte de un ciudadano recurso de reposición en contra del acto de elección, recurso que se encuentra en trámite en la corporación, conforme lo establece la ley 1437 de 2011, esto es en el efecto suspensivo. **Así mismo, es de informar, que a la fecha no se ha producido la posesión.**”* (Negrilla fuera de texto)

103. De lo descrito se deriva que hasta el 30 de julio de 2020, el señor Consuegra Salinas no había tomado posesión como contralor de Cartagena, lo que tampoco sucedería de cara a la inminente renuncia a la elección presentada por el demandado el 1º de agosto de esa anualidad, y su consecuente aceptación por parte de la plenaria del Concejo el 3 de agosto siguiente.

104. En su escrito de renuncia del 1 de agosto de 2020, el acusado expresó: *“(...)Esta decisión libre y espontánea la asumo buscando poner fin a los incontables dilemas, malos entendidos y suspicacias jurídicas que se han presentado en torno a mi elección como Contralor Distrital de Cartagena, los cuales son antepuestos por el amor que siento por esta ciudad. Lo que me lleva a no atornillarme en un cargo, al que solo*

<sup>63</sup> El comunicado es de consulta pública en la página web del Concejo de Cartagena.





*aspire para servir a la misma, y con este acto busco que el Distrito de Cartagena se pueda elegir de una vez por todas un Contralor Distrital en propiedad.”*

105. En cuanto a la aceptación de la renuncia, el Concejo de la capital de Bolívar certificó en el proceso:

*“Que el día lunes 03 de agosto de 2020, fue radicada en los correos de la Secretaría General y Oficina Jurídica del Concejo Distrital de Cartagena, Renuncia Voluntaria Al Cargo o acto de elección de Contralor Distrital, suscrita por el Doctor HÉCTOR RODOLFO CONSUEGRA SALINAS.*

*Que, una vez leída la Renuncia Voluntaria al Cargo o acto de elección de Contralor Distrital, suscrita por el Doctor HECTOR RODOLFO CONSUEGRA SALINAS, el presidente de la Corporación abre discusión sobre la misma dejando la salvedad que el acto de elección del Señor Consuegra se encuentra suspendido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.*

*Que la votación quedó de la siguiente manera:*

- Votos por el Si = 7
- Votos por el No = 4
- Abstención = 4
- Impedidos = 3 Concejales están impedido (sic) para temas de elección de Contralor Distrital.

*El presente certificado se firma a solicitud del interesado en la ciudad de Cartagena de Indias, a los tres (03) día (sic) del mes de Agosto del año dos mil veinte (2020).”*

106. Así las cosas, el panorama esbozado permite arribar a las siguientes conclusiones:

107. En primer lugar, es de resaltar que el 14 de julio de 2020, el señor Consuegra Salinas fue elegido como contralor de Cartagena, periodo 2020-2021, por lo que el acto de elección objeto de este debate tuvo una existencia fidedigna.

108. En segundo lugar, se destaca que, a pesar de su existencia, el acto administrativo de designación del acusado no produjo efectos, toda vez que la corporación pública a la base de la escogencia se abstuvo de posesionarlo, ante la existencia de noticias que daban cuenta de su inhabilidad para el ejercicio del empleo.

109. En tercer lugar, la no posesión fue seguida de la renuncia voluntaria a la elección radicada por el demandado y admitida por el Concejo de Cartagena; significando que el acto declarativo de la elección del hoy recurrente no generará hacia futuro efecto alguno.

110. En otros términos, y aunque el acto de elección haya existido, aquel no originó, ni originará efecto alguno que resulte controlable o fiscalizable a través del medio de control de nulidad electoral, lo que lleva, como se anticipó, a la declaratoria de carencia de objeto por sustracción de materia, a la manera como lo ha establecido la jurisprudencia unificada de la Sala Electoral del Consejo de Estado<sup>64</sup>.

<sup>64</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 47001-23-33-000-2017-00191-02. M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia de unificación del 24 de mayo de 2018.



111. En reciente sentencia del 18 de febrero de 2021<sup>65</sup>, la Sección Quinta expuso en el caso de la demanda de nulidad electoral propuesta contra la para entonces elegida contralora de Ibagué:

*“En consecuencia, al estar probado en el proceso que la demandada no tomó posesión del cargo y que el acto de elección no fue eficaz y, por ende, no produjo efectos, se confirmará la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, que resolvió declarar probada la excepción de “carencia actual de objeto por sustracción de materia” y, por ende, ordenó la terminación del proceso.”*

112. En consonancia, la Sala prescinde de los demás argumentos expuestos en el memorial de apelación, comoquiera que el acta de la Sesión Ordinaria del 14 de julio de 2020 del Concejo de Cartagena no es escrutable judicialmente, pues nunca produjo efectos controlables por parte de esta Jurisdicción.

### 2.5.2. Cuestión final

113. Aunque esta Judicatura declarará en la parte resolutive de esta sentencia la carencia de objeto por sustracción de materia, ello no impide hacer un llamado de atención al Tribunal Administrativo de Bolívar para que en oportunidades posteriores notifique diligentemente las sentencias que emita en el marco de los procesos de nulidad electoral, en los que la celeridad y la eficacia se constituyen consignas de legitimidad de las decisiones.

114. En ese sentido, la Sala aduce que, de conformidad con el artículo 289<sup>66</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los fallos electorales se notificarán personalmente al día siguiente a su expedición. Si al cabo de 2 días, la notificación personal no ha podido ser realizada se notificará por edicto, que durará fijado por 3 días.

115. En el caso particular, la notificación personal de la providencia impugnada se efectuó el 25 de enero y el 2 de marzo<sup>67</sup> de 2022 a los sujetos procesales, transcurriendo más de 4 meses entre su adopción –30 de septiembre de 2021– y el acto de notificación efectiva, desbordándose con creces los términos perentorios que la Ley 1437 establece con tal propósito.

116. Así las cosas, la Sala exhortará al Tribunal Administrativo de Bolívar para que en lo sucesivo cumpla debidamente los plazos de notificación de las providencias electorales, a la luz del artículo 289 del estatuto procesal que rige esta Jurisdicción.

117. Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

### FALLA:

<sup>65</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 73001-23-33-000-2020-00045-01. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de unificación del 18 de febrero de 2021.

<sup>66</sup> “La sentencia se notificará personalmente, el día siguiente a su expedición, a las partes y al agente del Ministerio Público. Transcurridos dos (2) días sin que se haya hecho notificación personal, se notificará por edicto, que durará fijado por tres (3) días. Una vez ejecutoriada, la sentencia se comunicará de inmediato por el Secretario a las entidades u organismos correspondientes.”

<sup>67</sup> Fecha de notificación al demandado.



**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 30 de septiembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar para, en su lugar, **DECLARAR** la carencia de objeto por sustracción de materia, a la luz de las consideraciones expuestas en esta providencia

**SEGUNDO: EXHORTAR** al Tribunal Administrativo de Bolívar para que en lo sucesivo notifique los fallos personales en los términos y plazos erigidos en el artículo 289 de la Ley 1437 de 2011.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**PEDRO PABLO VANEGAS GIL**  
Presidente

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Magistrado

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Magistrada

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Magistrado  
Ausente con permiso

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.