



Radicado: 11001-03-28-000-2022-00292-00
Demandante: JHON JAIRO BARBERI FORERO
Demandado: ALVEIRO MALAVER ECHEVERRÍA
Secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del
Congresista del Senado de la República

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

Radicación: 11001-03-28-000-2022-00292-00

Demandante: JHON JAIRO BARBERI FORERO

Demandado: ALVEIRO MALAVER ECHEVERRÍA COMO SECRETARIO DE LA COMISIÓN DE ÉTICA Y ESTATUTO DEL CONGRESISTA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA PARA EL PERÍODO CONSTITUCIONAL 2022–2026

Tema: Aplicación de la Ley 1904 de 2018. Desconocimiento de los artículos 54, 60, 138 y 136 de la Ley 5ª de 1992. Reiteración jurisprudencial

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Decide la Sala la demanda de nulidad electoral interpuesta por el señor Jhon Jairo Barberi Forero en contra la de elección del señor Alveiro Malaver Echeverría como secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, para el periodo 2022–2026.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor Jhon Jairo Barberi Forero, actuando en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, contra el Acta 001 del 27 de julio de 2022 expedido por la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, por medio del cual se designó al señor Alveiro Malaver Echeverría como su secretario, para el período constitucional 2022–2026. Puntualmente solicitó:

“PRIMERA: Que se declare nulo el acto por medio del cual la Comisión Legal de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República declaró la elección del señor ALVEIRO MALAVER ECHEVERRÍA como Secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República para el período Constitucional 2022–2026 que se llevó a cabo el veintisiete (27) de Julio de Dos mil Veintidós (2022), acto contenido en el Acta No. 01 de 2022 de ésta Comisión.



SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y ante la evidente vacancia absoluta del cargo de Secretario General de la Comisión Legal de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, SE LE ORDENE a esta Comisión, de conformidad con el art.49 de la ley 5ª. De 1992, realizar nueva elección para elegir Secretario General de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, con la lista de personas debidamente inscritos y acreditados por la Comisión Legal de Acreditación del Senado de la República, para el periodo 2022-2026, con aplicabilidad de las disposiciones previstas en la ley 1904 de 2018 artículo 12 párrafo transitorio.”

Precisó que el acto es nulo pues con su expedición se desconocieron los artículos 6, 13 y 29 de la Constitución Política, los artículos 3, 49, párrafo artículo 54, 60, 136 y 138 de la Ley 5ª de 1992 y el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, en razón, a que se presentaron múltiples irregularidades en el trámite de elección.

Por un lado indicó que, se desconoció el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 al no seguir, como este ordena, el procedimiento reglado para elegir a un servidor público por parte de una corporación pública.

Por otro, consideró que se desconoció el párrafo del artículo 54 de la Ley 5ª de 1992 por el cambio de una de las senadoras designadas para integrar la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, la señora Imelda Daza Cotes quien reemplazó a la señora Sandra Ramírez, las dos senadoras del partido Comunes, pues dicha normativa solo autoriza los cambios de los integrantes de las comisiones por una sola vez y con autorización de la respectiva Corporación.

En la misma línea, alegó un presunto desconocimiento del artículo 60 de la Ley 5ª de 1992, porque a su juicio, el señor Alveiro Malaver Echeverría no se inscribió y, por consiguiente, no fue habilitado por la Comisión de Acreditación para ser elegido en el cargo de secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del Senado de la República., por lo que, no podía ser postulado por los integrantes de la comisión.

De igual forma, señaló que esta actuación derivó en una presunta vulneración del procedimiento fijado en el artículo 136 de la referida ley, en razón a que la votación no se realizó de manera nominal y pública, sino por voto secreto mediante papeleta.

Por último, indicó que no se respetó el término de los 3 días que deben transcurrir para realizar la sesión de elección de los dignatarios de las mesas directivas de las respectivas comisiones, en virtud de lo reglado por el artículo 138 de la Ley 5ª de 1992.



1.2. Trámite

Con auto del 20 de septiembre de 2022, al encontrar cumplidos los requisitos legales, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones de rigor, las cuales se surtieron en debida forma como se evidencia en las actuaciones 10, 11 y 12 de Samai.

Posteriormente, en providencia del 25 de noviembre de 2022 se negó la nulidad planteada por la parte demandada al no encontrarse irregularidad alguna que se haya producido en el marco del trámite procesal.

1.3. Contestaciones de la demanda

1.3.1. El demandado, por intermedio de su apoderado, solicitó negar las pretensiones al considerar que no se desconoció el parágrafo del artículo 54 de la Ley 5ª de 1992 por el cambio de una de las senadoras designadas para integrar la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, pues no resulta razonable prohibir el reemplazo de uno de los integrantes de la Comisión, previo a su instalación y elección de la respectiva mesa directiva.

Manifestó que los partidos políticos tienen la facultad de designar a los senadores que los representarán en cada una de las células congresuales. En este orden de ideas, consideró que restringir dicha modificación sin que aún estuviese debidamente instalada la Comisión, implicaría un desconocimiento del margen decisonal de las organizaciones políticas.

Indicó que, si en gracia de discusión, se hubiese configurado un yerro por el cambio que se suscitó en la integrante del partido Comunes ante la Comisión de Ética y Estatuto del Senado de la República, tal actuación no hubiese tenido incidencia alguna en la elección del secretario de la mencionada Comisión, pues como quedó registrada en el Acta 001 de la Comisión de ética y Estatuto del Senado de la República, la votación tanto por el presidente, vicepresidente y secretario fue de 9 votos, es decir, que el total de los senadores asistentes que eligieron al secretario de la comisión.

Por lo tanto, en el evento hipotético de que la designación de una de las senadoras de la Comisión se hubiese producido con desconocimiento de la ley, la falta de uno de los votos no hubiese afectado las mayorías necesarias para que la elección fuese válida.

También resulta oportuno aclarar, que, finalmente, el hecho de que la comisión fuese integrada por la señora Imelda Daza Cotes y no por la señora Sandra Ramírez, ambas del partido Comunes, no afecta la postulación de la hoja de vida del demandado al cargo de secretario de la Comisión, puesto que, como



consta en el Acta 001 supra, la hoja de vida del señor Malaver Echeverría fue postulada por diferentes senadores y senadoras en representación de sus organizaciones políticas, y no solamente por la representante del partido político Comunes.

Por otro lado, señaló que la elección demandada no desconoció el artículo 60 de la Ley 5ª de 1992, pues en este se establece la integración y función principal de la Comisión Legal de Acreditación Documental, sin que se advierta algún hecho que permita inferir que dicha comisión haya dejado de cumplir su función. Afirmó que, el procedimiento se surtió de acuerdo con la convocatoria, dentro del término previsto, y con mucha antelación a la elección de los dignatarios, esta Comisión Legal publicó el listado de aspirantes habilitados, es decir, aquellos que cumplieron con el lleno de requisitos exigidos para ocupar los cargos objeto de convocatoria.

De igual forma, la parte demandada manifestó que la elección se ajustó al procedimiento indicado en el artículo 136 de la Ley 5ª de 1992, en el que se establece el paso a paso que se debe surtir en el trámite de elecciones que se efectúen por el Congreso, siendo los siguientes:

- (i) Postulación de los candidatos y designación de comisión escrutadora
- (ii) Votación secreta mediante papeleta
- (iii) Llamado a lista para depositar el voto
- (iv) Conteo de votos por la comisión escrutadora y lectura de resultados
- (v) Declaración de la elección, posesión y toma de juramento

El demandante consideró vulnerado el citado precepto porque la elección del secretario de la Comisión de Ética se realizó mediante el sistema de votación secreta con papeleta.

Sobre este aspecto, resulta imprescindible traer a colación la sentencia C-1017 de 2012 que controló la constitucionalidad del literal a) del artículo 3 de la Ley 1431 de 2011 “Por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política”. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada “(...) en el entendido que el voto secreto no se aplica en los cargos en que por mandato constitucional y legal, se impone a los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la obligación de postular candidatos, en cuyo caso la votación debe ser pública y nominal”.

De lo anterior se desprende que para la elección de los cargos de secretario general, subsecretario general y secretarios de comisiones constitucionales y legales si bien los congresistas pueden postular candidatos, no existe un deber legal de efectuar un voto nominal y público.



Finalmente, cuestiona el efecto útil de efectuar una votación nominal y pública en el presente caso, pues como se lee en el Acta 001 de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado del 27 de julio de 2022, la postulación del señor Alveiro Malaver al cargo de secretario fue la única que realizaron los senadores que la integran y asistieron a la sesión de instalación de esta Comisión. Por lo tanto, el demandado era el único aspirante habilitado que fue postulado al cargo, sin que existiera otro candidato con la condición de “elegible” al momento de llevar a cabo la votación.

En cuanto al cargo de que la citación a la elección no se realizó con la debida antelación, desconociendo el mandato previsto en el artículo 138 de la Ley 5ª de 1992, considera la parte demandada que el mismo carece de veracidad pues el procedimiento de elección del señor Alveiro Malaver Echeverría, como secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del Senado de la República no fue diferente al que se efectuó para la elección de los demás secretarios de las comisiones constitucionales y legales.

Señaló que en el mismo escrito de demanda (penúltimo párrafo, página 9), el actor afirma que el 20 de julio de 2022 el presidente, senador Roy Barreras, convocó para el martes 26 de julio la instalación de las comisiones constitucionales y legales. Tal manifestación se puede corroborar en el vídeo de la sesión que fue transmitido en vivo y en directo por el canal del Congreso. Por lo que el mandato legal (art. 138 Ley 5ª) de citar con una anterioridad mínima de 3 días fue suficientemente cumplido.

Sin embargo, en el marco de la Sesión Plenaria realizada el 26 de julio de 2022, el presidente del Senado, Roy Barreras, manifestó que, por razones de tiempo, la instalación y elección de las mesas directivas de las comisiones legales y especiales se realizaría al día siguiente, esto es, el 27 de julio siguiente, facultad prevista en el inciso segundo del artículo 80 del Reglamento del Congreso.

Finalmente, advierte que el señor Jhon Jairo Barberi Forero se enteró de que la sesión en que se instaló y eligió la mesa directiva de la Comisión de Ética del Senado, pues, como él mismo lo manifestó en la acción de tutela (aportada como prueba y en el presente medio de control, en su condición de candidato acreditado pudo estar presente en el recinto, e incluso, dialogar con las senadoras Imelda Daza Cotes y Martha Peralta Epieyú (primer párrafo, página 7 de la demanda). Lo anterior lleva a concluir que la citación a la sesión de elección de dignatarios de la mesa directiva objeto de cuestionamiento sí cumplió su finalidad.



Por otro lado, manifestó que del listado de inscritos y de habilitados se puede concluir, por un lado, que el señor Alveiro Malaver sí se inscribió y cumplió con los requisitos exigidos, por lo que, la Comisión de Acreditación Documental habilitó su participación, de manera general, para la elección en los diferentes cargos de secretario en las Comisiones Constitucionales y Legales. Y, por el otro, que el procedimiento adelantado para la elección del demandado como secretario de la Comisión de Ética no desconoció las disposiciones legales que le sirven de fundamento, es decir, que su elección se ajustó a derecho.

Respecto al último cargo, precisó que para la elección de secretarios de las comisiones constitucionales y legales no se aplica el procedimiento dispuesto en la Ley 1904 de 2018, en especial lo señalado en el párrafo transitorio del artículo 12, pues implicaría un desconocimiento del principio constitucional de reserva de ley orgánica, al tenor de lo regulado en el artículo 151 de la Constitución Política.

Aclaró que los argumentos de la demanda son excluyentes. Es decir, que la elección de estos dignatarios se surte según lo dispuesto en los contenidos normativos de carácter orgánico de la Ley 5ª de 1992 (artículos 136, 137 y 138) o, por el contrario, de acuerdo con el procedimiento establecido por leyes de rango ordinario, párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, siendo imposible aplicar las dos normativas.

De tal modo, consideró que *“al existir diferencias irreconciliables entre los dos procedimientos (Ley 5ª de 1992 y Ley 1904 de 2018) se debe reconocer la existencia de una antinomia legislativa. Ahora bien, como la contradicción normativa se produce sobre un contenido que tiene reserva de ley, pues la función de los secretarios de las comisiones del Congreso tiene que ver no solo con un aspecto administrativo sino con el quehacer misional de este organismo, la antinomia debe resolverse en favor de los contenidos orgánicos”*

Por lo que, mientras el Congreso no realice la modificación del procedimiento señalado en la Ley 5ª de 1992 a través de una ley, que igualmente sea orgánica, no podrá aplicarse la analogía prevista en el párrafo transitorio referido, por ser contrario al principio de reserva legislativa.

1.3.2 La Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, por intermedio de su presidente, solicitó se declare ajustada al procedimiento establecido en la Constitución Política, el Reglamento Interno del Congreso y la convocatoria pública, la elección del señor Alveiro Malaver Echeverría como secretario general de dicha Comisión para el período constitucional 2022-2026, reiterando los argumentos expuestos por el demandado en su escrito de contestación.



1.4. Fijación del litigio

A través de providencia del 22 de marzo de 2023, el despacho sustanciador advirtió que en este caso es posible dictar sentencia anticipada de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior, procedió a fijar el litigio en los siguientes términos:

“Para el efecto, se debe determinar si esta se rige por el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, en virtud de la analogía prevista en dicha norma para elegir a un servidor de una corporación pública o si por el contrario se debe aplicar la Ley 5ª de 1992, de encontrar que la norma a aplicar es esta última, se procederá a estudiar si se:

- i) desconoció el párrafo del artículo 54 de la Ley 5ª de 1992, al haberse permitido que la senadora Imelda Daza Cotes reemplazara a quién el día anterior había quedado elegida como integrante de la comisión, la senadora Sandra Ramírez;
- ii) desconoció del artículo 60 de la Ley 5ª de 1992, porque el señor Alveiro Malaver Echeverría no se inscribió y, por consiguiente, no fue habilitado por la Comisión de Acreditación para ser elegido en el cargo de secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del Senado de la República;
- iii) vulneró del procedimiento fijado en el artículo 136 de la Ley 5ª de 1992, en razón a que la votación no se realizó de manera nominal y pública, sino por voto secreto mediante papeleta; y
- iv) vulneró el artículo 138 de la Ley 5ª de 1992, al no respetar el término de los 3 días que deben transcurrir para realizar la sesión de elección de los dignatarios de las mesas directivas de las respectivas comisiones”.

1.5. Alegatos de conclusión

1.5.1. El demandado, por intermedio de su apoderado, indicó que:

- a) el acto de convocatoria no fue objeto de la pretensión de nulidad, pues admitir la tesis propuesta por el demandante implicaría que su ataque se dirige contra este, y no frente a la elección del señor Alveiro Malaver Echeverría.

Consideró que la antinomia legislativa se resuelve en favor de las disposiciones de contenido orgánico, por lo que, lo dispuesto en el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 implica un desconocimiento del principio constitucional de reserva de ley orgánica, al tenor de lo regulado por el artículo 151 de la Constitución Política. Concluyó que mientras el Congreso no realice la modificación del procedimiento señalado en la Ley 5ª de 1992 a través de una ley, que igualmente sea orgánica, no podrá aplicarse la analogía prevista en el párrafo transitorio referido, por ser contrario al principio de reserva legislativa.



Manifestó que la Sección Quinta del Consejo de Estado recientemente profirió tres sentencias dentro de los radicados: 2022-00171-00¹, 2022-00172-00² y 2022-00169-00³ que resultan aplicables al presente asunto por tratarse de un problema jurídico análogo. En todos los casos la fijación del litigio se centró, como primer aspecto, en establecer si la elección del subsecretario general del Senado, secretario general del Senado se debía acatar lo ordenado por el parágrafo transitorio, del artículo 12, de la Ley 1904 de 2018.

En todos los casos, el juez electoral concluyó que no se reúnen los requisitos para que se aplique analógicamente el procedimiento señalado en el parágrafo transitorio, del artículo 12, de la Ley 1904 de 2018, toda vez que existe una regulación especial en la Ley 5ª de 1992.

b) Respecto a que se configuró un vicio en la votación y elección del señor Alveiro Malaver, por el cambio realizado de la senadora Sandra Ramírez por la también senadora Imelda Daza Cotes del partido Comunes. Según el actor, tal acción desconoció el contenido del parágrafo, del artículo 54 del Reglamento del Congreso, que solo autoriza los cambios de los integrantes de las comisiones por una sola vez y con autorización de la respectiva Corporación.

Consideró que el demandante expone un argumento falaz, toda vez que el parágrafo del artículo 54 de la Ley 5ª de 1992, no guarda relación alguna con la conclusión arrojada, precisó que dicha norma se dirige a regular un aspecto exclusivo de las comisiones constitucionales permanentes, por lo que, el mismo no aplica para las comisiones legales. Reiteró que el cambio se realizó cuando aún no se había integrado e instalado la mentada comisión, por lo que era posible realizarlo.

Recordó que en la respuesta emitida por la Comisión Legal de Ética y Estatuto del Congresista, firmada por su presidente John Jairo Roldán Avendaño, oficio CET-CS-CV19-3388-2022 de 24 de octubre de 2022, y que obra en este expediente se indicó: “Desconoce el demandante, (...) que cada uno de los Senadores de la República de conformidad con la Constitución y el Reglamento puede participar en cualquiera de las Comisiones Constitucionales, Legales y Especiales, considerar lo contrario iría en contravía de la representación popular que ejercemos. Claramente en el video de la sesión del veintiséis (26) de julio reseñado, la conformación de los integrantes de las Comisiones estaba sujeta a los acuerdos internos de los partidos y así lo quiso y aprobó el Pleno

¹ Caso elección del subsecretario general del Senado de la República, sentencia del 19 de enero de 2023. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

² Caso elección del secretario general del Senado de la República, sentencia del 16 de marzo de 2023. M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil

³ Caso elección del secretario general de la Cámara de Representantes, sentencia del 20 de abril de 2023. M.P. Rocío Araujo Oñate



del Senado, pues el acuerdo realizado era de manera general a la participación que correspondía a cada grupo en las mencionadas Comisiones y ese no estaba sujeto a cambios”. (Subraya propia del actor y por fuera del texto original).

c) En cuanto a que se desconoció el artículo 60 de la Ley 5ª de 1992, porque a juicio del actor, el señor Alveiro Malaver Echeverría no se inscribió y, por consiguiente, no fue habilitado por la Comisión de Acreditación para ser elegido en el cargo de secretario, el demandado alegó que no se advierte algún hecho que permita inferir que la mentada comisión haya dejado de cumplir su función. Por el contrario, el procedimiento se surtió de acuerdo con la convocatoria, dentro del término previsto, y con mucha antelación a la elección de los dignatarios.

Manifestó que la referida Comisión Legal publicó el listado de aspirantes habilitados, es decir, aquellos que cumplieron con el lleno de requisitos exigidos para ocupar los cargos objeto de convocatoria.

Señaló que el Aviso de Convocatoria del 16 de junio de 2022 fijó como objeto “Proveer los cargos de elección de funcionarios del Senado de la República, señalados en la Constitución Política y Ley 5ª de 1992”, es decir, que se trató de una convocatoria única para todos los cargos. En dicho documento se indicó el cronograma en los siguientes términos:

Apertura: 17 de junio de 2022

Cierre de Inscripciones: 21 de junio de 2022

Publicación de inscritos: 21 de junio

Entrega de documentos a Comisión de Acreditación: 22 de junio

Publicación Lista de Admitidos: 24 de junio

Reclamaciones: 24 de junio a 25 de junio

Respuesta reclamaciones: 30 de junio

Entrega informe Comisión de Acreditación: 27 de junio

Citación para Elección: el presidente de la Corporación o los presidentes de las Comisiones.

Elección: 20 de julio de 2022

Precisó que el 21 de junio de 2022, la secretaria ad-hoc de la Comisión de Acreditación, señora Ruth M. Luengas Peña emitió un listado único de inscritos a los cargos de secretario general, subsecretario general, secretarios de comisiones constitucionales, legales y coordinadores de las comisiones legales, en el que se encontraba el demandado. Aclaró que, se trata de un listado de acreditados para la totalidad de los cargos objeto de convocatoria, pues no se hizo especificación alguna, por lo que, se habilitó su participación, de manera general.



Afirmó que contrario a lo señalado por el demandante, el señor Malaver Echeverría sí quedó debidamente inscrito y habilitado para participar dentro del proceso de elección de los cargos objeto de convocatoria.

Resaltó que los senadores solo conocían el listado general de acreditados, y no el discriminado por cargo, lo que los llevó al convencimiento pleno de que las personas que hacían parte del mismo podían ser postuladas y elegidas para todos los cargos.

Precisó que, los requisitos para ocupar el cargo de secretario general, subsecretario y secretario de comisiones constitucionales y legales son los mismos que se exigen para ser miembro de la respectiva Cámara (artículo 46 Ley 5ª de 1992). Es decir, que se deben acreditar las siguientes condiciones: i) ser colombiano de nacimiento, ii) ciudadano en ejercicio y iii) tener más de 30 años al momento de la elección. Por esta razón, la Comisión de Acreditación Documental realizó un único estudio en el que habilitó la totalidad de participantes que acreditaron el cumplimiento de las exigencias.

d) Consideró que el mecanismo de voto secreto mediante papeleta no vulneró el procedimiento fijado en el artículo 136 de la Ley 5ª de 1992, pues acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencias C-1017 de 2012 señaló que:

“existe una tercera modalidad de elección en la que los congresistas, si bien tienen la posibilidad de postular candidatos, no se presenta una sujeción normativa que imponga que dicha postulación se encuentra sometida al sistema de bancadas, incluso se permite la eventual disputa entre los miembros de un mismo partido o movimiento político, por lo que se parte de la base de un ejercicio de nominación individual y no necesariamente colectivo. Entre los casos en los que se presenta esta hipótesis se destacan la elección de las mesas directivas (CP art. 135.1) y del secretario general de cada cámara (CP art. 135.2) y de sus comisiones, y la designación del Vicepresidente de la República en caso de vacancia absoluta del cargo (CP art. 203 y 205). En esta modalidad de elección -más allá de los intereses colectivos de una organización política. La Corte encuentra que existe la necesidad de preservar el criterio individual del congresista, en lo referente al examen y valoración de la idoneidad y experticia de la persona que es postulada para ejercer un cargo y que se somete a un proceso de elección, por lo que adquiere de nuevo relevancia el voto secreto, con la finalidad de garantizar la independencia congresional, con unas elecciones libres y sin coacciones”.

De las anteriores consideraciones se desprende que la elección de los cargos de secretario general, subsecretario general y secretarios de comisiones constitucionales y legales, si bien los congresistas pueden postular candidatos,



no existe un deber legal de efectuar un voto nominal y público.

Además, trajo el argumento del auto del 22 de septiembre de 2022, proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado⁴, en el que negó la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección de Camilo Ernesto Romero Galván como secretario de la Comisión Quinta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes 2022-2026, bajo el siguiente argumento: *“De cualquier forma, el análisis que la Sala considera correcto y que puede advertirse desde este momento procesal es que, como bien lo señaló el máximo órgano constitucional, en la elección de las mesas directivas (CP art. 135.1) y del secretario general de cada cámara (CP art. 135.2) y de sus comisiones, existe la necesidad de preservar el criterio individual del congresista, en referente al examen y valoración de la idoneidad y experticia de la persona que es postulada para ejercer un cargo y que se somete a un proceso de elección. De manera que, la votación secreta resulta totalmente válida para el caso de la elección de un secretario general de una comisión, con la finalidad de garantizar la independencia del congresista y unas elecciones libres y sin coacciones”*

Finalmente, recordó que, como se lee en el Acta 001 de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado del 27 de julio de 2022, solo se postuló al señor Alveiro Malaver para el cargo de secretario, por lo que, no se evidencia el efecto útil de realizar una votación nominal y pública en el presente caso.

e) Indicó que, no se vulneró el artículo 138 de la Ley 5ª de 1992, porque se respetó el término mínimo que debe transcurrir para realizar la sesión de elección de los dignatarios de las mesas directivas de las respectivas comisiones, pues tal como lo reconoció el actor, el 20 de julio de 2022 el presidente del Senado, Roy Barreras, convocó para el martes 26 de julio la instalación de las comisiones constitucionales y legales.

Recordó que el mandato legal (art. 138 Ley 5ª de 1992) de citar con una anterioridad mínima de 3 días fue suficientemente cumplido. Sin embargo, en el marco de la Sesión Plenaria realizada el 26 de julio de 2022, por razones de tiempo, la instalación y elección de las mesas directivas de las comisiones legales y especiales se pospuso para al día siguiente, esto es, el 27 de julio, facultad prevista en el inciso segundo del artículo 8017 del Reglamento del Congreso.

Finalmente, advierte que Jhon Jairo Barberi Forero sabía de la sesión en que se instaló y eligió la mesa directiva y secretario de la Comisión de Ética del Senado, pues, como él mismo lo manifestó, en su condición de candidato acreditado pudo estar presente en el recinto. Lo que lleva a concluir que la

⁴ Dentro del radicado 11001-03-28-000-2022-00238-00, M.P Carlos Enrique Moreno Rubio.



citación a la sesión de elección de dignatarios de la mesa directiva objeto de cuestionamiento sí cumplió su finalidad.

1.5.2. El actor reiteró los argumentos de la demanda y concluyó que se encuentra plenamente acreditado que el señor Alveiro Malaver Echeverría no aspiró para el cargo de secretario general de la Comisión Legal de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República para el período constitucional 2022–2026, afirmación que sustentó en las pruebas que aportó al proceso, por lo que, la elección que se llevó a cabo el miércoles 27 de julio de 2022, acto contenido en el Acta No. 01 de 2022 de esta Comisión, se encuentra viciada de nulidad.

1.6. Concepto del Ministerio Público

No intervino en el proceso.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Sala es competente para resolver en única instancia la demanda de nulidad electoral propuesta contra el acto electoral del señor Alveiro Malaver Echeverría como secretario general de la Comisión Legal de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República para el período constitucional 2022–2026, de conformidad con los postulados normativos descritos en el ordinal 4^o del artículo 149 del C.P.A.C.A. y lo previsto en el artículo 13^o del Acuerdo N.º 080 de 12 de marzo de 2019 –Reglamento interno del Consejo de Estado–.

2.2. Problemas jurídicos

La Sección Quinta del Consejo de Estado resolverá el cuestionamiento jurídico plasmado en la fijación del litigio, consistente en determinar si es nulo o no el acto mediante el cual se declaró la elección del señor Alveiro Malaver Echeverría como secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República.

⁵ “El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...) 4. De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la junta directiva o consejo directivo de los entes autónomos del orden nacional y las comisiones de regulación”

⁶ “Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...) Sección Quinta (...) 3. Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos.”



Para el efecto, se debe determinar si esta se rige por el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, en virtud de la analogía prevista en dicha norma para elegir a un servidor de una corporación pública o si por el contrario se debe aplicar la Ley 5ª de 1992, de encontrar que la norma a emplear es esta última, se procederá a estudiar si se:

- i) Desconoció el párrafo del artículo 54 de la Ley 5ª de 1992, al haberse permitido que la senadora Imelda Daza Cotes reemplazara a quién el día anterior había quedado elegida como integrante de la comisión, la senadora Sandra Ramírez;
- ii) Desconoció del artículo 60 de la Ley 5ª de 1992, porque el señor Alveiro Malaver Echeverría no se inscribió y, por consiguiente, no fue habilitado por la Comisión de Acreditación para ser elegido en el cargo de secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del Senado de la República;
- iii) Vulneró del procedimiento fijado en el artículo 136 de la Ley 5ª de 1992, en razón a que la votación no se realizó de manera nominal y pública, sino por voto secreto mediante papeleta; y
- iv) Vulneró el artículo 138 de la Ley 5ª de 1992, al no respetar el término de los 3 días que deben transcurrir para realizar la sesión de elección de los dignatarios de las mesas directivas de las respectivas comisiones.

2.3. Caso concreto

2.3.1. Aplicación del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 en la presente elección⁷

Como viene de explicarse, la parte actora solicitó la nulidad de la elección del señor Alveiro Malaver Echeverría como secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República. Como primer fundamento señaló que se desconoció el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 al no seguir, como este ordena, el procedimiento reglado para elegir a un servidor público por parte de una corporación pública.

Se tiene que, el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 dispone lo siguiente:

⁷ Para resolver el presente cargo, se acogerá la tesis que mayoritariamente la Sala aprobó en sentencia del 19 de enero de 2022, en donde se decidió negar la solicitud de nulidad contra el acto electoral del señor Saúl Cruz Bonilla como Subsecretario General del Senado de la República dentro del expediente 11001-03-28-000-2022-00171-00 con ponencia del M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio y reiterada en las sentencia del 2 de febrero de 2023 dentro del radicado 11001-03-28-000-2022-00173-00 con ponencia de la M.P. Rocío Araújo Oñate, y 16 de marzo de 2023, radicado 11001-03-28-000-2022-00172-00, con ponencia del M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil.



“PARÁGRAFO TRANSITORIO. Mientras el Congreso de la República regula las demás elecciones de servidores públicos atribuidas a las corporaciones públicas conforme lo establecido en el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución Política, la presente ley se aplicará por analogía. Para el caso de la elección de los secretarios de los concejos municipales de entidades territoriales de categorías 4a, 5a y 6a y con el fin de preservar sus finanzas territoriales, no se aplicará lo dispuesto en el presente párrafo transitorio”.

De la normativa anterior, la Sala precisó que, para que sea posible su aplicación analógica, es necesario el cumplimiento de dos presupuestos, a saber, i) que se trate de una elección atribuida a una corporación pública y ii) que la misma no se encuentre regulada por una ley especial.

Es pertinente entonces, determinar si se cumplen los anteriores requisitos para la procedencia de la aplicación de la Ley 1904 de 2018 al caso concreto.

Se encuentra que la elección cuestionada cumple con el primero de los requisitos, por cuanto, está atribuida a una corporación pública, a saber, el Senado de la República, pues según las voces del artículo 50 de la Ley 5ª de 1992, establece que los secretarios de las comisiones permanentes tendrán las mismas calidades del secretario general.

No obstante, no ocurre lo mismo con el segundo de los presupuestos, debido a que de la norma antes referida, se extrae que los secretarios de las comisiones serán elegidos por la respectiva comisión y que *“tendrá las mismas calidades del Secretario General”*.

Teniendo claro lo anterior, la Ley 5ª de 1992, en su artículo 136, contiene las reglas a seguir para la realización de las elecciones que deban efectuar cada una de las cámaras que conforman el Congreso de la República, en cuyo tenor literal enuncia:

“Procedimiento en caso de elección. En las elecciones que se efectúen en las Corporaciones legislativas, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Postulados los candidatos, el Presidente designará una Comisión escrutadora.
2. Abierta la votación cada uno de los Congresistas, en votación secreta, escribirá en una papeleta el nombre de uno de los candidatos al cargo por proveer, o la dejará en blanco.
3. El Secretario llamará a lista, y cada Senador o Representante depositar en una urna su voto.
4. Recogidas todas las papeletas, si no está establecido un sistema electrónico o similar que permita cumplir la función, serán contadas por uno de los escrutadores a fin de verificar correspondencia con el número de votantes. En caso contrario se repetirá la votación.
5. El Secretario leerá en voz alta y agrupará, según el nombre, uno a uno los votos, colocando las papeletas a la vista de los escrutadores, y anotará, separadamente, los nombres y votación de los postulados que la obtuvieron.



6. Agrupadas por candidatos las papeletas, la comisión escrutadora procederá a contarlos y entregará el resultado indicando el número de votos obtenido por cada uno de los candidatos, los votos en blanco, los votos nulos, y el total de votos.
7. Entregado el resultado, la Presidencia preguntará a la respectiva Corporación si declara constitucional y legalmente elegido, para el cargo o dignidad de que se trate y en el período correspondiente, al candidato que ha obtenido la mayoría de votos.
8. Declarado electo el candidato será invitado por el Presidente para tomarle el juramento de rigor, si se hallare en las cercanías del recinto legislativo, o se dispondrá su posesión para una sesión posterior”.

En atención a la norma referida, el demandado afirma que la Ley 5ª de 1992 contiene un trámite electoral para la escogencia de los secretarios de comisiones, por lo que la aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018 resulta imposible, de cara a la existencia de este procedimiento singular.

Ahora bien, de acuerdo con los reproches de la demanda y lo afirmado por el accionado, se impone analizar si efectivamente el artículo 136 de la Ley 5ª de 1992 consagra estructuralmente todas las reglas propias de una convocatoria o, por el contrario, sí pudiera ser sustituido o complementado en ese aspecto por otras normas, como es el caso de la Ley 1904 de 2018.

Para dicho efecto, es pertinente indicar que el artículo 136 de la Ley 5ª de 1992, señala que el procedimiento ahí establecido se aplicará, *“En las elecciones que se efectúen en las Corporaciones legislativas, se adelantará el siguiente procedimiento:”* incluyendo la elección de los secretarios de comisiones, acorde con el artículo 384 del Reglamento del Congreso que precisa⁸ *“a) De elección. Secretarios Generales, Subsecretarios Generales, Secretarios Generales de las Comisiones Constitucionales y los Coordinadores de las Comisiones legales de ambas Cámaras y el Director General del Senado de la República”,* se puede evidenciar que para los casos en que cada una de las cámaras del congreso deban realizar alguna designación de un cargo en la respectiva corporación tienen que adelantar el procedimiento allí previsto.

En otros términos, la Ley 5ª de 1992 contempló los requisitos y el procedimiento para adelantar la designación de los secretarios de las comisiones, por lo que no hay razón para exigir la aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018 en el

⁸ **ARTÍCULO 384.** Principios que regulan. Los servicios administrativos y técnicos del Senado de la República y de la Cámara de Representantes que por medio de esta Ley se establecen, se fundamentan en los siguientes principios:

(...)

2. Por el origen de su nombramiento, los empleados de la Rama Legislativa del Poder Público se clasifican de la siguiente manera:

a) De elección. Secretarios Generales, Subsecretarios Generales, Secretarios Generales de las Comisiones Constitucionales y los Coordinadores de las Comisiones legales de ambas Cámaras y el Director General del Senado de la República.



presente caso. Sin embargo, si en gracia de discusión se aceptara, que el procedimiento señalado no prevé las etapas de selección del secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, y se concluyera que no está expresamente regulado en la Ley 5ª de 1992, el Congreso goza de plena autonomía y tiene la potestad de regular sus propios asuntos, mediante las leyes que éste expide, pues así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-830 de 2001:

“La Constitución del 91 le confiere al Congreso, como rama del poder autónoma e independiente, la capacidad soberana de administrar sus propios asuntos, al atribuirle en el artículo 150-20 facultad para ‘Crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras’, lo cual, obviamente, debe hacerse por medio de ley, como expresamente allí se ordena. Disposición que guarda concordancia con el artículo 135 del mismo ordenamiento, que señala las facultades de cada Cámara, entre ellas, elegir sus mesas directivas, elegir su secretario general, proveer los empleos creados por la ley para el cumplimiento de sus funciones, organizar su policía interior, entre otras.

Ello significa que el Congreso, por disposición constitucional expresa, tiene autonomía y plena capacidad para auto-organizarse, lo que se traduce, especialmente, en: a) autonomía reglamentaria, es decir, capacidad para dictar normas para su propio funcionamiento, sin la intromisión ni la interferencia de ningún otro órgano y sin que el gobierno tenga iniciativa en estas materias, y b) autonomía financiera y administrativa, por cuanto las Cámaras tienen la facultad de fijar su propio reglamento y administrar sus propios servicios así como el personal que los presta. El Congreso ‘es una rama del poder autónomo, cuya potestad de legislación lo legitima como representante fundamental del ejercicio de la soberanía nacional y lo instituye como órgano separado ontológicamente de la administración y, por lo tanto, no sólo con las fundamentales funciones políticas de hacer la ley y de controlar al que la debe ejecutar, sino además con la potestad democrática de administrar sus propios servicios, requeridos para hacer posible el cumplimiento de la función fundamental del Estado, sin condicionarle esa tarea a tener que depender de la antesala presupuestal de funcionarios administrativos o del corretaje de ruego al otorgamiento del apoyo financiero a su función soberana. Cercenar al Congreso sus obvias funciones de administrar sus propios asuntos, de ejecutar su propio presupuesto y de disponer contractualmente de su erario, es convertirlo en un apéndice no sólo administrativo sino político del poder ejecutivo del Estado, ahí sí, en clamorosa contradicción con el principio incólume de la separación orgánica de los poderes, consagrados en los artículos 2 y 55 de la Carta”.

De esta manera, el Tribunal Constitucional determinó, que el congreso, de acuerdo con la facultad conferida en el artículo 150.20 Superior, en consonancia con el 135, *“tiene competencia para establecer todos aquellos aspectos necesarios, desde el punto de vista administrativo y técnico, destinados a su propio manejo y administración interna, que le permitan cumplir con eficiencia y eficacia las funciones que le corresponde ejercer, siempre y cuando tales disposiciones no vulneren el ordenamiento supremo”*⁹.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-830 de 2001



Así las cosas, la aplicación de la Ley 1904 de 2018 no es procedente en el caso sometido a estudio de la Sala Electoral del Consejo de Estado, comoquiera que, no existe una ausencia de verdaderas reglas de reclutamiento en la Ley 5 de 1992.

De otra parte, el demandado asegura que la elección cuestionada tiene reserva de ley orgánica y solamente por esta especialidad puede ser regulada su elección.

Para esta Sala Electoral, el reglamento del congreso debe ser expedido por ley orgánica, según lo normado en el artículo 151 Superior, y sobre este aspecto la Corte Constitucional en sentencia C-423 de 1995 estableció lo siguiente:

“Las leyes orgánicas se constituyen en reglamentos que establecen límites procedimentales, para el ejercicio de la actividad legislativa, en el caso de las leyes ordinarias en general y en el de ciertas y determinadas leyes en especial son normas de autoreferencia para quienes tienen la facultad de expedirlas y posteriormente desarrollar la materia de la cual tratan, a través de leyes ordinarias. Son normas intermedias entre las disposiciones del ordenamiento superior y las normas que desarrollan la materia que ellas regulan.”

Además, se tiene que los temas que contiene el reglamento del Congreso se distinguen de acuerdo con la actividad propia de la corporación, por lo que la Corte Constitucional los identificó por temas de manera enunciativa, más no taxativa, en ese orden señaló lo siguiente:

“La ley que establezca el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes, en su carácter de normativa orgánica, **necesariamente debe tomar en consideración el conjunto de funciones que cumple el Congreso y cuyo ejercicio periódico debe sujetarse a unas reglas y procedimientos uniformes que son precisamente los que se contienen en aquéllas.** La actividad de la rama legislativa del poder público comprende, en los términos de la Constitución, una función constituyente, legislativa en sentido estricto, de control político, judicial, **electoral, administrativa**, de control público y de protocolo. De ahí que la regulación de los aspectos mencionados - por lo demás mínimos e indispensables - de la función electoral del Congreso, en modo alguno, exceda el ámbito de esta específica ley orgánica. **La asunción de las facultades electorales del Congreso y de sus cámaras y su futuro ejercicio, se realizarán de conformidad con las reglas adoptadas en su reglamento. Justamente éste es el propósito de una ley orgánica**”¹⁰

Por lo anterior, la Sala concluye que la elección de los secretarios de comisiones se encuentra directamente vinculada al objeto misional de la corporación, es por eso que cualquier regulación que se pretenda proferir respecto de la forma en las que se determinan las condiciones de acceso al cargo, se deben fijar por una ley orgánica. Asunto distinto sería, el caso en el

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 1993.



que se buscara modificar el régimen de personal de los empleados del Congreso, lo cual sí puede ser materia de ley ordinaria, según lo dispone la sentencia C-830 de 2001.

Se tiene entonces que, al haberse adoptado los parámetros para la elección cuestionada en la Ley 5ª de 1992, no resulta admisible aplicar de manera analógica el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2011.

2.3.2. Vulneración del párrafo del artículo 54 de la Ley 5ª de 1992

Precisó el actor que, se desconoció el párrafo del artículo 54 de la Ley 5ª de 1992, pues se permitió reemplazar a quien el día anterior quedó elegida como integrante de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado la senadora Sandra Ramírez Lobo por la senadora Imelda Daza Cotes, las dos pertenecientes al partido Comunes. Consideró que, solo pueden realizarse cambios de los integrantes de las comisiones, por una sola vez, siempre que se autorice por la Corporación, es decir, la Plenaria que es quién aprueba los integrantes de las diferentes comisiones. Por tanto, afirmó que la senadora Imelda Daza Cotes carecía de la legitimidad para pertenecer a la Comisión de Ética del Senado, pero más aún, para votar y elegir en nombre de su bancada al señor Malaver Echeverría.

La norma alegada como desconocida precisa:

ARTÍCULO 54. Régimen aplicable. En el Senado y en la Cámara de Representantes funcionarán Comisiones Permanentes. Su composición, competencias y forma de integración son definidas por la ley, así como su funcionamiento.

PARÁGRAFO. Las Cámaras podrán autorizar el cambio o traslado que de Comisiones Constitucionales acuerden y soliciten los respectivos integrantes. Dispuesto el cambio, los nuevos miembros lo serán hasta el final del período constitucional

Para el demandado dicha norma no aplica para la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República al ser esta una comisión legal y no constitucional, sin embargo, encuentra la Sala que dentro del Reglamento del Congreso no hay regulación especial para las comisiones legales, por lo que, se debe recurrir a lo señalado en el mentado artículo 54 que en su inciso inicial hace referencia a que la composición de las comisiones permanentes es por ley, por lo que, si bien, el párrafo señaló que solo es para las constitucionales, el mencionado régimen aplicaría también para las legales, adicionalmente al artículo 3 de la Ley 5ª de 1992 que dispone:

ARTÍCULO 3. Fuentes de interpretación. Cuando en el presente Reglamento no se encuentre disposición aplicable, se acudirá a las normas que regulen casos,



materias o procedimientos semejantes y, en su defecto, la jurisprudencia y la doctrina constitucional.

Teniendo claro que el parágrafo del artículo 54 del citado reglamento sí aplica para las comisiones legales, se pasará a analizar si el cambio de senadoras del partido comunes se dio de forma irregular. Para tal fin, se tiene que dentro del expediente reposa la contestación de la Secretaría General del Senado de la República a los elementos probatorios solicitados por el despacho ponente en el auto del 22 de marzo de 2023, respecto a este cargo se le requirió aportar “copia de la proposición aprobada en la sesión plenaria del Senado de la República del 26 de Julio de 2022, donde consta los integrantes que conforman la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República.”, a lo que aportó el siguiente:

		No de integrantes por partido	
ETICA Y ESTATUTO 11 integrantes	Pacto Histórico	2	Marta Peralta Roy Barrera
	Partido Conservador	2	Miguel Ángel Barreto Carlos Andrés Trujillo
	Partido Liberal	2	Jhon Jairo Roldan Juan Diego Echavarría
	Partido cambio radical + PU + Mira	2	Carlos Abraham Jiménez Julio Elías Chagüi
	Coalición alianza verde y Centro Esperanza	1	Jota P Hernández
	Centro Democrático	1	Andrés Guerra
	Comunes	1	Sandra Ramírez

Dicha lista fue puesta en conocimiento de la Plenaria del Senado como consta en el Acta 2 de la sesión ordinaria del martes 26 de julio de 2022 y publicada en la gaceta 924 el 17 de agosto, quedando conformada por los siguientes.

El señor Secretario de la corporación, doctor Gregorio Eljach Pacheco continúa la lectura a la proposición de las comisiones Legales y Especiales:

Comisión de Ética y Estatuto del Congresista once integrantes.

Pacto Histórico: Iván Cepeda; Roy Barreras.

Partido Conservador: Miguel Ángel Barreto, Carlos Andrés Trujillo.

Partido Liberal: John Harold Roldán, Juan Diego Echavarría.

Partido Cambio Radical más Partido de la Unión más Mira: Antonio José Correa.

Coalición Alianza Verde y Centro Esperanza: JP Hernández.

Partido Centro Democrático: Andrés Guerra.

Partido Comunes: Sandra Ramírez.

El cambio de senadora se da el día 27 de julio de 2022, en la primera reunión de la mentada comisión



Radicado: 11001-03-28-000-2022-00292-00
Demandante: JHON JAIRO BARBERI FORERO
Demandado: ALVEIRO MALAVER ECHEVERRÍA
Secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del
Congresista del Senado de la República

Asume la Presidencia de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República el H. Senador ROY LEONARDO BARRERAS MONTEALEGRE, quien reanuda la sesión:

Buenos días a todos y todas, a los señores Senadores miembros de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, les ruego por favor tomar asiento, gracias por la paciencia, por habernos esperado, le digo al equipo que por favor le insista a la H. Senadora MARTHA PERALTA que debe estar por llegar y me de el reporte de por dónde viene la H. Senadora MARTHA PERALTA.

Bueno, muy bien los miembros de la Comisión de Ética en este periodo serán y seremos quien les habla ROY BARRERAS, MIGUEL ANGEL BARRETO, JULIO

Edificio Nuevo del Congreso, Carrera 7 No. 8-68 Oficina 235
Teléfonos: 3824250 – 3824235 comisiondeetica@senado.gov.co Ventanilla única Cra 7 No. 8-68 primer piso



Comisión de Ética y Estatuto del Congresista

ELIAS CHAGÚI, ¿Se dice CHAGÚI o CHAGÚÍ? CHAGÚI sin tilde, con la diéresis, muy bien bienvenido de nuevo, JUAN DIEGO ECHAVARRIA, ANDRES GUERRA HOYOS, el Senador y Decano CARLOS ABRAHAM JIMÉNEZ, la Senadora MARTHA EPIEYÚ que viene ya por la calle 11 llegando, Presidenta del partido MAIS, el Senador JONATHAN PULIDO HERNÁNDEZ que ayer me corrigió es el más joven de Colombia, yo pensé que era el Senador MORENO, tiene apenas 30 años ¿No?, muy bien la Senadora IMELDA DAZA que reemplaza por acuerdos internos de Comunes a la Senadora SANDRA RAMIREZ, si mi Secretario Privado me presta un lapicero gracias, hago la corrección y queda en el acta que es la Senadora IMELDA DAZA el Senador JOHN JAIRO ROLDÁN y el Senador CARLOS ANDRÉS TRUJILLO, el Senador CARLOS ANDRÉS TRUJILLO, lo podemos llamar por favor para darle posesión.

Por su parte la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República señaló que:

“cada uno de los Senadores de la República de conformidad con la Constitución y el Reglamento puede participar en cualquiera de las Comisiones Constitucionales, Legales y Especiales, considerar lo contrario iría en contravía de la representación popular que ejercemos. Claramente en el video de la sesión del veintiséis (26) de julio reseñado, la conformación de los integrantes de las Comisiones estaba sujeta a los acuerdos internos de los partidos y así lo quiso y aprobó el Pleno del Senado, pues el acuerdo realizado era de manera general a la participación que correspondía a cada grupo en las mencionadas Comisiones y ese no estaba sujeto a cambios”.

De lo anterior, concluye la Sala que los partidos gozan de la libertad de modificar los representantes que tienen en cada comisión, pero cumpliendo el procedimiento dispuesto por el Reglamento del Congreso para tal fin, es por esto que el cambio de senadora realizado por el partido Comunes no cumplió con lo señalado en el parágrafo del artículo 54 de la Ley 5ª de 1992, pues dicha modificación debió haber sido aprobada por la Plenaria del Senado, situación que no se surtió, en nada influye que dicho cambio se haya dado antes de la instalación de la comisión, como lo consideró la defensa.

Sin embargo, dicha irregularidad no afecta la elección del demandado pues como se evidencia en el Acta 1 del 27 de julio de 2022, el señor Alveiro Malaver



Radicado: 11001-03-28-000-2022-00292-00
Demandante: JHON JAIRO BARBERI FORERO
Demandado: ALVEIRO MALAVER ECHEVERRÍA
Secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del
Congresista del Senado de la República

Echeverría fue el único candidato acreditado que fue postulado para el cargo de secretario, realizada por los partidos Liberal, Centro Democrático, Cambio Radical y Comunes, por lo que, su postulación no se ve afectada.

IV.

Postulación, elección y posesión del Presidente de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista para la Legislatura 2022 – 2023.

Con la venia del señor Presidente, hace uso de la palabra la H. Senadora IMELDA DAZA COTES:

En nombre del partido Comunes postulamos para Presidente de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista al H. Senador Liberal JOHN JAIRO ROLDÁN AVENDAÑO, como Vicepresidente de la misma Comisión postulamos a MARTHA PERALTA del partido MAIS y como Secretario de la Comisión Legal de Ética proponemos a ALVEIRO MALAVER ECHEVERRÍA.

Con la venia del señor Presidente, hace uso de la palabra el H. Senador JUAN DIEGO ECHAVARRÍA:

Gracias Presidente.

En nombre del Partido Liberal me permito postular a mi compañero y gran amigo a la Presidencia de la Comisión para este primer año JOHN JAIRO ROLDAN, un

Y para la Vicepresidencia postulamos a la H. Senadora MARTHA PERALTA, al igual que la para la Secretaría hacemos la postulación de ALVEIRO MALAVER.

Con la venia del señor Presidente, hace uso de la palabra el H. Senador ANDRÉS GUERRA HOYOS:

Presidente gracias.

Muy buenos días para todos, quienes nos acompañan en esta Comisión de Ética, muy buenos días para mis compañeros, todos conocen que el Centro Democrático ha tomado la decisión de ser bancada de oposición y pero también el Centro Democrático entiende que al nivel del Congreso de la República hay unos compromisos y unos acuerdos realizados por eso como representante único en esta Comisión postulo a la Presidencia al doctor JOHN JAIRO ROLDAN, que más que un Senador creo que ya lo Técnico y Profesional se ha hablado, hablemos un poquito de lo humano, un hombre con formas, un hombre sencillo, un hombre amable, un hombre hecho en región y antioqueño, eso me alegra mucho JOHN JAIRO y el partido Te acompaña en esta postulación como Presidente.

Para la Vicepresidenta, para la Vicepresidencia, postulamos a la doctora MARTHA PERALTA y para la Secretaría de la Comisión de Ética postulamos al señor ALVEIRO MALAVER ECHEVERRÍA.

Con la venia del señor Presidente, hace uso de la palabra el H. Senador CARLOS ABRAHAM JIMÉNEZ:



Radicado: 11001-03-28-000-2022-00292-00
Demandante: JHON JAIRÓ BARBERI FORERO
Demandado: ALVEIRO MALAVER ECHEVERRÍA
Secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del
Congresista del Senado de la República

Entonces **acompañaremos a ALVEIRO como Secretario de la Comisión** y me alegra muchísimo acompañar a MARTHA PERALTA como Vicepresidenta de esta Comisión, es muy importante que las mujeres también nos ayuden, ella genera ecuanimidad en todos los fallos, en la dirección de la célula legislativa y muchos éxitos a la nueva dirección de esta célula.

Ocurre lo mismo respecto a su elección pues de los 11 integrantes de la Comisión, 9 votaron por el demandado, por lo que, si bien se presentó una irregularidad en el cambio de representante del partido Comunes la misma no tiene la fuerza para nulificar la elección demandada.

Por instrucciones del señor Presidente, el Secretario Ad Hoc H. Senador JUAN DIEGO ECHAVARRÍA, informa:

Presidente, nueve (9) votos por ALVEIRO MALAVER ECHEVERRÍA, Secretario para la Comisión de Ética.

2.3.3. Vulneración del artículo 60 de la Ley 5ª de 1992

El demandante señaló que se desconoció el artículo 60 de la Ley 5ª de 1992, toda vez que el señor Alveiro Malaver Echeverría, no se inscribió, por consiguiente, no fue acreditado o habilitado para ser elegido como Secretario de la Comisión Legal de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República. Dicha normativa precisa:

ARTÍCULO 60. Integración y funciones. Previa a la sesión inaugural de las Cámaras Legislativas, la autoridad electoral enviará a cada una de ellas la lista de los Congresistas electos, quienes deberán identificarse ante el Presidente de la Junta Preparatoria. Con posterioridad se hará ante el Presidente de la correspondiente Cámara.

En cada una de las Cámaras se dispondrá la integración de la Comisión de Acreditación Documental a razón de cinco (5) miembros por cada corporación, y por el período constitucional. Los documentos que acrediten las calidades exigidas de quienes aspiran a ocupar cargos de elección del Congreso o de las Cámaras Legislativas, serán revisados por la Comisión dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. El informe respectivo será evaluado por la plenaria de la corporación, antes de proceder a la elección del caso.

Del material probatorio aportado al proceso es posible concluir que:

La secretaria ad hoc de la Comisión de Acreditación Documental, señora Ruth M. Luengas Peña, publicó la lista de inscritos a los cargos de secretario general, subsecretario general, secretarios comisiones constitucionales, legales y coordinadores de las comisiones legales, integrado por 131 aspirantes.

Posteriormente, expidió la lista de habilitados compuesta por 110 personas, en



Radicado: 11001-03-28-000-2022-00292-00
Demandante: JHON JAIRO BARBERI FORERO
Demandado: ALVEIRO MALAVER ECHEVERRÍA
Secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del
Congresista del Senado de la República

la que se encuentra el señor Malaver Echeverría, la cual fue publicada en la página web del Senado¹¹:



COMISION DE ACREDITACION DOCUMENTAL

LA SUSCRITA SECRETARIA AD-HOC DE LA COMISION DE ACREDITACION DOCUMENTAL SE
PERMITE PUBLICAR EL LISTADO DE ASPIRANTES HABILITADOS POR LA COMISION DE
ACREDITACION DOCUMENTAL A LOS CARGOS DE SECRETARIO GENERAL, SUBSECRETARIO
GENERAL, SECRETARIOS COMISIONES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y COORDINADORES DE LAS
COMISIONES LEGALES, DE CONFORMIDAD CON LA CONVOCATORIA REALIZADA DEL 17 AL 21 DE
JUNIO DE 2022

1.	ADRIANA ARLETTE FERRER MEDINA	C.C. 52.881.460
2.	ALEX FERNANDO HERNANDEZ OYOLA	C.C. 72.003.341
3.	ALEXANDER PEREZ ORTIZ	C.C.79.505.871
4.	ALFREDO ENRIQUE ROCHA ROJAS	C.C. 85.450.068
5.	ALVARO GALEANO MARTINEZ	C.C. 19.386.979
6.	ALVEIRO MALAVER ECHEVERRIA	C.C. 1.095.616
7.	AMANDA ARCE CASTRO	C.C. 23.780.999

En cumplimiento del artículo 60 del Reglamento del Congreso el informe expedido por la Comisión de Acreditación Documental fue puesto en conocimiento de la plenaria del Senado de la República; sin embargo, en dicho documento la lista de habilitados fue presentada por cargo y no de forma general como fue publicada en el página web del Senado de la República, en donde informaba que para el cargo de secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República habían 40 personas habilitadas, dentro de las cuales no se encontraba el demandado.

En este punto, para la Sala el artículo 60 de la Ley 5ª de 1992 no impone obligaciones a los aspirantes sino que asigna a la Comisión de Acreditación Documental el deber de revisar, dentro de los 5 días siguientes de su presentación *“los documentos que acrediten las calidades exigidas de quienes aspiran a ocupar cargos de elección del Congreso o de las Cámaras Legislativas”* una vez surtido dicho estudio remitieron el informe respectivo a la plenaria del Senado para su evaluación, cumpliendo a cabalidad

Aclara la Sala que si bien el demandado no se inscribió de forma expresa al cargo de secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, esto no afecta la elección, pues no hay norma que así

¹¹<https://www.senado.gov.co/index.php/component/content/article/10-anuncios/3862-convocatoria-secretario-y-subsecretario-general-secretarios-comisiones-constitucionales-y-legales-y-coordinadores-comisiones-legales>



lo establezca, al contrario la obligación señalada en el artículo 60 fue cumplida a cabalidad, ya que, como se pudo evidenciar del recuento probatorio anterior, la lista de habilitados publicada en el micrositio web de la convocatoria se realizó de forma general, y fue con base en esta que varios senadores postularon al demandado para el cargo de secretario, además los requisitos para acceder al cargo de secretario de comisión, acorde con el artículo 50 de la Ley 5ª de 1992¹², son los mismos que para ser secretario general, y estos son iguales a los señalados para ser miembro del Senado de la República¹³.

Finalmente, al no haberse alegado la vulneración de alguna otra normativa, no puede la Sección Quinta llevar su estudio más allá de los cargos propuestos por el actor.

2.3.4. Vulneración del artículo 136 de la Ley 5ª de 1992

Para el demandante, se vulneró del procedimiento fijado en el artículo 136 de la Ley 5ª de 1992, en razón a que la votación no se realizó de manera nominal y pública, sino por voto secreto mediante papeleta. La mentada normativa señala:

ARTÍCULO 136. Procedimiento en caso de elección. En las elecciones que se efectúen en las Corporaciones legislativas, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Postulados los candidatos, el Presidente designará una Comisión escrutadora.
2. Abierta la votación cada uno de los Congresistas, en votación secreta, escribirá en una papeleta el nombre de uno de los candidatos al cargo por proveer, o la dejará en blanco.
3. El Secretario llamará a lista, y cada Senador o Representante depositar en una urna su voto.
4. Recogidas todas las papeletas, si no está establecido un sistema electrónico o similar que permita cumplir la función, serán contadas por uno de los escrutadores a fin de verificar correspondencia con el número de votantes. En caso contrario se repetirá la votación.
5. El Secretario leerá en voz alta y agrupará, según el nombre, uno a uno los votos, colocando las papeletas a la vista de los escrutadores, y anotará, separadamente, los nombres y votación de los postulados que la obtuvieron.
6. Agrupadas por candidatos las papeletas, la comisión escrutadora procederá a contarlos y entregará el resultado indicando el número de votos obtenido por cada uno de los candidatos, los votos en blanco, los votos nulos, y el total de votos.
7. Entregado el resultado, la Presidencia preguntará a la respectiva Corporación si declara constitucional y legalmente elegido, para el cargo o dignidad de que se

¹² **ARTÍCULO 50.** Secretarios de Comisiones. Las Comisiones Constitucionales Permanentes tendrán un Secretario elegido por la respectiva Comisión. **Tendrá las mismas calidades del Secretario General.** Cumplirán los deberes que corresponden al ejercicio de su función y los que determinen las respectivas Mesas Directivas.

¹³ **ARTÍCULO 46.** Elección, período, calidades. Corresponde a cada Cámara elegir al Secretario General para un período de dos años, contado a partir del 20 de julio, fecha de instalación del cuatrienio legislativo. **Deberá reunir las mismas calidades señaladas para ser miembro de la respectiva corporación.**



trate y en el período correspondiente, al candidato que ha obtenido la mayoría de votos.

8. Declarado electo el candidato será invitado por el Presidente para tomarle el juramento de rigor, si se hallare en las cercanías del recinto legislativo, o se dispondrá su posesión para una sesión posterior. El juramento se hará en los siguientes términos:

"Invocando la protección de Dios, ¿juráis ante esta Corporación que representa al pueblo de Colombia, cumplir fiel y lealmente con los deberes que el cargo de ... os imponen, de acuerdo con la Constitución y las leyes ?".

Y se responderá: "Sí, juro".

El Presidente concluirá:

"Si así fuere que Dios, esta Corporación y el pueblo os lo premien, y si no que El y ellos os lo demanden".

Encuentra la Sala, que la norma es clara respecto al tipo de votación que se debe surtir en este tipo de elección, y contrario a lo señalado por el actor, el legislador estipuló que la misma sería mediante "*votación secreta, [cada uno de los Congresistas] escribirá en una papeleta el nombre de uno de los candidatos al cargo por proveer, o la dejará en blanco*".

Se recuerda lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencias C-1017 de 2012, cuando resolvió declarar exequible la expresión "*en votación secreta*" contenida en el numeral 2º del artículo 136 de la Ley 5ª de 1992:

"En todo caso, el ejercicio de la función electoral por parte del Congreso de la República, no es igual en todos los casos, ni siempre responde a los mismos objetivos constitucionales. Así, se encuentran tres modalidades de elección a cargo de las cámaras:

(...)

En tercer lugar, existe la modalidad de postulación de candidatos por los congresistas, pero sin que se encuentre sometida al régimen de bancadas, pues incluso permite la eventual disputa entre los miembros de un mismo partido o movimiento político, por lo que se parte de la base de un ejercicio de nominación individual y no necesariamente colectiva (v.gr. elección de las mesas directivas o del secretario general de cada cámara). En esta modalidad, más allá de los intereses colectivos de una organización política, se preserva el criterio individual del congresista en lo referente a la idoneidad y experticia de la persona que es postulada para ejercer un cargo que se somete a un proceso de elección, por lo que adquiere relevancia el voto secreto."

Está claro que, el procedimiento de voto secreto está reglado en el artículo 131¹⁴ y autorizado para la elección demandada por el artículo 136 de la Ley 5ª

¹⁴ **ARTÍCULO 131.** Votación secreta. Modificado por el art. 3, Ley 1431 de 2011. No permite identificar la forma como vota el Congresista. Las rectificaciones sólo serán procedentes cuando el número de votos recogidos no sea igual al de los votantes.

Esta votación sólo se presentará en los siguientes eventos:

a) Cuando se deba hacer una elección;



de 1992, por tal razón, no procedía la votación nominal y pública como lo alegó el demandante pues prevalece el criterio individual del congresista frente al mérito y experiencia del postulado, con el fin de que el voto sea ejercido sin presiones, lo cual se garantizaría cuando aquel es secreto, por lo que, el procedimiento utilizado para la elección del demandado estuvo acorde con la ley¹⁵.

2.3.5. Vulneración del artículo 138 de la Ley 5ª de 1992

Precisó el actor que con la elección demandada se vulneró el artículo 138 de la Ley 5ª de 1992, al no respetar el término de los 3 días que deben transcurrir para realizar la sesión de elección de los dignatarios de las mesas directivas de las respectivas comisiones, pues el 20 de julio de 2022 se convocó para el 26 de julio siguiente, sin embargo, en esta fecha sólo se instalaron y eligieron las Comisiones Constitucionales, corriendo para el 27 de julio siguiente la instalación y elección de mesas directivas y secretarías de las Comisiones Legales y Especiales. El artículo presuntamente desconocido dispuso:

ARTÍCULO 138. Citación. Toda fecha de elección de funcionarios, de miembros de comisiones o para decisiones acerca de proyectos, en días distintos a los indicados en este Reglamento, deberá ser fijada con tres (3) días de antelación.

Al aprobarse o comunicarse la citación deberá señalarse el cargo a proveer, el candidato o candidatos nominados, las Comisiones a integrarse y los proyectos que serán objeto de votación, además de la hora en que se llevará a efecto.

Se encuentra que en el cronograma establecido en la convocatoria se precisó que la fecha de elección de los secretarios de las comisiones la fijará el presidente de la Corporación

b) Para decidir sobre proposiciones de acusación ante el Senado, o su admisión o rechazo por parte de esta Corporación; **Literal declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-245 de 1996.**

c) Para decidir sobre las proposiciones de amnistías o indultos. Aprobado el efectuar la votación secreta, el Presidente dispondrá repartir papeletas que tengan impresas, en una de sus caras, las leyendas "Sí" o "No", y espacios para marcar. El Secretario llamará a cada Congresista, según el orden alfabético de su apellido, para que deposite la papeleta en la urna. Previamente el Presidente designará una comisión escrutadora.

PARÁGRAFO. Solicitada una votación nominal y una secreta para un mismo artículo o grupo de artículos, se definirá en primer orden la votación secreta.

¹⁵ Postura asumida en el fallo 27 de abril de 2023, dentro del radicado 11001-03-28-000-2022-00238-00. Demandado: Camilo Ernesto Romero Galván - secretario de la Comisión Quinta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes (período 2022 a 2026). M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil



Radicado: 11001-03-28-000-2022-00292-00
Demandante: JHON JAIRO BARBERI FORERO
Demandado: ALVEIRO MALAVER ECHEVERRÍA
Secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del
Congresista del Senado de la República

Elección

Miércoles 20 de Julio de 2022 en la hora, fecha y lugar que establezca el Presidente de la Corporación para el caso de Secretario General y Subsecretario General.

Para las Comisiones Constitucionales y Legales, la fecha la fijará el Presidente Corporación, de conformidad con el Art.6° de la Ley 3ª de 1992.

El 20 de julio de 2022¹⁶ el entonces presidente del Senado, señor Roy Barreras, convocó para el martes 26 de julio siguiente la instalación de las comisiones constitucionales y legales, posteriormente, en el marco de la Sesión Plenaria realizada el 26 de julio¹⁷ manifestó que, por razones de tiempo, la instalación y elección de las mesas directivas de las comisiones legales y especiales se realizaría el día 27 de julio.

Para la Sala, no se presenta desconocimiento del artículo 138 de la Ley 5ª de 1992, como quiera que la citación se realizó con la debida antelación, pues el 20 de julio de 2022 se citó para el 26 de julio, y fue, por cuestión de tiempo, que se programó la continuación de la mismas para el día siguiente, es decir para el 27 de julio de 2022.

Por consiguiente, comoquiera que no se desvirtuó la presunción de legalidad que reviste al acto de elección acusado, se impone desestimar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de las demandas, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR a los sujetos procesales, que en contra de la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente
Aclara voto

¹⁶Visible en el siguiente enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=YI6A3-mOH4g>

¹⁷Ver: <https://www.youtube.com/watch?v=SwfZSu7SxXA>.



Radicado: 11001-03-28-000-2022-00292-00
Demandante: JHON JAIRO BARBERI FORERO
Demandado: ALVEIRO MALAVER ECHEVERRÍA
Secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del
Congresista del Senado de la República

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada
Aclara voto

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/procesos.aspx>”.