

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD - Contra acto de contenido electoral -  
ACTO DE CONTENIDO ELECTORAL - Acuerdo 06 de 2015 / SUSPENSIÓN  
PROVISIONAL - En esta etapa del proceso no es posible afirmar que exista  
la violación alegada de la norma constitucional**

En este evento el coadyuvante ha deprecado como medida cautelar, la tradicional y propia del Derecho Contencioso Administrativo, esto es, la suspensión provisional del acto demandado, prevista en el artículos 238 de la Carta Política y desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes). Alega el coadyuvante, que la expresión “servidor de la justicia” contenida en el literal a) del artículo 5º del Acuerdo No. 06 de 17 de julio de 2015, viola la norma constitucional indicada porque, permite que “cualquier servidor de la justicia” se postule, y no se limite la convocatoria a los jueces, magistrados y empleados de la Rama Judicial, como lo señaló el Acto Legislativo 02 de 2015. Por su parte, el apoderado de la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial manifiesta que, la interpretación que realiza el actor en relación con el texto de la norma superior confrontada, esto es el artículo 254 de la Constitución Política, no resulta acertada, porque al haberse incorporado en el texto constitucional la expresión “magistrados de los tribunales”, no se hizo con el fin de excluir aquellos funcionarios que teniendo la calidad de Magistrados no pertenecieran a un tribunal propiamente, sino con el fin de diferenciar el nivel jerárquico de estos Magistrados frente a los Magistrados de las Altas Cortes. Es de indicar que tal argumento no tiene la incidencia para que ab initio del proceso se suspendan los efectos del acto acusado puesto que del análisis del acto demandado y su confrontación con la norma superior invocada como violada o del estudio de las pruebas alegadas con la solicitud no surge la violación, como lo establece la norma para que proceda la medida cautelar. Es decir, en esta etapa del proceso no es posible afirmar que exista la violación alegada de la norma constitucional, puesto que se requiere un análisis que solo es posible realizarlo en la sentencia, para determinar si existe o no la vulneración alegada. Por lo tanto, será del estudio de fondo del asunto, los antecedentes del acto acusado, que se podría definir si existe o no la infracción acusada. En consecuencia, no se advierten las condiciones necesarias para decretar la medida cautelar solicitada puesto que no se evidencia en esta etapa del proceso la vulneración alegada por el coadyuvante del artículo 254 de la Carta Magna en el acto acusado.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

**Bogotá D.C., nueve (09) de octubre de dos mil quince (2015)**

**Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00018-00**

**Actor: FEDERICO GONZÁLEZ CAMPOS**

**Demandado: DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**

## **Nulidad de contenido electoral**

### **Auto**

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar radicada por el Coadyuvante Fredy David Morillo Guzmán.

En la solicitud de coadyuvancia presentada por el señor Fredy David Morillo Guzmán, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.014.196.681 de Bogotá, formula un nuevo **cargo de nulidad** dentro del proceso de la referencia frente a la expresión “*servidor de la justicia*” contenida en el literal a) del artículo 5º del Acuerdo No. 06 de 17 de julio de 2015, por considerar que viola lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 254 de la Constitución Política— recientemente modificado—.

Manifiesta el señor Morillo Guzmán que la expresión viola la norma constitucional indicada porque, permite que “*cualquier servidor de la justicia*” se postule, y no se limite la convocatoria a los jueces, magistrados y empleados de la Rama Judicial, como lo señaló el Acto Legislativo 02 de 2015.

Plantea el señor Morillo Guzmán, que de conformidad con el artículo 125 de la ley 270 de 1996, además de los jueces, magistrados y empleados de la Rama Judicial, son servidores judiciales los fiscales.

Que los Magistrados de la Sala Administrativa de las seccionales del Consejo Superior de la Judicatura no cumplen la condición de magistrados, e indica el caso particular del inscrito con el No. 19 el doctor Romelio Elías Daza Molina.

En virtud de lo anterior, el señor Morillo Guzmán solicitó la medida cautelar de suspensión provisional de urgencia del artículo 5º, numeral a), en lo referente a “*servidor de la justicia*” para que (i) no se permita la participación de quienes no tienen las calidades exigidas por la Constitución, (ii) no se realice una elección inconstitucional por la misma razón (iii) no se deslegitime la imagen institucional de la Rama Judicial (iv) advierte que el único medio eficaz es la medida cautelar y (v) porque frente a los empleados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, con la eliminación del Consejo Superior de la Judicatura y de los cargos, no existe certeza de la reubicación o reintegro, lo cual debe ser tenido en cuenta puesto que la representación es por 4 años.

Frente a la medida cautelar de suspensión provisional de urgencia, este Despacho mediante auto de 28 de agosto de 2015, decidió darle el trámite consagrado en los artículos 233 del CPACA y 108 del CPC, es decir correr el traslado de la solicitud de la medida provisional, por considerar que el plazo de inscripción ya había vencido a esa fecha y por lo tanto no se cumplían los requisitos para adoptar medida cautelar de urgencia.

Mediante oficio de 10 de septiembre de 2015, el apoderado de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial se pronunció frente la solicitud de la medida de suspensión de la siguiente manera:

Luego de exponer sobre los fundamentos de hecho y de derecho de las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, frente al caso concreto el apoderado señaló que la interpretación que realiza el actor en relación con el texto de la norma superior confrontada, esto es, el artículo 254 de la Constitución Política no resulta acertada, porque al haberse incorporado en el texto constitucional la expresión “magistrados de los

tribunales”, no se hizo con el fin de excluir aquellos funcionarios que teniendo la calidad de Magistrados no pertenecieran a un tribunal propiamente, sino con el fin de diferenciar el nivel jerárquico de estos Magistrados frente a los Magistrados de las Altas Cortes.

Entonces, aceptar los planteamientos del demandante, según el apoderado de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, sería desconocer el fin querido por el legislador para la elección de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial, que es garantizar la participación de los distintos niveles jerárquicos de la Rama Judicial, permitiendo la participación tanto de los funcionarios como de los empleados en todas las categorías.

## CONSIDERACIONES

### 1. De las medidas cautelares

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el vocablo cautelar como:

*“1. adj. Der. Preventivo, precautorio. U. t. en sent. fig.  
2. adj. Der. Dicho de una medida o de una regla: Destinada a prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo. Acción, procedimiento, sentencia cautelar.”<sup>1</sup>*

De tal acepción se puede inferir que las medidas cautelares tienen, entre otros, el objeto de prevenir un hecho o una situación jurídica, pero además de tal propósito también pueden ser conservativas, anticipativas o de suspensión.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-379 de 2004<sup>2</sup> al referirse al concepto de las medidas cautelares, sostuvo que:

*“(…) son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.”*

En relación con su fundamento constitucional, el Tribunal Constitucional, en la citada sentencia, precisó que:

*“Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la*

---

<sup>1</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=cautelar>.

<sup>2</sup> M.P. Alfredo Beltrán Sierra

administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal. Sin embargo, la Corte ha afirmado que “aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, (...) los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio. (...)”.

Así, las medidas cautelares, son mecanismos jurídicos, establecidos por el legislador con fundamento constitucional, que tienen como finalidad garantizar la eficacia de las providencias judiciales que ponen fin a un proceso.

Teniendo de presente los aspectos generales de las medidas cautelares es importante profundizar frente a éstas en los medios de control de lo contencioso administrativo, para lo cual el Despacho retoma lo dicho en ocasión pretérita<sup>3</sup>, cuando se señaló que:

“Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no se regulaba medio de cautela diferente a la **suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos**, la cual tuvo su primera aparición con el desarrollo legal de la Ley 130 de 1913 -primer Código de lo Contencioso Administrativo-<sup>4</sup> y luego en la Carta de 1886<sup>5</sup>, a la que se introdujo mediante Acto Legislativo No. 1 de 1945, disponiéndose que solo procedía para ciertos procesos ordinarios que se adelantaran ante esta jurisdicción, es decir, aquellos orientados al control de legalidad de actos administrativos.

<sup>3</sup> Ver Salvamento de Voto de quien aquí funge como Ponente emitido dentro de la acción de tutela 2013-06871-01.

<sup>4</sup>La Ley 130 de 1913, en el artículo 59 señaló:

“Recibida la demanda en el Tribunal Administrativo Sección y repartida que sea, se dicta por el Magistrado sustanciador un auto en que se ordene:

(...)

d) La suspensión provisional del acto denunciado, cuando ella fuere necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave”.

Posteriormente, el artículo 94 de la Ley 167 de 1941 – Segundo Código Contencioso Administrativo – dispuso:

“El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos pueden suspender los efectos de un acto o providencia, mediante las siguientes reglas:

1o. Que la suspensión sea necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave.

Si la acción es la de nulidad, basta que haya manifiesta violación de una norma positiva de derecho.

Si la acción ejercitada es distinta de la de simple nulidad del acto, debe aparecer comprobado, aunque sea sumariamente, el agravio que sufre quien promueve la demanda.

2o. Que la medida se solicite de modo expreso, en el libelo de demanda o por escrito separado, antes de dictarse el auto admisorio de aquélla.

3o. Que la suspensión no esté prohibida por la ley”.

Así mismo. El Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984-, en su artículo 152, estableció:

“El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor”.

<sup>5</sup>Artículo 193: La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los actos de la administración por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

*Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se establecieron medidas cautelares distintas a la de “Suspensión Provisional”<sup>6</sup>, las cuales como se indicó se clasificaron según su naturaleza en preventiva, conservativa y anticipativa, y se pueden decretar según el derecho que se reclama<sup>7</sup>.”*

Hoy en día el artículo 229 del CPACA consagra que para la procedencia de la medida cautelar se exige una *“petición de parte debidamente sustentada”*, y el 231 *ibídem* impone como requisito para el decreto de la misma, que *“surja”* la *“(…) violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado,”* a partir *“del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*.

Las disposiciones generales contempladas en los arts. 229 y siguientes del CPACA precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación contenida en la demanda y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo CPACA, el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento.

## **2. De la petición de suspensión provisional de los efectos del acto acusado**

La fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente;

---

<sup>6</sup> “La suspensión provisional es una medida cautelar de carácter material, como quiera que, con el decreto de aquella, se suspenden los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger los derechos subjetivos o colectivos que se pueden ver conculcados con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona” (*Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 1º de diciembre de 2008. M.P. Enrique Gil Botero*).

<sup>7</sup> El Artículo 230 del C.P.A.C.A., establece que las medidas deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda y señaló que el juez o magistrado, podrá decretar una o varias de las siguientes: “*1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*

*2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello, fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*

*3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*

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

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

pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados<sup>8</sup> implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad.

El Estado de Derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras; y en caso de presentarse tal fenómeno, la posibilidad de desactivar, definitiva o transitoriamente, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada “*suspensión provisional*”.

En este evento el coadyuvante ha deprecado como medida cautelar, la tradicional y propia del Derecho Contencioso Administrativo, esto es, la suspensión provisional del acto demandado, prevista en el artículo 238 de la Carta Política y desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).

Alega el coadyuvante, que la expresión “*servidor de la justicia*” contenida en el literal a) del artículo 5º del Acuerdo No. 06 de 17 de julio de 2015, viola la norma constitucional indicada porque, permite que “*cualquier servidor de la justicia*” se postule, y no se limite la convocatoria a los jueces, magistrados y empleados de la Rama Judicial, como lo señaló el Acto Legislativo 02 de 2015.

Por su parte, el apoderado de la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial manifiesta que, la interpretación que realiza el actor en relación con el texto de la norma superior confrontada, esto es el artículo 254 de la Constitución Política, no resulta acertada, porque al haberse incorporado en el texto constitucional la expresión “*magistrados de los tribunales*”, no se hizo con el fin de excluir aquellos funcionarios que teniendo la calidad de Magistrados no pertenecieran a un tribunal propiamente, sino con el fin de diferenciar el nivel jerárquico de estos Magistrados frente a los Magistrados de las Altas Cortes.

Es de indicar que tal argumento no tiene la incidencia para que *ab initio* del proceso se suspendan los efectos del acto acusado puesto que del análisis del acto demandado y su confrontación con la norma superior invocada como violada o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud no surge la violación, como lo establece la norma para que proceda la medida cautelar.

Es decir, en esta etapa del proceso no es posible afirmar que exista la violación alegada de la norma constitucional, puesto que se requiere un análisis que solo es posible realizarlo en la sentencia, para determinar si existe o no la vulneración alegada.

Por lo tanto, será del estudio de fondo del asunto, los antecedentes del acto acusado, que se podría definir si existe o no la infracción acusada.

En consecuencia, no se advierten las condiciones necesarias para decretar la medida cautelar solicitada puesto que no se evidencia en esta etapa del proceso la vulneración alegada por el coadyuvante del artículo 254 de la Carta Magna en el acto acusado.

---

<sup>8</sup> González Rodríguez, Miguel, “*Derecho Procesal Administrativo*”, Ed. Jurídicas Wilches, Bogotá 1989.

Por las anteriores razones y con fundamento en los artículos 231 y 233 del CPACA este Despacho,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO DECRETAR** la suspensión provisional de los efectos de la expresión "*servidor de la justicia*" contenida en el literal a) del artículo 5º del Acuerdo No. 06 de 17 de julio de 2015, con fundamento en los motivos expuestos.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera de Estado