

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente (E): ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015)

Expedientes:	110010328000201400097-00
	110010328000201400077-00
	110010328000201400098-00
	110010328000201400124-00
Demandantes:	Fabián Leonardo Reyes Porras y otros
Demandados:	Representantes Cámara - Afrodescendientes
Electoral:	Recurso de Súplica

Los demás integrantes de la Sección deciden el Recurso de Súplica formulado por el apoderado judicial de Heriberto Arrechea Banguera y del Movimiento de Inclusión y Oportunidades – MIO y por el tercero coadyuvante Saúl Villar Jiménez contra el auto proferido el 24 de febrero de 2015 por la H. Consejera Dra. Susana Buitrago Valencia.

Auto Suplicado

Se trata del expedido el 24 de febrero del corriente año, por medio del cual se *“Ordena agregar unos procesos a otros ya acumulados para ser resueltos en una misma sentencia. Señala fecha de audiencia inicial y realiza una apreciación.”*

En cuanto a la *agregación de procesos* el auto suplicado invoca la prevalencia del derecho sustancial, el deber de observar los términos procesales (C.P. Arts. 228 y 264), y los principios de eficacia, celeridad y economía, para ordenar que los procesos de nulidad electoral seguidos contra la elección del señor Moisés Orozco Vicuña como Representante a la Cámara por la circunscripción especial de

Afrodescendientes, radicados bajo los Nos. 110010328000201400096-00, 110010328000201400099-00, 110010328000201400123-00 y 110010328000201400127-00, se tramiten en lo sucesivo conjuntamente con los adelantados contra la elección de la señora María del Socorro Bustamante Ibarra como Representante a la Cámara por la misma circunscripción, identificados con los Nos. 110010328000201400077-00, 110010328000201400097-00, 110010328000201400098-00 y 110010328000201400124-00.

Se justifica la viabilidad de la medida en que todos ellos *“son procesos dirigidos contra el mismo acto de elección..., se trata de los mismos demandados, y en todas las demandas básicamente los cargos que se formulan son los mismos.”*

Sobre la fijación de fecha para audiencia inicial únicamente se limita el auto a decir que se llevará a cabo el 18 de marzo del corriente año, a las 9:30 a.m., en la sala de audiencia No. 1 del Consejo de Estado.

Y, en lo que respecta a que *“SE HACE UNA APRECIACIÓN Y SE ORDENA INFORMARLA”*, el auto concluye que los señores Moisés Orozco Vicuña y María del Socorro Bustamante Ibarra *“deben ocupar sus curules en la Cámara de Representantes,...”*

Esta determinación se funda en: (i) El principio de igualdad, pues si el acto de elección no fue suspendido provisionalmente por la Sección Quinta del Consejo de Estado, los señores Orozco Vicuña y Bustamante Ibarra conservan el derecho a ocupar la curul, como también pasa con otros demandados cuyo acto de elección no se suspende; (ii) El principio de la eficacia del voto por el respaldo que obtuvieron de parte de 51.773 electorales en la jornada democrática del 9 de marzo de 2014; (iii) Que son 8 las demandas formuladas contra el mismo acto de elección y ya han pasado más de 6 meses desde que se presentó la primera de ellas (11-VII-14), sin que a la fecha hayan sido falladas; y, (iv) Que si bien la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con fallo de tutela

de 26 de septiembre de 2014, provisionalmente dejó sin efectos jurídicos los actos de inscripción y elección de los demandados, supeditó la vigencia de la medida al pronunciamiento de fondo por parte de esta corporación, lo que en opinión de la ponente del auto suplicado ya ocurrió, precisamente con los 4 autos denegatorios de la suspensión provisional deprecada frente al mismo acto acusado, en virtud a que actualmente el artículo 231 del CPACA ordena practicar un estudio de fondo al despachar esa petición.

Por último, la Sala observa que el auto censurado fue expedido con la orden perentorio de “CÚMPLASE”.

Recurso de Súplica

El apoderado judicial de Heriberto Arrechea Banguera y del Movimiento de Inclusión y Oportunidades – MIO (201400098), con escrito radicado el 26 de febrero de 2015¹, interpuso recurso de súplica contra el auto en comento. Lo cuestiona señalando que el auto solamente puede calificarse de impulso procesal en lo referente a la fijación de fecha para realizar la audiencia inicial, pues en la parte en que “*SE HACE UNA APRECIACIÓN Y SE ORDENA INFORMARLA*”, se trata de una actuación irregular e injurídica.

Agrega que esas apreciaciones, que se ordenó darlas a conocer a la Cámara de Representantes, llenan de incertidumbre a los medios de comunicación y también a quien preside esa corporación pública, ya que no son congruentes con la claridad que deben tener las decisiones judiciales.

Le causa sorpresa que en el auto recurrido se hayan asimilado los autos desestimatorios de la suspensión provisional del acto enjuiciado a una decisión de fondo, dado que esa calidad solamente la tiene la sentencia. Afirma que las medidas adoptadas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

¹ Exp. 201400097 C. 1º fls. 443 a 445.

solamente pueden levantarse si la Corte Constitucional las revoca al revisar el fallo de tutela, o si la Sección Quinta del Consejo de Estado fallo a favor de la legalidad del acto demandado.

El tercero coadyuvante Saúl Villar Jiménez, con escrito presentado el 26 de febrero de 2015², formuló recurso de súplica contra el mencionado auto. Al fundamentar el recurso recuerda que él solicitó al Consejo Nacional Electoral (CNE) la revocatoria de la inscripción de la lista de la Fundación Ébano de Colombia – FUNECO, por considerar que sus integrantes no pertenecían a esa minoría étnica, lo cual fue negado con la Resolución 0396 de 30 de enero de 2014, que fue confirmada con la Resolución 0955 de 4 de marzo siguiente.

Agrega que intervino como coadyuvante en la tutela que se dirigió contra los actos de inscripción y elección de los demandados, bajo la convicción que la inscripción de la lista de FUNECO fue irregular, lo cual afecta el acto que los eligió. Y, encuentra que la orden impartida con el auto suplicado contradice lo ordenado por el juez de tutela, que dejó sin efectos las Resoluciones 0396 y 0955 de 30 de enero y 4 de marzo de 2014 (inscripción) y 2528 de 9 de julio de 2014 (elección).

Consideraciones de la Sala

1.- Naturaleza jurídica de la providencia suplicada: La Sala encuentra necesario precisar cuál es la naturaleza jurídica del auto fechado el 24 de febrero de 2014, objeto del recurso de súplica, que se calificó como “Auto de **impulso procesal**” que “*Ordena agregar unos procesos a otros ya acumulados para ser resueltos en una misma sentencia. Señala fecha de audiencia inicial y realiza una apreciación.*” (Las negrillas vienen con el original), y cuya notificación se omitió al calificarse, por la propia ponente, como de “**CÚMPLASE**”.

Al efecto se recuerda que los jueces de la República se pronuncian en las actuaciones judiciales por medio de providencias, expresión

² Exp. 201400097 C. 1º fls. 446 a 448.

genérica que se utiliza para designar las sentencias y los autos. En lo sustancial las sentencias se caracterizan por los asuntos sobre los que debe ocuparse, pues “*deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión.*” (Art. 278 Ib.).

El legislador, por otra parte, definió los autos acudiendo a la técnica de la sustracción de materia, ya que después de referirse a las sentencias en el artículo 278 del CGP, dijo que “*Son autos todas las demás providencias.*”. Sabido es que los autos se clasifican en interlocutorios y de trámite, e igualmente en notificables y no notificables.

Los autos de trámite corresponden a los que se utilizan para darle impulso al proceso, con el ánimo de pasar de una fase a la otra, para ir agotando sus diferentes etapas hasta llegar al estado de dictar sentencia. Por el contrario, los autos interlocutorios, que se diferencian de los de trámite porque “*serán motivad[o]s de manera breve y precisa.*” (CGP Art. 279), se caracterizan porque se emplean para decidir asuntos accesorios de cierta relevancia procesal, tales como los incidentes y nulidades procesales, que pueden presentarse con antelación al fallo de instancia, e incluso posteriormente a que ese pronunciamiento se produzca.

Ahora, la distinción entre autos notificables y no notificables se hace a partir de lo previsto en el artículo 299 del CGP que con claridad prescribe que “*Los autos de ‘cúmplase’ no requieren ser notificados.*”, lo cual se complementa con lo dispuesto en el artículo 204 del CPACA, que al respecto señala que “*No requieren notificación los autos que contengan órdenes dirigidas exclusivamente al Secretario. Al final de ellos se incluirá la orden ‘cúmplase’.*”. Así, para la Sala es claro que los autos de “*cúmplase*” hacen parte del ordenamiento jurídico, pero no para impulsar el trámite procesal ni para resolver asuntos accesorios propios de los autos interlocutorios, sino solamente para impartirle

órdenes al secretario del despacho o corporación judicial para que sea él quien exclusivamente las acate.

Esto implica, como ya lo insinuó la Sala en el párrafo anterior, que los autos de trámite e interlocutorios **siempre deben notificarse** a los sujetos procesales, no solo porque en su contra se pueden interponer los recursos legalmente concebidos, sino también porque así lo indica el artículo 289 del CGP al prescribir que *“Las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones,...”*, al punto que con excepción de los casos ya señalados *“ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado.”* (Ib.). Es más, la ejecutoria de las providencias está indefectiblemente ligada a la notificación, ya que es a partir de ese momento que empiezan a correr los términos para que se formulen los recursos en su contra, para que se solicite aclaración o complementación, e incluso para que la firmeza llegue por el silencio de las partes (CGP Art. 302).

La configuración normativa con asiento en el CGP y en el CPACA, en torno a la tipología de providencias y su forma de notificación, lleva a la Sala a sostener que el auto materia del recurso de súplica, calendado el 24 de febrero de 2015, calificado por la ponente como *“Auto de **impulso procesal**”*, a lo sumo se le puede atribuir esa calidad en lo que concierne a la fijación de fecha y hora para la práctica de la audiencia inicial, programada para el 18 de marzo del corriente año a las 9:30 a.m.

En lo relativo a la orden de *“agregar”* los procesos seguidos contra la Representante María del Socorro Bustamante Ibarra (201400077, 201400097, 201400098 y 201400124), con los que se adelantan al Representante Moisés Orozco Vicuña (201400096, 201400099, 201400123 y 201400127), la Sala no considera que se trate de un auto de impulso procesal o de trámite.

Lo así dispuesto supera, con creces, la mera agregación material de unos expedientes con otros, como para entender que se trata de la

orden dirigida al exclusivo resorte del secretario de la Sección Quinta del Consejo de Estado, exenta de notificación por estado a los sujetos procesales. Es, *contrario sensu*, una acumulación jurídica que conlleva la sustanciación y decisión conjunta en un eventual fallo de única instancia de los 8 procesos en mención, además de la arrogación de la competencia para fungir como ponente de unos procesos dirigidos contra la elección de María del Socorro Bustamante Ibarra como Representante a la Cámara por la circunscripción especial de Afrodescendientes, que todavía no se habían acumulado y mucho menos sorteado el magistrado ponente.

Y, en lo que alude a la “*apreciación*” efectuada sobre la vigencia de la medida cautelar adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en el fallo de 9 de septiembre de 2014 (Exp. 110010102000201401682-02), que concluyó en que “*Los señores Moisés Orozco V. y María del Socorro Bustamante deben ocupar sus curules en la Cámara de Representantes,...*”, la Sala no admite la tesis de que ese pronunciamiento pueda tomarse como de impulso procesal o trámite, ni calificarse como una *apreciación*.

En sentido contrario, es un tema sustancial y accesorio al juicio de legalidad que debe cumplirse sobre el acto de elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de Afrodescendientes, pues se trata, nada más y nada menos, que de establecer el peso jurídico que pueden tener los autos proferidos por la Sección Quinta para desestimar la suspensión provisional de dicho acto, frente al fallo de Tutela de 9 de septiembre de 2014 (Exp. 110010102000201401682-02), a través del cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura amparó los derechos fundamentales de los accionantes y “*dejó] provisionalmente sin valor y efecto –hasta que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa (sic) decida de fondo los medios de control allí interpuestos sobre el mismo tema-, las siguientes Resoluciones...*”.

Pues bien, lo discurrido hasta el momento lleva a concluir que el auto suplicado, de fecha 24 de febrero de 2015, no corresponde a una orden dirigida exclusivamente al secretario de la Sección Quinta, motivo por el cual fue un error haberlo dictado de “*cúmplase*”. Se trata, por el contrario, de un auto de naturaleza mixta que cobija, por una parte, la orden de impulso procesal relativa a la fijación de fecha para audiencia inicial –cuya legalidad se examinará más adelante–, y por la otra, las decisiones interlocutorias de “*agregar unos procesos a otros ya acumulados*” y que los demandados “*deben ocupar sus curules en la Cámara de Representantes*”, las que indefectiblemente han debido proferirse de “*notifíquese*”, en virtud a que era necesario ponerlas en conocimiento de los sujetos procesales para que hicieran uso de los recursos procedentes, si así lo decidían.

Una vez efectuado el análisis sobre la naturaleza jurídica del auto suplicado, la Sala se adentra en el estudio de esa providencia.

2.- Examen jurídico del auto cuestionado: Heriberto Arrechea Banguera, el Movimiento de Inclusión y Oportunidades – MIO y el tercero coadyuvante Saúl Villar Jiménez interpusieron recurso de súplica contra el auto de 24 de febrero del corriente año, por medio del cual se “*Ordena agregar unos procesos a otros ya acumulados para ser resueltos en una misma sentencia. Señala fecha de audiencia inicial y realiza una apreciación.*”. Aunque sería del caso estudiar la procedencia del recurso de súplica la Sala observa que las decisiones allí adoptadas afectaron seriamente el debido proceso y el principio de legalidad, y por ello, hay lugar a declarar de oficio la nulidad del auto, con fundamento en lo siguiente:

El Consejo Nacional Electoral expidió el 9 de julio de 2014 la Resolución 2528, por medio de la cual declaró la elección de los señores María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña como Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de comunidades Afrodescendientes, por el período constitucional 2014-

2018, quienes fueron inscritos por la Fundación Ébano de Colombia – FUNECO³.

En lo que se refiere a la elección del señor **Moisés Orozco Vicuña** se tiene que en la Sección Quinta existen los siguientes procesos en su contra:

i.-) Expediente **201400096** promovido por **Diego Alexander Angulo Martínez**, asignado al Magistrado **Alberto Yepes Barreiro**, el cual se inadmitió con auto de 20 de agosto de 2014⁴, con auto de 1º de septiembre siguiente se ordenó comunicar la solicitud de suspensión provisional⁵, después se dictó el auto de 8 de octubre del mismo año que admitió la demanda y negó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado⁶, luego se emite el auto de 9 de octubre admitiendo una coadyuvancia⁷ y, por último, se profiere el auto de 27 de noviembre de 2014 que ordena remitir el proceso a secretaría para acumulación.

ii.-) Expediente **201400099** adelantado por **Heriberto Arrechea Banguera y el Movimiento de Inclusión y Oportunidades – MIO**, repartido a la Magistrada **Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**, en el que se dictó el auto de 18 de septiembre de 2014 para admitir la demanda y negar la suspensión provisional del acto impugnado⁸, luego se profirió el auto de 21 de noviembre que ordenó la remisión del proceso a secretaría para acumulación⁹, auto que se dictó el 5 de febrero de 2015 y que dispuso acumular los expedientes 201400096, 201400099, 201400123 y 201400127 adelantados contra Moisés Orozco Vicuña¹⁰, y la diligencia de sorteo de Magistrado ponente se surtió el 15 de febrero del corriente año, en la que los procesos

³ Exp. 2014000127 C. 1º fls. 15 a 39.

⁴ C. 1º fl. 444.

⁵ C. 1º fl. 531.

⁶ C. 1º fl. 929 y ss.

⁷ C. 1º fl. 1036.

⁸ C. 1º fl. 321 y ss.

⁹ C. 1º fl. 641.

¹⁰ C. 1º fl. 798 y ss.

acumulados fueron asignados a la Magistrada **Susana Buitrago Valencia**¹¹.

iii.-) Expediente **201400123** interpuesto por la **Procuraduría General de la Nación**, asignado a la Magistrada **Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**, en el que se expidió el auto de 10 de septiembre de 2014 para solicitarle al agente del Ministerio Público que acreditara que había sido facultado para demandar¹², después de ello se admitió la demanda con auto de 30 de septiembre¹³, y finalmente se profirió el auto de 28 de noviembre de 2014 con el que se envió el proceso a secretaría para acumulación¹⁴. Y,

iv.-) Expediente **201400127** presentado por **Fabián Leonardo Reyes Porras**, repartido a la Magistrada **Susana Buitrago Valencia**, que procedía del proceso 201400097 en el que se dictó el auto de 27 de agosto de 2014, con ponencia de la misma Magistrada Susana Buitrago Valencia, que ordenó separar las demandas impetradas contra las dos personas electas a la circunscripción especial de Afrodescendientes. Pues bien, la demanda radicada por el señor Reyes Porras se admitió con auto de 8 de octubre de 2014, en el que también se negó la suspensión provisional del acto acusado¹⁵, y después se dictó el auto de 13 de enero de 2015 que envió el proceso a secretaría para acumulación¹⁶.

Y, en lo que corresponde a la elección de la señora **María del Socorro Bustamante Ibarra** se observa que en la Sección Quinta existen los siguientes procesos en su contra:

i.-) Expediente **201400077** presentado por **Diego Alexander Angulo Martínez**, asignado a la Magistrada **Lucy Jeannette Bermúdez**

¹¹ C. 1º fl. 819.

¹² C. 1º fl. 73 y ss.

¹³ C. 1º fl. 93 y ss.

¹⁴ C. 1º fl. 356 y ss.

¹⁵ C. 1º fl. 106 y ss.

¹⁶ C. 1º fl. 364 y ss.

Bermúdez, la cual se inadmitió con auto de 23 de julio de 2014¹⁷, después se dictó el auto de 8 de agosto que ordenó separar las demandas dirigidas contra los dos Representantes electos para la circunscripción especial en cuestión¹⁸, luego se admitió la demanda exclusivamente contra la señora Bustamante Ibarra por medio del auto de 21 de agosto del mismo año, que igualmente negó la suspensión provisional del acto censurado¹⁹, esta providencia se notificó personalmente a la demandada el 1º de septiembre de 2014²⁰, después se dictó el auto de 3 de octubre que ordenó enviar el proceso a secretaría para acumulación²¹, al que le siguió el auto de 20 de noviembre para admitir una coadyuvancia, otro auto de 20 de noviembre que negó la petición elevada por la apoderada de la demandada en el sentido de propiciar su posesión como congresista²², y otro auto de la misma fecha que admitió la reforma de la demanda²³. La notificación personal del anterior auto a la demandada se hizo a través de su apoderada el 27 de noviembre de 2014²⁴. Posteriormente se dictó el auto de 15 de diciembre ordenando una comisión para notificar al coadyuvante²⁵, y por último se expidió el auto de 27 de enero de 2015 que ordenó enviar el proceso a secretaría para acumulación.

ii.-) Expediente **201400097** interpuesto por **Fabián Leonardo Reyes Porras**, repartido a la Magistrada **Susana Buitrago Valencia**, en el que se dictó el auto de 27 de agosto de 2014 para ordenarle al demandante que separara las demandas formuladas con las dos personas electas por la circunscripción especial de comunidades Afrodescendientes²⁶, luego de cumplida la orden se emitió el auto de 8 de octubre del mismo año por medio del cual se admitió la demanda y

¹⁷ C. 1º fl. 81 y ss.

¹⁸ C. 1º fl. 425 y ss.

¹⁹ C. 1º fl. 443 y ss.

²⁰ C. 1º fl. 482.

²¹ C. 1º fl. 727 y ss.

²² C. 1º fl. 834 y ss.

²³ C. 1º fl. 848 y ss.

²⁴ C. 1º fl. 1237 y ss.

²⁵ C. 1º fl. 1285.

²⁶ C. 1º fl. 84 y ss.

negó la suspensión provisional del acto enjuiciado²⁷. La demandada se notificó personalmente del auto admisorio el 21 de octubre de 2014²⁸. A ello le sigue el auto de 13 de enero de 2015 que dispuso enviar el proceso a secretaría para la acumulación, y finalmente se aprecia el auto de 24 de febrero de 2015 –objeto de la súplica-, con el cual se *“Ordena agregar unos procesos a otros ya acumulados para ser resueltos en una misma sentencia. Señala fecha de audiencia inicial y realiza una apreciación.”*²⁹.

iii.-) Expediente **201400098** instaurado por **Heriberto Arrechea Banguera y el Movimiento de Inclusión y Oportunidades – MIO**, atribuido al Magistrado **Alberto Yepes Barreiro**. El 8 de agosto de 2014 se expidió auto ordenando que la demanda se separara en tres, debido a que se dirigían contra los dos Representantes electos tanto por causales objetivas como subjetivas³⁰. Luego se profirió el auto de 27 de agosto del mismo año, con el que se inadmitió la demanda³¹. El 8 de septiembre se dicta auto que ordena comunicar la solicitud de suspensión provisional³², lo que una vez cumplido dio paso a que se emitiera el auto de 8 de octubre de dicho año, por medio del cual se admitió la demanda y negó la medida cautelar deprecada³³. El aviso de notificación se publicó el 28 de octubre de 2014 en los diarios La República y El Espectador³⁴, y la demandada se notificó personalmente del auto admisorio, por medio de su apoderada, el 13 de noviembre siguiente³⁵. El 27 de noviembre se profiere el auto que niega el recurso de reposición interpuesto contra el auto anterior³⁶. Y, el 4 de febrero de 2015 se expide el auto que ordena enviar el proceso a secretaria para acumulación³⁷. Y,

²⁷ C. 1º fl. 109 y ss.

²⁸ C. 1º fl. 292 y ss.

²⁹ C. 1º fl. 417 y ss.

³⁰ C. 1º fl. 312 y ss.

³¹ C. 1º fl. 322 y ss.

³² C. 1º fl. 374.

³³ C. 1º fl. 561 y ss.

³⁴ C. 1º fl. 703 y ss.

³⁵ C. 1º fl. 731 y ss.

³⁶ C. 1º fl. 733 y ss.

³⁷ C. 1º fl. 966 y ss.

iv.-) Expediente **201400124** adelantado por la **Procuraduría General de la Nación**, repartido a la Magistrada **Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**. La demanda se inadmitió con auto de 10 de septiembre de 2014³⁸, posteriormente se admitió con auto de 30 de septiembre del mismo año³⁹, cuyo aviso de notificación se publicó en los diarios El Nuevo Siglo y La República de 15 y 23 de octubre de 2014⁴⁰. Por último, se dictó el auto de 16 de diciembre del mismo año, con el cual se remitió el proceso a secretaría para lo relativo a la acumulación⁴¹.

El recorrido de los procesos adelantados contra la elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de comunidades Afrodescendientes, período constitucional 2014-2018, señores María del Socorro Bustamante Ibarra (201400077, 201400097, 201400098 y 201400124) y Moisés Orozco Vicuña (201400096, 201400099, 201400123 y 201400127), lleva a la Sala a concluir que las medidas adoptadas con el auto de 24 de febrero de 2015 desconocen abiertamente la garantía constitucional del debido proceso, configurada en el artículo 29 Superior, al igual que el principio de legalidad desarrollado en el artículo 7° del CGP, que expresan:

“Artículo 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

.....”

“Artículo 7°.- Legalidad. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

³⁸ C. 1° fl. 72 y ss.

³⁹ C. 1° fl. 92 y ss.

⁴⁰ C. 1° fl. 273 y ss.

⁴¹ C. 1° fl. 416 y ss.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley.

.....” (La Sala impone negrillas)

Las razones que llevan a la Sala a concluir que el auto en cuestión desconoció los preceptos anteriores –debido proceso y principio de legalidad-, corresponden a las que siguen:

En primer lugar, se recuerda que, según informe suscrito el 11 de febrero de 2015⁴², el secretario de la Sección Quinta del Consejo de Estado pasó al Despacho de la Magistrada Susana Buitrago Valencia los procesos adelantados por Diego Alexander Angulo Martínez (201400077 M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez), Fabián Leonardo Reyes Porras (201400097 M.P. Susana Buitrago Valencia), Heriberto Arrechea Banguera y el Movimiento de Inclusión y Oportunidades – MIO (201400098 M.P. Alberto Yepes Barreiro) y la Procuraduría General de la Nación (201400124 M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez), contra la elección de María del Socorro Bustamante Ibarra como Representante a la Cámara por la circunscripción especial de comunidades Afrodescendientes (2014-2018), para que decidiera sobre su acumulación. Esto es, para que aplicara lo previsto en el artículo 282 del CPACA, que dice:

“Artículo 282.- Acumulación de procesos. Deberán fallarse en una sola sentencia los procesos en que se impugne un mismo nombramiento, o una misma elección cuando la nulidad se impetire por irregularidades en la votación o en los escrutinios.

Por otra parte, también se acumularán los procesos fundados en falta de requisitos o en inhabilidades cuando se refieran a un mismo demandado.

En el Consejo de Estado y en los Tribunales Administrativos, vencido el término para contestar la demanda en el proceso que llegue primero a esta etapa, el Secretario informará al Magistrado

⁴² C. 1º fl. 416.

Ponente el estado en que se encuentren los demás, para que se proceda a ordenar su acumulación.

En los juzgados administrativos y para efectos de la acumulación, proferido el auto admisorio de la demanda el despacho ordenará remitir oficios a los demás juzgados del circuito judicial comunicando el auto respectivo.

La decisión sobre la acumulación se adoptará por auto. Si se decreta, se ordenará fijar aviso que permanecerá fijado en la Secretaría por un (1) día convocando a las partes para la diligencia de sorteo del Magistrado Ponente o del juez de los procesos acumulados. Contra esta decisión no procede recurso. El señalamiento para la diligencia se hará para el día siguiente a la desfijación del aviso.

Esta diligencia se practicará en presencia de los jueces, o de los Magistrados del Tribunal Administrativo o de los Magistrados de la Sección Quinta del Consejo de Estado a quienes fueron repartidos los procesos y del Secretario y a ella podrán asistir las partes, el Ministerio Público y los demás interesados.

La falta de asistencia de alguna o algunas de las personas que tienen derecho a hacerlo no la invalidará, con tal que se verifique la asistencia de la mayoría de los jueces o Magistrados, o en su lugar del Secretario y dos testigos.”

Aunque la Magistrada Susana Buitrago Valencia sí es la Consejera a quien le corresponde decidir si se decreta o no la acumulación de los 4 procesos en mención, ya que el proceso tramitado por ella y adelantado por Fabián Leonardo Reyes Porras (201400097), es en el que primero venció la oportunidad para contestar la demanda, es claro que lo decidido con el auto de 24 de febrero de 2015 desconoció varias de las reglas consignadas en la norma anterior.

Una de ellas es el deber de fallar en una sola sentencia los procesos seguidos contra el mismo acto de elección “*cuando se refieran a un mismo demandado.*”. La exposición hecha líneas arriba sobre el trámite surtido frente a los 8 procesos seguidos contra la elección de los dos Representantes demandados, demuestra que algunos de los accionantes incurrieron en la impropiedad técnica de impugnar bajo la misma demanda la elección de María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña, por causales subjetivas de nulidad. Igualmente denota que todos los Magistrados de la Sección Quinta estuvimos de acuerdo en que ello contradecía lo previsto en el artículo

282 y que, por ende, debían separarse las demandas para que se siguieran frente a cada uno de los elegidos, tal como así lo ordenó el Magistrado Alberto Yepes Barreiro en el proceso adelantado por Heriberto Arrechea Banguera y el Movimiento de Inclusión y Oportunidades – MIO (201400098), la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez en el proceso seguido por Diego Alexander Angulo Martínez (201400077), **y la propia Magistrada Susana Buitrago Valencia en el proceso interpuesto por Fabián Leonardo Reyes Porras (201400097).**

Así, lo dispuesto por la Magistrada Susana Buitrago Valencia en el auto en cuestión además de desconocer lo resuelto por cada uno de los despachos en autos que se hallan debidamente ejecutoriados, referidos a la separación de las demandas, igualmente se opone a la regla comentada, según la cual la acumulación de procesos por causales subjetivas de nulidad, basados en la falta de requisitos y calidades –como aquí se alega-, únicamente es procedente frente “*a un mismo demandado*”, ya que conforme al auto censurado tendrían que fallarse en una misma sentencia tanto los procesos que se siguen contra María del Socorro Bustamante Ibarra como los se adelantan contra Moisés Orozco Vicuña, hipótesis que riñe con lo dictado por el legislador al efecto.

De otro lado, resultó inobservada con el auto censurado la regla que ordena acumular los procesos seguidos contra el mismo demandado, en este caso María del Socorro Bustamante Ibarra, y practicar la diligencia en que se debe sortear Magistrado ponente, puesto que en lugar de resolverse sobre el particular se decidió “*agregar*” a los procesos adelantados contra aquélla, los 4 procesos tramitados contra Moisés Orozco Vicuña, que por cierto ya habían sido acumulados con auto de 5 de febrero de 2014, expedido por la propia Magistrada Susana Buitrago Valencia dentro del proceso promovido por Heriberto Arrechea Banguera y el Movimiento de Inclusión y Oportunidades – MIO (201400099).

Es decir, que en lugar de “adelantarse [el proceso] en la forma establecida en la ley.”, se acudió a una figura completamente extraña al ordenamiento jurídico, que ni el Código General del Proceso ni el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contemplan y ninguno de ellos prevé como posibilidad la de “agregar” unos procesos con otros. Lo correcto era que se hubiera resuelto sobre la acumulación de los 4 procesos adelantados contra María del Socorro Bustamante Ibarra.

Adicionalmente, con el auto en cuestión la ponente para dictar el auto que decide sobre la acumulación se arrogó una competencia que estaba pendiente de definición, pues necesariamente y para garantizar el principio de transparencia es menester llevar a cabo el sorteo del ponente entre los Magistrados “a quienes fueron repartidos los procesos”, esto es, entre todos los Consejeros que integran la Sección Quinta del Consejo de Estado, actualmente compuesta por los Magistrados Susana Buitrago Valencia, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Alberto Yepes Barreiro, ya que a los tres despachos fueron repartidos procesos relativos a dicha elección.

En segundo lugar, aquella parte del auto de 24 de febrero de 2015 que “realiza una apreciación” y, en consecuencia, determina que “Los señores Moisés Orozco V. y María del Socorro Bustamante deben ocupar sus curules en la Cámara de Representantes...”, porque supuestamente perdió vigencia la medida provisional de dejar sin efectos el acto de elección, asumida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en el Fallo de Tutela de 9 de septiembre de 2014 (Expediente: 110010102000201401682-02), la Sala la encuentra igualmente contraria al debido proceso y al principio de legalidad.

Este principio se materializa en postulados constitucionales referidos a que “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.” (Art. 121), y que los servidores públicos “ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la

ley y el reglamento.”, lo cual corresponde a una de las formas claras como el Estado de Derecho busca la interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio de las funciones públicas. Se entrelaza con el debido proceso en cuanto consagra, además de la plena observancia de las formas propias de cada juicio, el respeto por el juez natural, referido a que cada asunto judicial debe ser decidido por el operador jurídico designado por el constituyente o el legislador para ello.

Así las cosas, si bien la Sección Quinta del Consejo de Estado es la autoridad judicial competente para juzgar la validez de la elección de los congresistas, ni ella ni ninguno de sus Magistrados puede hacer “*apreciaciones*” sobre la vigencia de las medidas provisionales adoptadas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en un fallo de tutela de segunda instancia, ya que será la Corte Constitucional quien defina el futuro de ese pronunciamiento, en caso de optar por la selección del caso para su eventual revisión.

No cabe la menor duda en torno a que el auto que decide sobre la suspensión provisional de un acto electoral, no obstante los importantes avances que introdujo el CPACA al autorizar el examen de los cargos de invalidez propuestos, no es una decisión de fondo. Ello se corrobora con solo acudir al nombre de la medida, donde la partícula *suspensión* viene acompañada del adjetivo *provisional*, que se concibe como lo “*Que se hace, se halla o se tiene **temporalmente.***”⁴³ (Negrillas de la Sala), es decir, que se trata de un juicio de valor de naturaleza provisional o temporal. Y, se ratifica con lo dispuesto, entre otras normas, en el artículo 229 del CPACA al prescribir que “*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.*”, en virtud a que el verdadero y definitivo juicio se realizará al momento de fallar el respectivo asunto.

Es más, en el auto cuestionado no se reparó en que el mismo asunto fue abordado y rechazado por la Magistrada Lucy Jeannette

⁴³ Diccionario de la Real Academia Española.

Bermúdez Bermúdez al proferir el auto signado el 20 de noviembre de 2014⁴⁴, dentro del proceso 201400077 interpuesto por Diego Alexander Angulo Martínez, providencia que cobró firmeza porque en su contra no se propuso ningún recurso.

Y, sobre la calificación que la ponente le dio al auto de 24 de febrero de 2015, intitulado como el que *“realiza una apreciación”*, la Sala advierte que en ninguna parte el ordenamiento jurídico consagra esa modalidad de providencias. Se insiste en que los jueces de la República no pueden hacer *“apreciaciones”* sobre los casos sometidos a su estudio, ya que lo autorizado por la ley procesal es exponer las consideraciones en que serán fundamentadas las decisiones judiciales, ya sea en autos interlocutorios o en sentencias. Por tanto, no se tiene competencia para acudir a esa insólita modalidad de argumentación jurídica, mucho menos si se va a utilizar para cuestionar las decisiones de otra jurisdicción.

Y, en tercer lugar, porque en las condiciones en que se hallaban los procesos adelantados por Diego Alexander Angulo Martínez (201400077), Fabián Leonardo Reyes Porras (201400097), Heriberto Arrechea Banguera y el Movimiento de Inclusión y Oportunidades – MIO (201400098) y la Procuraduría General de la Nación (201400124), contra la elección de María del Socorro Bustamante Ibarra como Representante a la Cámara por la circunscripción especial de comunidades Afrodescendientes (2014-2018), al momento de ingresar al despacho de la Magistrada Susana Buitrago Valencia, la orden de llevar a cabo la audiencia inicial era inoportuna e improcedente, pues como quedó explicado, previamente debe decidirse sobre su acumulación y el sorteo del Magistrado ponente, actuaciones que no se dieron merced a la expedición del auto de 24 de febrero de 2015.

En conclusión, la Sala encuentra que más allá del recurso de súplica presentado por el apoderado judicial de Heriberto Arrechea Banguera

⁴⁴ C. 1º fls. 834 y ss.

y del Movimiento de Inclusión y Oportunidades – MIO y por el tercero coadyuvante Saúl Villar Jiménez, el auto materia de estudio entraña serias violaciones a la garantía fundamental del debido proceso y al principio de legalidad porque:

(i.-) A esa providencia se le otorgó una naturaleza jurídica que no coincide con las decisiones allí asumidas, puesto que se profirió de “*cúmplase*” como si se tratara de una orden a acatar exclusivamente por el secretario de la Sección Quinta del Consejo de Estado, cuando por el contrario se puso de relieve que se trata de decisiones de trámite e interlocutorias, que no pueden cumplirse si previamente no se notifican a los sujetos procesales para que ejerzan los recursos legales en su contra;

(ii.-) Se ordenó “*agregar*” los procesos adelantados contra la elección de María del Socorro Bustamante Ibarra con los seguidos contra la elección de Moisés Orozco Vicuña, en total contravía de lo dispuesto en el artículo 282 del CPACA y de providencias que se encontraban en firme, utilizando una figura jurídica no prevista en la ley; y,

(iii.-) Bajo la forma de una “*apreciación*” se terminó avalando la posesión de María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña, a pesar de que la Sección Quinta no tiene competencia para ello y que todavía no se cuenta con una decisión de fondo sobre los reproches de ilegalidad elevados contra el acto de elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de Comunidades Afrodescendientes. Por tanto, se anulará el auto cuestionado y se ordenará devolver la actuación al Despacho de la ponente para que se pronuncie sobre si procede la acumulación.

En virtud a que la ponente extrañamente comunicó a la Cámara de Representantes la decisión que aquí se deja sin efectos, la cual debió notificarse de forma antelada a los sujetos procesales, igualmente se le comunicará de la presente a dicha corporación.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

Resuelve:

Primero.- DECLARAR LA NULIDAD del auto proferido el veinticuatro (24) de febrero de dos mil quince (2015).

Segundo.- Devolver al Despacho de la Magistrada Susana Buitrago Valencia los procesos adelantados por Diego Alexander Angulo Martínez (201400077), Fabián Leonardo Reyes Porras (201400097), Heriberto Arrechea Banguera y el Movimiento de Inclusión y Oportunidades – MIO (201400098) y la Procuraduría General de la Nación (201400124), contra la elección de María del Socorro Bustamante Ibarra como Representante a la Cámara por la circunscripción especial de comunidades Afrodescendientes, período constitucional 2014-2018, para que se pronuncie sobre la procedencia de la acumulación.

Tercero.- Ordenar que el secretario de la Sección Quinta del Consejo de Estado comunique lo aquí resuelto a la Presidencia de la Cámara de Representantes.

Cuarto.- Ordenar que los procesos promovidos por Diego Alexander Angulo Martínez (201400096), Heriberto Arrechea Banguera y el Movimiento de Inclusión y Oportunidades – MIO (201400099), la Procuraduría General de la Nación (201400123) y Fabián Leonardo Reyes Porras (201400127), seguidos contra la elección de Moisés Orozco Vicuña como Representante a la Cámara por la circunscripción especial de comunidades Afrodescendientes, que ya

fueron acumulados y tienen asignada Magistrada ponente, **se tramiten con independencia** de los procesos de nulidad seguidos en contra de la elección de María del Socorro Bustamante Ibarra en la misma circunscripción, mencionados en el numeral 2° de esta resolutive.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidenta

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero de Estado