



## **SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Del acto de elección de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia / SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Requisitos para su decreto / SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Se niega al no poderse estudiar la medida por falta de material probatorio**

[D]e la interpretación armónica de las normas que rigen la figura [artículos 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal. Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada evento en concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. (...). [L]a Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia está conformada por 23 magistrados que deben ser elegidos por la misma Corporación de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura a través del sistema de coptación. De igual forma, es función de dicha Sala darse su propio reglamento y por ende, es la competente para modificarlo. (...). [P]ara la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y la reforma del reglamento de la Corporación se requiere voto favorable de las 2/3 partes de sus integrantes. (...). [D]e la revisión de dichos actos administrativos se encuentra que (...) no consta la forma en que se realizaron las elecciones, cuántos votos favorables obtuvo cada uno de los demandados, quiénes votaron, si hubo o no la referida modificación o interpretación al reglamento y en general, no hay constancia de ninguna de las afirmaciones que sustentan la demanda. (...). [S]i bien es cierto el presidente de la Corporación en el escrito a través del cual se describió el traslado de la solicitud de medida cautelar, sostuvo que las elecciones ahora cuestionadas fueron hechas por 15 magistrados, dicha circunstancia no resulta suficiente para decidir, toda vez que no existe acuerdo entre los demandados y por tanto, tampoco certeza en este momento procesal, de si hubo o no una modificación o interpretación del reglamento de la Corte, que permitiera obrar en dicha forma, lo cual resulta indispensable para ejercer el control de legalidad de los actos acusados. (...). En tales condiciones, no es posible para la Sala verificar si existió una interpretación o modificación del artículo 5 del reglamento que los actores acusan de irregular, las condiciones en que los demandados fueron elegidos y si hubo o no desconocimiento del principio de legalidad y del debido proceso administrativo. Lo anterior, toda vez que para el efecto, se necesita contar con las actas de la sesión de Sala Plena de la Corte del 28 de febrero de 2020, la cual no obra en el expediente digital. (...). Por lo tanto, en este momento procesal y con base en el material probatorio obrante en el expediente, no es posible realizar el estudio pretendido por los actores, toda vez que no hay forma de verificar si los acuerdos demandados fueron proferidos desconociendo el principio de legalidad, el debido proceso administrativo y como se dejó dicho, si el antecedente judicial invocado en la demanda resulta aplicable o no al caso concreto. En ese orden de ideas, es claro que en este evento no se cumplen los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional, toda vez que de la comparación de los Acuerdos 1400, 1401, 1402, 1403, 1404, 1405 y 1406 del 28 de febrero de 2020 de la Sala Plena de la Corte Suprema de





Justicia no se evidencia desconocimiento alguno del artículo 29 de la Carta Política ni del reglamento de esa Corporación. Por ende, la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados debe ser negada.

**NOTA DE RELATORÍA:** En cuanto a las exigencias que deben cumplirse para se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 3 de junio de 2016, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez, radicación 13001-23-33-000-2016-00070-01.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 234 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 235 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 15 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

**Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00059-00**

**Actor: CARLOS ANDRÉS ECHEVERRY RESTREPO Y OTROS**

**Demandado: FABIO OSPITIA GARZÓN Y OTROS – MAGISTRADOS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**Referencia: NULIDAD ELECTORAL**

### **ADMITE DEMANDA – NIEGA MEDIDA CAUTELAR**

---

Procede la Sala a proveer sobre la admisión de la demanda presentada contra los actos de elección de los señores Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Gerson Chaverra Castro, Francisco José Ternera Barrios, Omar Ángel Mejía Amador, Iván Mauricio Lenis Gómez y Luis Benedicto Herrera Díaz como magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos de aquel, elevada por la parte actora.

### ANTECEDENTES

#### 1. La demanda

Los señores Carlos Andrés Echeverry Restrepo, Isabella Sanmiguel Salamanca,





Natalia Andrea Perdomo Muñoz, Eliana Andrea González Domínguez y Cristina Alejandra Andrade Melo, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo demandaron los actos de elección de los señores Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Gerson Chaverra Castro, Francisco José Ternera Barrios, Omar Ángel Mejía Amador, Iván Mauricio Lenis Gómez y Luis Benedicto Herrera Díaz como magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Como fundamento de la demanda, recordaron que de conformidad con lo establecido en la Constitución Política, artículos 234 y 235 y la Ley 270 de 1996, artículo 15, la Corte Suprema de Justicia está integrada por 23 magistrados elegidos por la misma Corporación para períodos individuales de 8 años, de listas superiores a 10 candidatos remitidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Señalaron que según lo establecido en el artículo 5 del Acuerdo 006 de 2002, Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, el quórum para deliberar se constituye con la mayoría de los miembros de la Corporación, las decisiones deben ser tomadas por esa misma mayoría, salvo en la elección de presidente, vicepresidente y magistrados de la Corte, caso en el cual se requiere el voto favorable de las 2/3 partes de sus integrantes, es decir, de 16 magistrados.

Indicaron que el 26 de febrero de 2020, los 16 magistrados de la Corte Suprema de Justicia no lograron ponerse de acuerdo para proveer las 7 vacantes que para ese momento había en la Corporación.

Manifestaron que el 27 de febrero siguiente, terminó el periodo del magistrado Ariel Salazar, por lo que esa Corte quedó compuesta por 15 magistrados y 8 vacantes.

Mencionaron que el 28 de febrero del año en curso, los 15 miembros restantes se reunieron para modificar su propio reglamento con el fin de poder hacer la elección de los magistrados que hacían falta.

Sostuvieron que como resultado de esa reunión se interpretó que la elección podía hacerse como una mayoría simple, es decir, con 12 votos.

Con base en dicha interpretación, ese mismo día, eligieron a los 7 magistrados ahora demandados.

Destacaron que se necesitaban 16 votos, mayoría “absoluta”, para la designación de los magistrados que hacían falta, sin embargo, en este caso dichas vacantes fueron suplidas con desconocimiento del reglamento de la Corporación, con el voto de solo 12 de sus integrantes.

Adujeron que dicha actuación desconoció el principio de legalidad y el debido proceso que deben regir todas las decisiones administrativas y judiciales en el país, según lo ha ratificado la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos.





Reiteraron que en este caso el procedimiento establecido para la elección de los magistrados está consagrado en el Acuerdo 006 de 2002, sin embargo, los 15 miembros de la Corporación que emitieron los actos acusados, desconocieron dicha normativa en clara violación del artículo 29 de la Carta Política.

Recordaron que la Corte Suprema de Justicia reformó su reglamento para la elección de la señora Viviane Morales como fiscal general de la Nación y dicha elección fue declarada nula por parte del Consejo de Estado al encontrar que no se había hecho por la mayoría necesaria, que se refiere a los integrantes de la Corporación y no a los magistrados presentes al momento de adoptar una decisión.

Arguyeron que para la reforma del reglamento de esa Corporación se requiere de un proceso riguroso que no puede ser alterado con base en interpretaciones.

Aseguraron que mientras el reglamento se encuentre vigente debe ser aplicado obligatoriamente, so pena de perturbar el sistema jurídico, lo que genera incoherencia e incertidumbre en los receptores del derecho.

Agregaron que la Corte no contaba con la mayoría necesaria para reformar el reglamento, por lo que en este caso se irrespetó el principio de legalidad al actuar en contra de sus propias disposiciones, por fuera de los límites jurídicos.

Reiteraron que el Consejo de Estado concluyó que la mayoría calificada tanto para elegir fiscal general de la Nación como para elegir magistrados de la Corte Suprema de Justicia es de 16 votos, teniendo en cuenta que esa Corte está integrada por 23 magistrados.

## **2. La solicitud de suspensión provisional**

Dentro del escrito de demanda, los demandantes solicitaron el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos demandados con fundamento en los argumentos esgrimidos en el acápite de concepto de violación anteriormente expuestos.

## **3. Trámite procesal**

Previo a la admisión de la demanda, mediante auto de 23 de julio de 2020, se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados a los demandados, al presidente de la Corte Suprema de Justicia, y por su conducto, a la totalidad de magistrados que participaron en la expedición de los actos de elección objeto de revisión, al director general o al representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público, con el fin de que manifestaran lo que consideraran pertinente.

El 10 de agosto de 2020 la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez





manifestó impedimento para conocer del presente asunto, sin embargo, dicho impedimento fue declarado infundado a través de providencia del 13 de agosto siguiente.

#### **4. Traslado de la solicitud**

Surtido el traslado de que trata el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los magistrados Jorge Luis Quiroz Alemán, en su calidad de presidente de la Corte Suprema de Justicia; Iván Mauricio Lenis Gómez, Gerson Chaverra Castro, Francisco José Ternera Barrios, Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Luis Benedicto Herrera Díaz y Omar Ángel Mejía Amador, así como la señora agente del Ministerio Público, se pronunciaron en forma oportuna sobre la medida cautelar solicitada, en los siguientes términos:

##### **4.1 Magistrados Gerson Chavarro Castro e Iván Mauricio Lenis Gómez**

Aunque mediante escritos separados, los magistrados Chavarro Castro y Lenis Gómez intervinieron a través del mismo apoderado, con idénticos argumentos que se pueden resumir así:

Recordaron los requisitos exigidos en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional, con el fin de destacar que corresponde a la parte actora la obligación de suministrar los elementos probatorios y argumentativos necesarios para que el juez pueda decidir sobre la prosperidad o no de la medida.

Adujeron que esta Corporación ha negado el decreto de dicha medida cautelar por falta de requisitos legales así como cuando la trasgresión normativa planteada no surge ni se hace evidente.

Señalaron que en este momento procesal resulta imposible adelantar el análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como vulneradas por los demandantes.

Indicaron que en este caso los actos acusados son complejos impropios, por cuanto para su formación no sólo se requiere el acto de elección sino también del de confirmación, por lo que ambas decisiones expedidas por la misma Corporación Judicial conforman el acto como tal.

Destacaron que en la demanda no es claro si en estos casos se surtió el trámite de confirmación o no, omisión atribuible a la parte actora y que imposibilita realizar el estudio y confrontación de los mismos, en aras de establecer la existencia de un presunto vicio de ilegalidad y la eventual procedencia de la medida cautelar solicitada.

Arguyeron que la falta de integración del acto administrativo electoral demandado -





elección y confirmación- es a su vez motivo de inadmisión de la demanda, tal y como lo ha establecido la Sección Quinta del Consejo de Estado, toda vez que la ausencia de dicho requisito conlleva la existencia de la falta de unidad en la formación de la voluntad administrativa, en la medida en que el juez sólo podrá analizar la legalidad del acto, si se individualizó de manera precisa, tal y como lo prevé el artículo 163 de la Ley 1437 de 2011.

Agregaron que en la demanda la parte actora asume como probada una presunta reforma del reglamento interno de la Corte Suprema de Justicia para reducir el cuórum necesario para elegir a los magistrados de la Corporación, sin embargo, no allegó el acto administrativo a través del cual se hizo la referida reforma.

Afirmaron que, por lo tanto, no se conocen las razones ni consideraciones que la Sala Plena de la Corte tuvo al momento de realizar el ejercicio de interpretación de su reglamento, razón por la cual no se cuentan con los elementos necesarios para determinar si existió dicha reforma o no.

Aseveraron que tampoco está demostrado que los actos acusados fueron expedidos con el voto de 12 miembros de la Corte Suprema de Justicia, pues ello no se deriva de los acuerdos demandados.

Reiteraron que en este momento procesal no se encuentran demostradas ninguna de las afirmaciones hechas en la demanda por lo que no es posible decretar la medida cautelar solicitada por los actores.

Sostuvieron que lo referente a la interpretación del artículo 5 del Acuerdo 006 de 2002 de la Corte Suprema de Justicia, específicamente el alcance de la palabra integrantes, es precisamente el objeto de esta controversia por lo que debe estudiarse al momento de decidir el fondo de las pretensiones de la demanda y no en este momento procesal.

Con todo, manifestaron que las consideraciones de la sentencia del 6 de marzo de 2012 a través de la cual se decidió la nulidad de la elección de la señora Viviane Morales como fiscal general de la Nación no pueden ser aplicadas al caso concreto, toda vez que se trata de supuestos fácticos diferentes, por cuanto en este evento se afirma que hubo una modificación al reglamento interno de la Corte, mientras que en ese caso se debatía la interpretación que se había dado al cuórum para la elección de fiscal general de la Nación. Además, no se trata de una sentencia de unificación, por lo que dicha providencia tiene efectos *inter partes*.

Señalaron que de la simple lectura del artículo 5 del Acuerdo 06 de 2002 no se puede arribar a la conclusión que invoca la parte actora, razón por la cual no es viable decretar la medida cautelar solicitada en la demanda.

Insistieron en que en este proceso era vital que los actores probaran las afirmaciones relativas a que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia habían sido elegidos sin el cuórum requerido; hubieran aportado los actos de



confirmación de las elecciones y hubieran aportado el acto que modificó el reglamento de la Corte, sin embargo, ninguno de dichos presupuestos fácticos, en los cuales se estructuró la demanda, fue probado, por lo que el decreto de la medida cautelar en cuestión resulta improcedente.

Por lo tanto, solicitaron negar el decreto de la medida cautelar en cuestión por ausencia de material probatorio suficiente para demostrar las afirmaciones de la demanda.

#### **4.2 Presidencia Corte Suprema de Justicia**

El magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, en su calidad de presidente de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció frente a la solicitud de medida cautelar en los siguientes términos:

Manifestó su oposición a la referida medida cautelar por lo que solicitó que no sea decretada.

Explicó que por motivos ajenos a este debate jurídico, la Corporación enfrentó un hecho atípico suscitado por motivo de la terminación del periodo constitucional del magistrado Ariel Salazar Ramírez, que tuvo lugar el 27 de febrero de 2020 y con lo cual se redujo el número de magistrados a 15 de los 23 que conforman la Sala Plena.

Adujo que dicha circunstancia extraordinaria obligó a que la Sala Plena se reuniera el 28 de febrero del presente año, en procura de adoptar medidas excepcionales para hacer posible el mantenimiento de la normalidad al interior de la Corporación y cuyo único antecedente se remota al holocausto del Palacio de Justicia en 1985, cuando actos de violencia redujeron el cuórum de la Corte.

Expuso que sin embargo, la situación es diferente ahora y por tanto, en ejercicio de la independencia y autonomía de la Rama Judicial y en cumplimiento de la obligación de garantizar la justicia como una finalidad del Estado, orientada a la efectividad de los derechos y obligaciones consagrados en el ordenamiento jurídico, se hizo uso del autogobierno judicial, que implica la posibilidad de que la Corte se dé su propio reglamento conforme lo establecido en los numerales 4 y 9 del artículo 235 de la Constitución Política y en la Ley 270 de 1996.

Sostuvo que es el mismo ordenamiento jurídico el que habilitó a la Corte para buscar una solución a la problemática que en ese momento se suscitó con el cuórum, toda vez que dicha situación atípica no podía ser atendida por las otras ramas del poder público, dada la independencia y autonomía de la Rama Judicial.

Indicó que con base en lo anterior, se buscó una solución a este caso de fuerza mayor y por ello, en sesión extraordinaria del 28 de febrero de 2020 se decidió adoptar medidas únicas y excepcionales para conjurar la preocupante situación.

Así, se resolvió, previa votación unánime, interpretar el artículo 5 del Reglamento



General de la Corporación, en el entendido de que las elecciones de los magistrados que hacían falta se efectuarían con las 2/3 partes de los magistrados activos, es decir, con 12 votos.

Afirmó que dicha decisión, lejos de desconocer el principio de legalidad, responde a un proceso de interpretación sistemático del reglamento, ante la imposibilidad material de efectuar las elecciones con 16 votos, pues se, reiteró, para esa fecha la Corte estaba integrada por 15 magistrados únicamente.

Recordó que de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, cuando no hay ley exactamente aplicable al caso, se deben aplicar las leyes que regulan casos o materias semejantes, que fue exactamente lo que hizo la Corte en este caso, en el marco de su independencia y autonomía, con observancia del ordenamiento jurídico, en particular, de la Constitución Política.

Insistió en que ante la desintegración del cuórum decisorio en la forma prevista originalmente, resultaba a todas luces imposible aplicar el reglamento original, como lo sugieren los demandantes; razón por la cual, se hizo necesario definir la situación a partir de los 15 magistrados que restaban en la Sala Plena.

Aseguró que la Corte no quebrantó el principio de legalidad ni desconoció el debido proceso administrativo, en la medida en que la autonomía e independencia de la Rama Judicial es una garantía que se materializa en el autogobierno, el cual permite reglamentar el procedimiento para la elección de sus integrantes.

Agregó que las medidas adoptadas fueron únicas y excepcionales, en procura de realizar los nombramientos en las plazas vacantes para así, salvaguardar el acceso a la administración de justicia por parte de la ciudadanía.

Precisó que la situación bajo estudio difiere radicalmente de la presentada el 23 de noviembre de 2010 en la elección de la señora Viviane Morales como fiscal general de la Nación.

Aclaró que en dicha ocasión la Corte estaba conformada por 18 magistrados, de manera que, sin lugar a dudas, para realizar las designaciones correspondientes debía contarse con 16 votos, de tal suerte que al no reunir dicha elección la votación mínima requerida, se produjo la anulación de la misma por parte del Consejo de Estado.

Explicó que, en este caso no resulta aplicable el referido precedente judicial, comoquiera no la Corte para el 28 de febrero de 2020 estaba conformada por 15 magistrados por lo que resultaba materialmente imposible alcanzar los 16 votos.

Adujo que, así las cosas, ese pronunciamiento no es vinculante ni aplicable al caso concreto.

#### **4.3 Magistrado Francisco José Ternera Barrios**





Por conducto de apoderado judicial, se pronunció sobre la solicitud de medida cautelar en los siguientes términos:

Afirmó que la solicitud de medida cautelar no reúne los requisitos legales para su decreto toda vez que no está debidamente sustentada y no se acompañaron las pruebas necesarias y pertinentes para su estudio.

Aseveró que en este caso resulta indispensable conocer los fundamentos y razones por las cuales la Corte interpretó su reglamento en la forma cuestionada en la demanda, por lo que se requiere del material probatorio necesario para el efecto.

Sostuvo que de los documentos aportados con la demanda, es decir, los acuerdos acusados y el reglamento de la Corte Suprema de Justicia, no se evidencia ni el resultado electoral de cada elección ni las consideraciones que los magistrados electores tuvieron en cuenta para la interpretación de su reglamento.

Señaló que, por lo tanto, el dicho de los demandantes según el cual los magistrados fueron elegidos con 12 votos afirmativos, no está demostrado, así como tampoco las razones o fundamentos que tuvo la Corporación para aplicar e interpretar su propio reglamento.

Indicó que la decisión del caso de Viviane Morales no resulta aplicable al caso concreto.

Explicó que en ese evento sí era posible obtener los 16 votos que exigía el reglamento para la elección del fiscal general de la Nación, sin embargo, en este caso ello era imposible, toda vez que la Corte estaba integrada por 15 magistrados.

Destacó que en este caso opera el principio según el cual nadie está obligado a lo imposible, por lo que la exigencia de contar con 16 votos para la elección de los magistrados ahora demandados, no era materialmente posible.

Adujo que existe una inadecuada acumulación de pretensiones, toda vez que a la luz de lo establecido en el artículo 282 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y lo dicho por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado esta acumulación es posible cuando las elecciones están contenidas en un mismo acto.

Explicó que en este caso las elecciones acusadas están contenidas en 7 actos diferentes, con consideraciones y resultados electorales disímiles, razón por la cual es claro que hay una indebida acumulación de pretensiones.

Solicitó abstenerse de admitir la demanda por indebida acumulación de pretensiones y negar el decreto de la medida cautelar.

#### **4.4 Magistrados Fabio Ospita Garzón, Hugo Quintero Bernate, Luis**





## **Benedicto Herrera Díaz y Omar Ángel Mejía Amador.**

A través de escrito conjunto y por conducto del mismo apoderado, los referidos magistrados se pronunciaron sobre la solicitud de medida cautelar así:

Pusieron de presente que la demanda aparece suscrita por una menor de edad: Natalia Andrea Perdomo Muñoz, quien se identificó con tarjeta de identidad, así las cosas, solicitaron adoptar la medida procesal que corresponda frente a ese punto.

Recordaron los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para el decreto de una medida cautelar de esta naturaleza.

Señalaron que la medida cautelar se fundamenta en la interpretación del vocablo integrantes contenido en el artículo 5 del Acuerdo 006 de 2002, para los demandantes ello implica los 23 magistrados de la Sala Plena de la Corporación, sin embargo, esa palabra puede referirse a los miembros activos de la misma.

Sostuvieron que el eje central de la demanda no corresponde a un presupuesto fáctico ni jurídico intangible, único o absoluto, que demuestre que los actos demandados son, ineludiblemente, violatorios de las normas invocadas como infringidas con los actos de elección demandados.

Adujeron que en caso de haberse efectuado la reforma al reglamento de la Corte Suprema de Justicia, estaría amparada por la presunción de constitucionalidad y legalidad por lo que las elecciones demandadas también lo estarían.

Además, la legalidad o no de dicha reforma no podría resolverse en este estado del proceso, sino en la sentencia.

Destacaron que con la demanda no se presentaron las pruebas de la existencia de la referida modificación, ni de ninguna de las afirmaciones efectuadas en la demanda, por lo que no es posible decretar la medida cautelar solicitada.

Explicaron que el caso de Viviane Morales invocado por los actores difiere de la presente controversia, toda vez que en ese caso se resolvió un problema jurídico diferente con base en supuestos fácticos y jurídicos diversos.

Expusieron que en ese caso la Corte estaba integrada por 18 magistrados, sin que se hubiese producido una reforma del reglamento de la Corporación; en este caso, la colegiatura sólo contaba con 15 miembros y la elección está precedida de una eventual reforma del reglamento.

Afirmaron que por lo tanto, esa providencia no constituye un precedente judicial que pueda ser valorado para resolver sobre la suspensión provisional, en esta etapa procesal inicial.

Reiteraron que los actores incumplieron con la carga argumentativa y probatoria





mínima que les asistía para superar las exigencias previstas por la ley y la jurisprudencia para el decreto de este tipo de medidas cautelares.

Concluyeron que del análisis objetivo de los actos demandados, las normas invocadas como infringidas y de las pruebas aportadas por los actores, no surge contravención alguna; no se infiere que al no decretarse la medida cautelar el ejercicio del medio de control pueda perder su finalidad; que los actos acusados son violatorios de alguna de las normas invocadas como infringidas; que existan serios motivos para considerar que las pretensiones están llamadas a prosperar o que con los actos demandados se haya incurrido en alguna infracción del sistema jurídico.

Solicitaron negar el decreto de la medida cautelar solicitada por la parte actora.

## **5. Concepto del Ministerio Público**

La procuradora séptima delegada ante esta Corporación indicó que la medida cautelar de suspensión provisional debía ser negada, bajo la siguiente línea argumentativa:

Puso de presente que en el expediente obran los actos acusados y el reglamento de la Corte Suprema de Justicia pero no, el acta de la sesión del 28 de febrero de 2020 en la que conste cuáles magistrados asistieron a dicha reunión, la votaciones con las que resultaron elegidos los demandados y las discusiones adelantadas sobre la interpretación del reglamento al que se hace referencia en la demanda.

Adujo que en dichas condiciones no es posible tener certeza si se presentó o no el desconocimiento del reglamento en relación con el quórum y las mayorías exigidas para la elección de los magistrados que ahora se discute.

Advirtió que en este momento procesal no se cuentan con los elementos probatorios suficientes y necesarios para que se decrete la suspensión provisional de los actos acusados.

Con base en lo anterior, solicitó negar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos de elección de los señores Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Gerson Chaverra Castro, Francisco José Ternera Barrios, Omar Ángel Mejía Amador, Iván Mauricio Lenis Gómez y Luis Benedicto Herrera Díaz como magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer en única instancia de la demanda promovida contra el acto de elección de los señores Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Gerson Chaverra Castro, Francisco José Ternera Barrios, Omar Ángel Mejía Amador, Iván Mauricio Lenis Gómez y Luis Benedicto Herrera Díaz como





magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup> y en el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019<sup>2</sup>.

En tales condiciones, está facultada para proveer sobre la admisión de la demanda y decidir sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, en los términos del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## 2. Cuestiones previas

De los escritos a través de los cuales se describió el traslado de la solicitud de medida cautelar se extraen 3 puntos que deben ser resueltos de manera previa a proveer sobre la admisión de la demanda y a resolver el fondo de la solicitud de suspensión provisional.

En primer lugar, el apoderado de los magistrados Iván Mauricio Lenis Gómez y Gerson Chaverra Castro puso de presente que los actores no aportaron el acto de confirmación de las elecciones demandadas.

Al respecto, resulta del caso precisar que pese a que de conformidad con lo establecido en el artículo 133 de la Ley 270 de 1996, efectivamente el acto de elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, requiere de confirmación, a través de la cual se verifica formalmente que las personas elegidas o nombradas cumplan con los requisitos de ley exigidos para el cargo, lo cierto es que en el caso concreto no se cuestiona ninguna de esas exigencias, sino el acto de elección como tal.

Además, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 literal a) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

---

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. “Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. 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 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”

<sup>2</sup> Acuerdo 80 de 2019. Artículo 13. “DISTRIBUCIÓN DE LOS PROCESOS ENTRE LAS SECCIONES. 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.”





Administrativo, dicho acto sólo es necesario para efectos del cómputo del término de caducidad, sin embargo, en este evento es claro, como se desarrollará más adelante, que la demanda fue presentada en término.

En tales condiciones, con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, teniendo en cuenta que el medio de control electoral es especial y debe resolverse en términos cortos y perentorios y además, que los actores no cuestionan en manera alguna aspectos relacionados con la confirmación de los demandados y no hay dudas frente a la presentación oportuna de la demanda, no resulta necesario requerir a la parte actora de manera previa a la admisión de la demanda con el fin de que aporte dicha documental, la cual, en todo caso deberá ser allegada por la Corte Suprema de Justicia junto con los antecedentes administrativos de los actos acusados.

Con todo, se precisa que sí resulta necesario contar con dichos actos dentro del proceso, y con el fin de tener una proposición jurídica completa se entienden demandados tanto los actos de elección como los de confirmación.

De otra parte, el apoderado del magistrado Francisco José Ternera Barrios advirtió que en este caso existe una indebida acumulación de pretensiones por cuanto las elecciones acusadas no obran en el mismo acto.

Al respecto el artículo 282 de la Ley 1437 de 2011:

*“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 impetre por irregularidades en la votación o en los escrutinios.*

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

Conforme con la norma, deben fallarse en una misma sentencia los procesos en que se impugne una misma elección cuando se aleguen irregularidades en la votación o escrutinios o cuando se invoquen causales subjetivas respecto de un mismo demandado.

No obstante, la disposición se refiere a la acumulación de procesos, pero nada regula en lo que tiene que ver con la posibilidad de acumular **pretensiones** contra distintos actos de elección, cuando son proferidos por la misma autoridad, por lo que habría que acudir a la remisión que efectúa el artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al procedimiento ordinario de esa misma codificación.

Sin embargo, dicho aspecto se encuentra regulado en el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011 únicamente para los eventos de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y reparación directa, por lo que en virtud de la remisión que hace el artículo 306 de dicha ley, resulta del caso acudir a la normativa que rige la figura





en el Código General del Proceso.

Al respecto, el artículo 88 de la referida codificación<sup>3</sup> dispone:

*“...También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:*

- a. Cuando provengan de la misma causa.*
- b. Cuando versen sobre el mismo objeto.*
- c. Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.*
- d. Cuando deban servirse de las mismas pruebas...”*

En este evento, debe tenerse en cuenta que los actos demandados fueron expedidos por la misma Corporación, en una misma Sala y además los cargos de la demanda contra los siete demandados tienen el mismo fundamento fáctico y jurídico, por lo que el estudio de legalidad debe ser, en principio idéntico para todos, con el fin de garantizar el principio de seguridad jurídica.

Además, es viable fallar de manera conjunta pretensiones y demandas que se dirijan contra varios demandados por una misma causa con origen común, como ocurre en el caso concreto, sobre todo si se tiene en cuenta que las mismas se pueden tramitar por el procedimiento especial electoral, la Sección Quinta del Consejo de Estado es la competente para conocer de todas, los demandantes son los mismos, no ha operado la caducidad respecto de ninguna de ellas y se sirven de las mismas pruebas.

Por lo tanto, en aplicación del principio de economía procesal y con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre un mismo punto, la demanda de la referencia se tramitará tal como fue presentada, sin lugar a hacer ninguna consideración adicional al respecto.

Finalmente, el apoderado de los magistrados Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Luis Benedicto Herrera Díaz y Omar Ángel Mejía Amador solicitó hacer algún pronunciamiento respecto de la legitimación en la causa por activa de la demandante Natalia Andrea Perdomo Muñoz quien se identificó con tarjeta de identidad.

Al respecto, resulta del caso recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, el medio de control de nulidad electoral es público por lo que cualquier persona, como lo dice la misma redacción de la norma, puede ejercerlo.

Así las cosas, como el legislador habilitó a todas las personas para su ejercicio y no lo limitó a los ciudadanos, como ocurre en otros medios de control como por ejemplo en el de nulidad por inconstitucionalidad, no existe impedimento alguno

<sup>3</sup> En concordancia con lo dispuesto en el artículo 148 del Código General del Proceso.



para que una menor de edad funja como actora dentro de una demanda de nulidad electoral, cosa diferente será lo relativo a su comparecencia dentro del proceso y a los actos procesales que se efectúen dentro del mismo, para los cuales sí requiere actuar a través de su representante legal.

Por lo tanto, no se podrá tener a Natalia Andrea Perdomo Muñoz como demandante hasta tanto concurra al proceso a través de su representante legal.

Precisados los puntos anteriores, procederá la Sala a proveer sobre la admisión de la demanda.

### 3. La admisión de la demanda

Para la admisión de la demanda en materia electoral se exige el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la individualización de las pretensiones de que trata el artículo 163, que la demanda se presente en la oportunidad prevista en la letra a) del numeral 2 del artículo 164 y que se acompañe de los anexos señalados en el artículo 166 de ese mismo estatuto, además, de la verificación de la debida acumulación de causales de nulidad a que se refiere el artículo 281.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el Decreto Legislativo 564 de 2020<sup>4</sup> en su artículo 1 dispuso que una vez reanudados los términos judiciales, en los procesos en que restaran menos de 30 días para que operara la caducidad, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión para realizar oportunamente la actuación correspondiente<sup>5</sup>.

En este caso la demanda fue presentada en término, toda vez que los actos de elección acusados datan del 28 de febrero de 2020, de lo que se deduce que el acto de confirmación fue posterior, sin embargo, como no se tiene certeza de la fecha de las confirmaciones, partiendo de la base de la fecha de las elecciones, se advierte que el término de caducidad de 30 días de que trata el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 vencería -teniendo en cuenta la suspensión de términos judiciales que tuvo lugar entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, derivada

<sup>4</sup> Declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-213 de 2020.

<sup>5</sup> Decreto Legislativo 564 de 2020. Artículo 1. “Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.

*El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a 30 días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.”*



de la pandemia suscitada por el coronavirus COVID 19- el 29 de julio del presente año y la demanda fue presentada el 22 de julio de 2020 según consta en la anotación 1 del expediente digital registrado en el sistema de información SAMAI. Es decir, en el término de 30 días consagrado en la referida norma.

Así mismo, si se tiene en cuenta la norma del Decreto Legislativo 564 de 2020, para el momento en que operó la suspensión de términos restaban menos de 30 días para que se configurara la caducidad, razón por la cual bajo ese entendido el término de caducidad en el caso concreto vencería el 2 de agosto del presente año, que cayó domingo, por lo que la oportunidad para demandar se ampliaría hasta el 3 de agosto de 2020. Igual, como la demanda se presentó el 22 de julio del presente año, es evidente que fue radicada de manera oportuna.

De igual forma, se tiene que la demanda incluyó la designación de las partes, la pretensión formulada claramente, la descripción de los hechos, los fundamentos de derecho, la solicitud de pruebas que la actora pretende hacer valer en el proceso y las direcciones para las respectivas notificaciones.

Si bien no se acreditó el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 6 del Decreto Legislativo 806 de 2020 de allegar constancia de envío de la demanda a los demandados por correo electrónico, debe tenerse en cuenta que en este caso se solicitó el decreto de una medida cautelar, por lo que la parte actora estaba exceptuada de dicha obligación según lo establece el mismo artículo<sup>6</sup>.

En consecuencia, como la demanda cumple con las exigencias legales habrá de ser admitida.

#### 4. La solicitud de suspensión provisional

Según se tiene, en el caso concreto la parte actora solicitó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados en atención a que en su criterio fueron expedidos con violación del principio de legalidad y el debido proceso administrativo, toda vez que dichas decisiones fueron adoptadas por una mayoría diferente a la exigida en el artículo 5 del Acuerdo 006 de 2002, Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia.

De manera concreta, sostuvieron los demandantes que el 28 de febrero de 2020 los 15 magistrados que para ese momento restaban en la Sala Plena de la Corporación interpretaron el reglamento para modificar la norma según la cual la

<sup>6</sup> Decreto Legislativo 806 de 2020. Artículo 6. “...En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, **salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas** o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos...” (Se resalta).



elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia requiere el voto favorable de las 2/3 partes de sus integrantes, es decir, 16 votos, -mayoría que también aplica para modificar su propio reglamento- en el sentido de precisar que para adoptar dichas decisiones bastaría con la mayoría simple, es decir, 12 votos.

En concepto de los actores, dicha interpretación no sólo desconoce el reglamento propio de la Corporación sino que también va en contravía de la jurisprudencia sentada por el Consejo de Estado en el caso de la elección de la señora Viviane Morales como fiscal general de la Nación, en la que se precisó que no podían alterarse las mayorías fijadas en el reglamento.

Una vez surtido el traslado de la solicitud de medida cautelar, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, los magistrados cuya elección de cuestiona y la señora agente del Ministerio Público, manifestaron su oposición al decreto de la medida bajo los argumentos según los cuales, la situación que se vivió en la Corporación el 28 de febrero de 2020 fue completamente atípica, toda vez que la Sala Plena estaba conformada únicamente por 15 magistrados por lo que resultaba materialmente imposible obtener la votación de 16; no está demostrado que se haya modificado el reglamento de la Corporación; no es clara la interpretación del vocablo “integrantes” de que trata el artículo 5 del Acuerdo 006 de 2002, el antecedente de Viviane Morales como fiscal general de la Nación no resulta aplicable al caso concreto y en general, no están acreditadas las afirmaciones efectuadas en la demanda razón por la cual no es posible decretar la medida cautelar solicitada.

#### **4.1 De la medida cautelar de suspensión provisional**

En el Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que dicho acto implique prejuzgamiento alguno.

En materia de suspensión provisional, en su artículo 231 la Ley 1437 de 2011 fijó una serie requisitos en los siguientes términos:

*“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos...”*

De manera concreta, en punto de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio.





Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede ser presentada en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad.

De manera concreta en oportunidad anterior se estableció:

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

(...)

*En este sentido, según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado<sup>7</sup>”.*

Conforme con lo anterior, de la interpretación armónica de las normas que rigen la figura, se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal.

Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida.

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 13001-23-33-000-2016-00070-01. Providencia del 3 de junio de 2016. M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez.



No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica *per se* la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada evento en concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad.

Además, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuzgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente.

## **4.2 Decisión sobre la medida cautelar**

Según quedó establecido con anterioridad, corresponde en este caso determinar si hay lugar a suspender provisionalmente o no los actos de elección de los señores Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Gerson Chaverra Castro, Francisco José Ternera Barrios, Omar Ángel Mejía Amador, Iván Mauricio Lenis Gómez y Luis Benedicto Herrera Díaz como magistrados de la Corte Suprema de Justicia contenidos en los Acuerdos 1400, 1401, 1402, 1403, 1404, 1405 y 1406 del 28 de febrero de 2020 de la Sala Plena de esa Corporación.

Para el efecto, se debe analizar, con base en los argumentos esgrimidos por las partes hasta este momento procesal y el material probatorio obrante en el expediente, si se desconoció la norma de mayorías contenida en el artículo 5 del Acuerdo 006 de 2002, Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, tanto para la modificación de su propio reglamento como para la elección de sus magistrados.

De igual forma, si con la expedición de los actos acusados se desconoció el antecedente del Consejo de Estado fijado en la sentencia del 6 de marzo de 2012 dentro del expediente 11001-03-28-000-2011-00003-00 a través del cual se declaró la nulidad de la elección de la señora Viviane Morales como fiscal general de la Nación por no haberse proferido con la mayoría necesaria para el efecto.

### **4.2.1 La elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia**

El artículo 234 de la Carta Política dispone que.

*“La Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y se compondrá del número impar de Magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en Salas y Salas Especiales, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.*

*En el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena.*





*La Sala Especial de Instrucción estará integrada por seis (6) Magistrados y la Sala Especial de Primera Instancia por tres (3) Magistrados.*

*Los miembros de estas Salas Especiales deberán cumplir los requisitos para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Se les aplicará el mismo régimen para su elección y periodo.*

*Los Magistrados de las Salas Especiales solo tendrán competencia para conocer de manera exclusiva de los asuntos de instrucción y juzgamiento en primera instancia en las condiciones que lo establezca la ley.*

*El reglamento de la Corte Suprema de Justicia no podrá asignar a las Salas Especiales el conocimiento y la decisión de los asuntos que correspondan a la Sala de Casación Penal.*

*Los Magistrados de las Salas Especiales no podrán conocer de asuntos administrativos, ni electorales de la Corte Suprema de Justicia ni harán parte de la Sala Plena...”*

A su turno el artículo 235 Constitucional dispone:

*“Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:*

*(...)*

*9. Darse su propio reglamento.*

*10. Las demás atribuciones que señale la ley.”*

La ley 270 de 1996 por su parte, frente a la Corte Suprema de Justicia consagra:

**“ARTÍCULO 15. INTEGRACIÓN.** *La Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y está integrada por veintitrés (23) magistrados, elegidos por la misma corporación para períodos individuales de ocho años, de listas superiores a cinco (5) candidatos que reúnan los requisitos constitucionales, por cada vacante que se presente, enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*

*El Presidente elegido por la corporación la representará y tendrá las funciones que le señale la ley y el reglamento.*

**PARÁGRAFO.** *El período individual de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, elegidos con anterioridad al 7 de julio de 1991, comenzará a contarse a partir de esta última fecha.*

**PARÁGRAFO 2o.** *Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tendrá Magistrados de*



*descongestión en forma transitoria y por un período que no podrá superar el término de ocho (8) años, contados a partir de la fecha de posesión.”*

Conforme con lo anterior, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia está conformada por 23 magistrados que deben ser elegidos por la misma Corporación de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura a través del sistema de coptación.

De igual forma, es función de dicha Sala darse su propio reglamento y por ende, es la competente para modificarlo.

No obstante, el Reglamento General de la Corporación establece la forma en que dicha elección y las referidas reformas deben adelantarse:

*“Acuerdo 006 de 2002. Artículo 5. Quórum. El quórum para deliberar será la mayoría de los miembros de la Corporación. Las decisiones se tomarán por igual mayoría, salvo en los siguientes casos en los cuales se requerirá del voto favorable de las dos terceras partes 2/3 de sus integrantes: elección de presidente y vicepresidente de la Corte, de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, del fiscal general de la Nación, de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los integrantes de las ternas para los magistrados de la Corte Constitucional, procurador general de la Nación, contralor general de la República y auditor de la Contraloría, las reformas al presente reglamento y los proyectos de ley de iniciativa de la Corte.”*

Así las cosas, es claro que conforme con la referida norma para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y la reforma del reglamento de la Corporación se requiere voto favorable de las 2/3 partes de sus integrantes.

#### **4.2.2 Caso concreto**

Como se dejó dicho, los actores afirman que la elección de los demandados se hizo con el voto favorable de 12 de los magistrados que para ese momento integraban la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, con base en una modificación al reglamento que hicieron los mismos 12 magistrados, no obstante, tal y como lo ponen de presente los apoderados de los togados cuya elección ahora se cuestiona y la señora agente del Ministerio Público, con la demanda sólo se aportó copia de los Acuerdos 1400, 1401, 1402, 1403, 1404, 1405 y 1406 del 28 de febrero de 2020 a través de los cuales la Sala Plena de la Corporación designó en propiedad a los señores Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Gerson Chaverra Castro, Francisco José Ternera Barrios, Omar Ángel Mejía Amador, Iván Mauricio Lenis Gómez y Luis Benedicto Herrera Díaz, respectivamente; y del Acuerdo 006 de 2002, Reglamento General de esa Corte.

No obstante, de la revisión de dichos actos administrativos se encuentra que en la misma no consta la forma en que se realizaron las elecciones, cuántos votos



favorables obtuvo cada uno de los demandados, quiénes votaron, si hubo o no la referida modificación o interpretación al reglamento y en general, no hay constancia de ninguna de las afirmaciones que sustentan la demanda.

Adicionalmente a lo anterior, debe tenerse en cuenta que si bien es cierto el presidente de la Corporación en el escrito a través del cual se describió el traslado de la solicitud de medida cautelar, sostuvo que las elecciones ahora cuestionadas fueron hechas por 15 magistrados, dicha circunstancia no resulta suficiente para decidir, toda vez que no existe acuerdo entre los demandados y por tanto, tampoco certeza en este momento procesal, de si hubo o no una modificación o interpretación del reglamento de la Corte, que permitiera obrar en dicha forma, lo cual resulta indispensable para ejercer el control de legalidad de los actos acusados.

En tales condiciones, no es posible para la Sala verificar si existió una interpretación o modificación del artículo 5 del reglamento que los actores acusan de irregular, las condiciones en que los demandados fueron elegidos y si hubo o no desconocimiento del principio de legalidad y del debido proceso administrativo.

Lo anterior, toda vez que para el efecto, se necesita contar con las actas de la sesión de Sala Plena de la Corte del 28 de febrero de 2020, la cual no obra en el expediente digital visible en el sistema de información Samai.

Así las cosas, tampoco es posible en este momento procesal determinar si el pronunciamiento de la Sala Plena del Consejo de Estado del 6 de marzo de 2012 dentro del expediente 11001-03-28-000-2011-00003-00, por cuanto, para ello también resulta indispensable contar con los elementos probatorios que permitan establecer las condiciones en que las elecciones ahora cuestionadas, tuvieron lugar al interior del máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria.

Por lo tanto, en este momento procesal y con base en el material probatorio obrante en el expediente, no es posible realizar el estudio pretendido por los actores, toda vez que no hay forma de verificar si los acuerdos demandados fueron proferidos desconociendo el principio de legalidad, el debido proceso administrativo y como se dejó dicho, si el antecedente judicial invocado en la demanda resulta aplicable o no al caso concreto.

En ese orden de ideas, es claro que en este evento no se cumplen los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional, toda vez que de la comparación de los Acuerdos 1400, 1401, 1402, 1403, 1404, 1405 y 1406 del 28 de febrero de 2020 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia no se evidencia desconocimiento alguno del artículo 29 de la Carta Política ni del reglamento de esa Corporación.

Por ende, la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados debe ser negada.

Lo anterior, sin perjuicio de que una vez surtidas las demás etapas procesales y





una vez se alleguen los antecedentes administrativos de los actos acusados y demás pruebas pertinentes, se llegue a una conclusión diferente, toda vez que, como se advirtió la decisión sobre el decreto o no de una medida cautelar, en manera alguna implica prejuzgamiento.

## 5. Otras decisiones

En las anotaciones 10 y 11 del expediente electrónico en el Sistema de Información Samai, obran poderes otorgados por los doctores Iván Mauricio Lenis Gómez y Gerson Chaverra Castro a los abogados Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo y María Victoria Castaño Lemus con el fin de que ejerzan su representación dentro del presente trámite procesal.

Por lo tanto, al reunir el poder los requisitos legales y teniendo en cuenta que no puede haber más de un apoderado de un mismo sujeto procesal dentro de la actuación, habrá de reconocerse al abogado Rodríguez Tamayo como su apoderado, en los términos de los documentos aportados para tal fin.

Así mismo, en la anotación 16 del expediente electrónico que obra en el referido sistema de información, se encuentra poder otorgado por el doctor Francisco José Ternera Barrios al abogado Luis Fernando Ternera Barrios con el fin de que ejerza su representación dentro del presente asunto.

Al reunir el poder los requisitos legales, habrá de reconocerse a dicho profesional del derecho como su apoderado en los términos del referido poder.

De igual forma, en la anotación 17 del precitado expediente electrónico obran los poderes otorgados por los magistrados Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Luis Benedicto Herrera Díaz y Omar Ángel Mejía Amador al abogado Pedro Alfonso Hernández en el cual lo facultan para que obre como su apoderado dentro de este asunto.

Al reunir los poderes, los requisitos legales, se tendrá al abogado Hernández como su apoderado dentro de este proceso.

Conforme con lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

## RESUELVE

**Primero:** Por reunir los requisitos legales de oportunidad y forma, admítase en única instancia la demanda presentada por los señores Carlos Andrés Echeverry Restrepo, Isabella Sanmiguel Salamanca, Eliana Andrea González Domínguez y Cristina Alejandra Andrade Melo contra el acto de elección de los señores Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Gerson Chaverra Castro, Francisco José Ternera Barrios, Omar Ángel Mejía Amador, Iván Mauricio Lenis Gómez y Luis Benedicto Herrera Díaz como magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, se dispone:





1. Notifíquese personalmente a los magistrados Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Gerson Chaverra Castro, Francisco José Ternera Barrios, Omar Ángel Mejía Amador, Iván Mauricio Lenis Gómez y Luis Benedicto Herrera Díaz, en la forma establecida en el numeral 1 del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En el evento de no ser posible su notificación personal, procédase de conformidad con lo establecido en los literales b) y c) del numeral 1° de la referida norma.

2. Notifíquese personalmente al presidente de la Corte Suprema de Justicia y por su conducto a los demás magistrados que intervinieron en los actos de elección demandados, en la forma dispuesta en el numeral 2° del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

3. Infórmese a los demandados y a las autoridades que intervinieron en la expedición de los actos acusados que la demanda podrá ser contestada dentro de los 15 días siguientes a aquel en que sea hecha la notificación personal del auto admisorio o la publicación del aviso, según corresponda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

4. Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público, según lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

5. Notifíquese por estado de esta decisión a los señores Carlos Andrés Echeverry Restrepo, Isabella Sanmiguel Salamanca, Eliana Andrea González y Cristina Alejandra Andrade Melo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a quienes se tienen como demandantes en el presente asunto.

6. Infórmese a la comunidad la existencia de este proceso en la forma prevista en el numeral 5 del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

7. Notifíquese personalmente al director general o al representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos del artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

8. Adviértase al presidente de la Corte Suprema de Justicia que durante el término para contestar la demanda deberá allegar copia de los antecedentes administrativos de los actos acusados que se encuentren en su poder, dentro de





los cuales deberá aportar copia de los actos de confirmación de la elección de los señores Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Gerson Chaverra Castro, Francisco José Ternera Barrios, Omar Ángel Mejía Amador, Iván Mauricio Lenis Gómez y Luis Benedicto Herrera Díaz como magistrados de esa Corporación de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011. Dicha documental podrá ser remitida en la forma prevista en el artículo 4 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**Segundo:** Niégase el decreto de la medida cautelar de la suspensión provisional de los efectos del acto de elección de los señores Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Gerson Chaverra Castro, Francisco José Ternera Barrios, Omar Ángel Mejía Amador, Iván Mauricio Lenis Gómez y Luis Benedicto Herrera Díaz como magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

**Tercero:** Requírase a la menor Natalia Andrea Perdomo Muñoz con el fin de que informe quién es su representante legal y concurra a este proceso a través de aquel, so pena de no tenerla como demandante dentro de este asunto.

Para el efecto, se le concede el término de 3 días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 276 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Cuarto:** Reconócese al abogado Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo como apoderado de los magistrados Iván Mauricio Lenis Gómez y Gerson Chaverra Castro en los términos de los poderes aportados para tal fin visibles en las anotaciones 10 y 11 del expediente electrónico que obra en el Sistema de Información SAMAI.

**Quinto:** Reconócese al abogado Luis Fernando Ternera Barrios como apoderado del magistrado Francisco José Ternera Barrios en los términos del poder aportado para tal fin visible en la anotación 16 del expediente electrónico que obra en el Sistema de Información SAMAI.

**Sexto:** Reconócese al abogado Pedro Alfonso Hernández como apoderado de los magistrados Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate, Omar Ángel Mejía Amador y Luis Benedicto Herrera Díaz en los términos de los poderes que obran en la anotación 17 del expediente electrónico visible en el Sistema de Información SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Presidente





**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Magistrada

*Con salvamento de voto*

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Magistrada

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Magistrado

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

### **NULIDAD ELECTORAL – Su ejercicio por parte de un menor de edad exige que éste tenga un representante legal**

Mi disenso con la providencia (...) tiene lugar por dos razones a saber: (I) La demanda no debió admitirse, en razón a que una de las accionantes es una menor de edad que compareció al proceso sin su representante legal, lo que a su vez impedía que se sometiera a consideración de la Sala la solicitud de suspensión provisional. (II) La forma como se procedió a rectificar la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, sobre la acumulación de pretensiones y procesos en el medio de control de nulidad electoral. (...). [A]unque es innegable que un menor de edad y por ende una persona, puede ejercer la acción de nulidad electoral según el tenor literal 139 de la Ley 1437 de 2011, también lo es conforme a los artículos 1502 y 1504 del Código Civil, 52 y 53 del Código General del Proceso, 159 y 162 de la Ley 1437 de 2011, en atención a que aquél no tiene capacidad de ejercicio o legal, requiere de un representante para ejercer sus derechos y contraer obligaciones, y por ende, para presentar una demanda y comparecer a un proceso judicial. (...). En ese orden de ideas, uno de los requisitos para admitir la demanda es verificar la capacidad procesal, pues la misma constituye un presupuesto procesal de la acción, que incluso, conforme lo ha establecido esta Corporación, de no encontrarse satisfecho daría lugar a un fallo inhibitorio. (...). Bajo ese entendido, de ninguna manera comparto la distinción que se hace en la providencia del 20 de agosto de 2020, entre la presentación de la demanda y las actuaciones procesal posteriores a la misma, para predicar que para radicar la demanda no se requiere la capacidad para comparecer al proceso, inclusive la de ejercicio, pues dicha distinción pasa por alto que la más relevante de las actuaciones de la parte demandante es la presentación de libelo genitor, e incluso, que el mismo constituye por excelencia, el acto a través del cual sus titulares ejercen sus derechos y contraen





obligaciones, haciéndose responsables de las declaraciones y condenas que se decreten, por lo que en el caso de los menores de edad, es una actuación que requiere la comparecencia de sus representantes legales, sin que ello en manera alguna sea contrario al hecho que el ordenamiento jurídico reconozca que pueden ser parte de un proceso, en el caso del medio de control de nulidad electoral, como demandantes. (...). En ese orden de ideas, considero que el libelo introductorio debió inadmitirse, para asegurar la participación de la menor Natalia Andrea Perdomo Muñoz a través de su representante legal. (...). En consecuencia, tampoco debió en esta etapa procesal, someterse a consideración de la Sala la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, en tanto la misma conforme al último inciso del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, en el medio de control de nulidad electoral, sólo debe resolverse en el auto admisorio de la demanda. (...). Por las razones expuestas, la demanda debió inadmitirse a fin de esclarecer si la menor Natalia Andrea Perdomo Muñoz puede considerarse como parte demandante, en lugar de admitir la demanda de manera condicionada, como se terminó haciendo con la providencia del 20 de agosto de 2020.

### **ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – Rectificación jurisprudencial**

El auto del 20 de agosto de 2020, sostiene que es posible la acumulación de pretensiones de nulidad contra distintos actos de elección proferidos por una misma autoridad, por aplicación del artículo 88 del CGP. Sin embargo, no se precisó que la misma constituye una rectificación o al menos una precisión de la jurisprudencia de la Sección en la materia, por lo que a la luz del inciso 3° del artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, se debió explicar de manera expresa y suficiente, a qué obedecía el cambio y en qué consiste el mismo, a fin de cumplir con la carga de argumentación y transparencia que corresponde en estos casos. Efectivamente, al consultar la jurisprudencia desarrollada por la Sección con anterioridad al auto del 20 de agosto de 2020 proferido en el proceso de la referencia, en lo atinente a la acumulación de pretensiones y procesos (art. 281 y 282 de la Ley 1437 de 2011) en el medio de control de nulidad electoral, se habían establecido 2 reglas a saber: 1) “Los artículos 281 y 282 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contemplan las reglas de aplicación especial, prevalente y preferente para la acumulación de procesos de naturaleza electoral. Lo que de contera, excluye la remisión a las disposiciones del proceso ordinario contencioso y del Código General del Proceso”. 2) “Un correcto entendimiento de las reglas que sobre acumulación de procesos y pretensiones electorales prevé el CPACA, impone concluir que por regla general sí se pueden acumular tanto pretensiones como procesos basados en causales subjetivas, siempre y cuando la elección este contenida en un mismo acto”. En la providencia de la cual me aparto, sin dar cuenta de las anteriores reglas de interpretación, ni de las principales discusiones que se han presentado sobre las normas especiales en el medio de control de nulidad electoral, se concluye que (I) es posible acumular pretensiones contra distintos actos de elección, (II) en virtud de la aplicación del artículo 88 del Código General del Proceso, lo que prima facie implica que las pautas arriba reseñadas, que sostenían todo lo contrario, esto es, que en materia de acumulación en el medio de control de nulidad electoral no es aplicable el CGP y que no es posible acumular pretensiones y procesos cuando versan sobre distintos actos de elección, fueron replanteadas. En virtud de la situación descrita, esta constituía la oportunidad para que la Sección expresamente manifestara que rectificaba su posición, desde luego, como resultado de exponer en qué consistía y cuáles son los motivos del cambio, y adicionalmente, se precisara cuál debe ser el entendimiento que debe dársele con la nueva postura interpretativa a los artículos 281 y 282 de la Ley 1437 de 2011.





**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la capacidad procesal para admitir la demanda y que en caso de no estar satisfecho dicho requisito puede dar lugar a un fallo inhibitorio, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de abril de 2013, M.P. Hernán Andrade Rincón, Rad. 25000-23-26-000-1998-01918-01 (25492).

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 103 INCISO 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 159 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 281 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 282 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1502 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1504 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 52 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 53 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 88

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

#### SALVAMENTO DE VOTO DE ROCÍO ARAUJO OÑATE

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00059-00**

**Actor: CARLOS ANDRÉS ECHEVERRY RESTREPO Y OTROS**

**Demandado: FABIO OSPITIA GARZÓN Y OTROS – MAGISTRADOS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**Referencia: NULIDAD ELECTORAL**

**Temas:** Requisitos de la demanda  
Representación legal de menor  
Acumulación de pretensiones contra varios actos de elección

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011<sup>8</sup> y con el acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la Sala, procedo a

<sup>8</sup> "Artículo 129. **Firma de providencias, conceptos, dictámenes, salvamentos de voto y aclaraciones de voto.** Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho".





salvar mi voto frente a la providencia del 20 de agosto de 2020 en la que de una parte, se resolvió admitir la demanda de la referencia, y de otra, se negó la solicitud de suspensión provisional de los actos de elección acusados.

2. Mi disenso con la providencia antes señalada tiene lugar por dos razones a saber:

(I) La demanda no debió admitirse, en razón a que una de las accionantes es una menor de edad que compareció al proceso sin su representante legal, lo que a su vez impedía que se sometiera a consideración de la Sala la solicitud de suspensión provisional.

(II) La forma como se procedió a rectificar la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, sobre la acumulación de pretensiones y procesos en el medio de control de nulidad electoral.

**(I) Falta de cumplimiento de los requisitos de la demanda por la presentación de la misma por una menor de edad, que comparece sin su representante legal**

3. La providencia del 20 de agosto de 2020 da cuenta que la menor *Natalia Andrea Perdomo Muñoz*, una de la demandantes en el asunto de la referencia, ejerció el medio de control de nulidad electoral, de manera directa y sin contar para tal efecto con su representante legal, circunstancia que la Sala de manera mayoritaria sostuvo no es una razón para inadmitir la demanda, debido a que el medio de control de nulidad electoral lo puede ejercer cualquier persona, conforme con el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.

4. A renglón seguido, el referido auto intenta diferenciar que un asunto es el ejercicio del medio de control de nulidad electoral y otro los actos de comparecencia al proceso, a partir de lo cual sostiene que aunque la menor puede ejercer de manera directa el medio de control de nulidad electoral, requiere de su representante para las actuaciones **posteriores** a la demanda, bajo la advertencia de no tenerla más como parte demandante y con fundamento en el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011, le otorga 3 días para que señale quién es su representante legal y concurra al proceso a través de éste.

5. Me aparto de las anteriores consideraciones, porque aunque es innegable que un menor de edad y por ende una persona, puede ejercer la acción de nulidad electoral según el tenor literal 139 de la Ley 1437 de 2011, también lo es conforme a los artículos 1502 y 1504 del Código Civil, 52 y 53 del Código General del Proceso, 159 y 162 de la Ley 1437 de 2011, en atención a que aquél no tiene capacidad de ejercicio o legal, requiere de un representante para ejercer sus derechos y contraer obligaciones, y por ende, para presentar una demanda y comparecer a un proceso judicial.

6. En efecto, según el artículo 1502 del Código Civil, una persona tiene capacidad legal o de ejercicio cuando puede obligarse por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra; y de acuerdo al artículo 1504 del mismo estatuto, tal capacidad no se predica de los menores de edad, que requieren para tal efecto de su representante legal.

7. En consonancia con lo anterior, el artículo 53 del Código General del Proceso reconoce que pueden ser parte de un proceso las personas naturales, concepto que desde luego incluye a los menores de edad, y precisa en su artículo 54, de manera inequívoca, que **“las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales”**. Razón por la cual se reitera, los menores de edad, que conforme al Código Civil no tiene





capacidad legal o de ejercicio, requieren para interponer demandas y actuar en un proceso de sus representantes legales.

8. El artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, señala que los “*sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan **capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados***”, de manera tal que quienes no tiene capacidad legal o de ejercicio, como los menores de edad, para ser parte de un proceso, deben actuar a través de sus representantes.

9. En razón de las anteriores consideraciones, el artículo 162 del Ley 1437 de 2011, que se ocupa del contenido mínimo de una demanda, en su numeral 1° señala “*la designación de las partes y **sus representantes***”, en aras de que el operador judicial desde la radicación de aquélla verifique la capacidad que tiene la persona que espera ser reconocida como demandante dentro de una actuación judicial, máxime cuando con el libelo introductorio, se hace responsable de las declaraciones y reproches que realiza, tanto de orden jurídico como fáctico, y por ende, de conformidad con la ley, asumirá las consecuencias del resultado del proceso, por lo que es claro que con el libelo introductorio está ejerciendo derechos y contrayendo obligaciones, para lo cual se reitera, se requiere contar con capacidad legal o de ejercicio y, en caso de no tenerla, contar con la autorización y asistencia de su representante legal.

10. En ese orden de ideas, uno de los requisitos para admitir la demanda es verificar la capacidad procesal, pues la misma constituye un presupuesto procesal de la acción, que incluso, conforme lo ha establecido esta Corporación, de no encontrarse satisfecho daría lugar a un fallo inhibitorio, veamos:

*“En efecto, en relación con la falta de capacidad procesal, la **jurisprudencia ha sostenido que constituye un presupuesto procesal de la acción que, de no encontrarse satisfecho, da lugar a proferir fallo inhibitorio, pues constituye la potestad de exigir al Estado su tutela judicial, es decir, es el derecho procesal de acudir ante la administración de justicia para invocar una pretensión.***

*En tal sentido, habrá falta de capacidad procesal cuando, entre otros eventos, alegándose la condición de persona jurídica de derecho privado, no se demuestra en debida forma la existencia de la misma ni la representación legal -esto es, mediante la presentación de la certificación de registro en la Cámara de Comercio competente-, o **cuando siendo persona natural incapaz, no se acude al proceso por intermedio del representante o de la persona debidamente autorizada. En ambos casos es claro que el derecho de acción no se encuentra acreditado y, por tanto, no es posible entabrar la relación jurídico-procesal frente al demandado.**”<sup>9</sup>(Destacado fuera de texto).*

11. Bajo ese entendido, de ninguna manera comparto la distinción que se hace en la providencia del 20 de agosto de 2020, entre la presentación de la demanda y las actuaciones procesal posteriores a la misma, para predicar que para radicar la demanda no se requiere la capacidad para comparecer al proceso, inclusive la de ejercicio, pues dicha distinción pasa por alto que la más relevante de las actuaciones de la parte demandante es la presentación de libelo genitor, e incluso, que el mismo constituye por excelencia, el acto a través del cual sus titulares ejercen sus derechos y contraen obligaciones, haciéndose responsables de las declaraciones y condenas que se decreten, por lo que en el caso de los menores de edad, es una actuación que requiere la comparecencia de sus representantes legales, sin que ello en manera alguna sea contrario al hecho que el ordenamiento

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de abril de 2013, M.P. Hernán Andrade Rincón, Rad. 25000-23-26-000-1998-01918-01 (25.492).



jurídico reconozca que pueden ser parte de un proceso, en el caso del medio de control de nulidad electoral, como demandantes, según el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.

12. Esta, a mi modo de ver, debió ser la interpretación sistemática que debió realizarse del anterior precepto normativo, para lo cual resultaba indispensable tener en cuenta las normas atinentes a la capacidad legal y los requisitos para comparecer a un proceso judicial.

13. En ese orden de ideas, considero que el libelo introductorio debió inadmitirse, para asegurar la participación de la menor Natalia Andrea Perdomo Muñoz a través de su representante legal; es decir, la persona habilitada para comparecer en el proceso, en ejercicio de los derechos de aquélla, y en caso de no hacerlo, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, rechazar frente a la misma la demanda para que el trámite continúe respecto de quienes acreditaron su capacidad para comparecer a la actuación.

14. En consecuencia, tampoco debió en esta etapa procesal, someterse a consideración de la Sala la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, en tanto la misma conforme al último inciso del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, en el medio de control de nulidad electoral, sólo debe resolverse en el auto admisorio de la demanda.

15. Sobre el particular advierto, que la Sala se abstuvo de inadmitir la demanda y para resolver la petición de medida cautelar, con fundamento en el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011 requirió a la menor para que en el término perentorio de 3 días indicara quién es su representante legal y pueda concurrir al proceso a través de éste, so pena de no tenerla como demandante dentro de la presente actuación, sin que esta decisión tuviera un fundamento legal.

16. Con la anterior orden se termina reconociendo que la comparecencia de la menor sin su representante no permite admitir la demanda, pues de otra manera no hubiera establecido como consecuencia, que en el evento que aquélla no precisara quien es su representante legal y no concurra a la actuación a través de éste, no puede ser tenida como demandante. Además, nótese que como fundamento de dicho requerimiento se citó el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011, que estableció el término de 3 días para permitir la corrección de la demanda, esto es, un precepto normativo especialmente previsto cuando ésta no cumple los requisitos legalmente establecidos para su admisión.

17. Por las razones expuestas, la demanda debió inadmitirse a fin de esclarecer si la menor Natalia Andrea Perdomo Muñoz puede considerarse como parte demandante, en lugar de admitir la demanda de manera condicionada, como se terminó haciendo con la providencia del 20 de agosto de 2020.

18. Pongo de presente las anteriores situaciones, en la medida que el auto del cual me aparto, sostiene que se cumplen todos los requisitos para admitir la demanda, pero frente a uno de los accionantes inadmite la misma, o al menos, condiciona su reconocimiento como parte a que indique quién es su representante legal y concurra a la actuación a través de éste, aunque dicha alternativa no está prevista en las normas procesales, que sólo permiten inadmitir o admitir la demanda, más no admitir la misma en forma parcial o condicionadamente.

19. Sobre el particular, se recuerda que al momento de adoptarse la decisión sobre la admisión de la demanda, deben estar resueltas y acreditadas todas las cuestiones legalmente previstas para que el proceso pueda iniciar teniendo absoluta claridad de las partes procesales, las pretensiones y el fundamento fáctico y jurídico de la mismas, por lo que si existe duda en alguno de estos aspectos, no es procedente trabar la litis, que es lo que se propicia con la notificación del auto admisorio.

## **(II) Sobre la acumulación de pretensiones y procesos en el medio de control de nulidad electoral – rectificación jurisprudencial**





20. El auto del 20 de agosto de 2020, sostiene que es posible la acumulación de pretensiones de nulidad contra distintos actos de elección proferidos por una misma autoridad, por aplicación del artículo 88 del CGP. Sin embargo, no se precisó que la misma constituye una rectificación o al menos una precisión de la jurisprudencia de la Sección en la materia, por lo que a la luz del inciso 3° del artículo 103 de la Ley 1437 de 2011<sup>10</sup>, se debió explicar de manera expresa y suficiente, a qué obedecía el cambio y en qué consiste el mismo, a fin de cumplir con la carga de argumentación y transparencia que corresponde en estos casos.

21. Efectivamente, al consultar la jurisprudencia desarrollada por la Sección con anterioridad al auto del 20 de agosto de 2020 proferido en el proceso de la referencia, en lo atinente a la acumulación de pretensiones y procesos (art. 281 y 282 de la Ley 1437 de 2011) en el medio de control de nulidad electoral, se habían establecido 2 reglas a saber:

1) “Los artículos 281 y 282 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contemplan las reglas de aplicación especial, prevalente y preferente para la acumulación de procesos de naturaleza electoral. **Lo que de contera, excluye la remisión a las disposiciones del proceso ordinario contencioso y del Código General del Proceso**”<sup>11</sup>.

2) “Un correcto entendimiento de las reglas que sobre acumulación de procesos y pretensiones electorales prevé el CPACA, impone concluir que por regla general sí se pueden acumular tanto pretensiones como procesos basados en causales subjetivas, siempre y cuando la elección este **contenida en un mismo acto**”<sup>12</sup>.

22. En la providencia de la cual me aparto, sin dar cuenta de las anteriores reglas de interpretación, ni de las principales discusiones que se han presentado sobre las normas especiales en el medio de control de nulidad electoral, se concluye que (I) es posible acumular pretensiones contra **distintos actos de elección**, (II) en virtud de la aplicación del artículo 88 del Código General del Proceso, lo que *prima facie* implica que las pautas arriba reseñadas, que sostenían todo lo contrario, esto es, que en materia de acumulación en el medio de control de nulidad electoral no es aplicable el CGP y que no es posible acumular pretensiones y procesos cuando versan sobre distintos actos de elección, fueron replanteadas.

<sup>10</sup> “En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga”.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 15 de diciembre de 2016, M.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicado 17001-23-33-000-2016-00043-01. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, **auto de unificación** del 8 de septiembre de 2016, radicación 76001-23-33-000-2016-00231-01 (Acumulado) CP. Alberto Yepes Barreiro, providencia de unificación en la que se afirmó: “De la simple lectura de la norma (art. 282) se colige, sin lugar a dudas, que aquella determina las situaciones en las cuales se pueden o deben resolver diferentes procesos en una misma sentencia<sup>11</sup>, de forma que el juez está autorizado a fallar en una misma providencia los asuntos que la disposición prevé.”

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 8 de septiembre de 2016, radicación 76001-23-33-000-2016-00231-01 (Acumulado) CP. Alberto Yepes Barreiro. Demandados: Concejales de Buga. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 15 de diciembre de 2016, M.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicado 17001-23-33-000-2016-00043-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 5 de mayo de 2016, radicación 76001233300220150158701 MP. Lucy Jeannette Bermúdez. Aclaraciones de voto de los magistrados Rocío Araújo Oñate y Alberto Yepes Barreiro dentro del proceso No. 76-001-23-33-000-2016-00261-01.





23. En virtud de la situación descrita, esta constituía la oportunidad para que la Sección expresamente manifestara que rectificaba su posición, desde luego, como resultado de exponer en qué consistía y cuáles son los motivos del cambio, y adicionalmente, se precisara cuál debe ser el entendimiento que debe dársele con la nueva postura interpretativa a los artículos 281 y 282 de la Ley 1437 de 2011, es decir, cómo debe procederse en lo sucesivo en materia de acumulación de pretensiones y procesos cuando se esté en el proceso de nulidad electoral, lo que a su vez implicaba armonizar los preceptos antes señalados de naturaleza especial, con los generales contenidos en el Código General del Proceso, so pena que los primeros, más restrictivos, dejen de tener utilidad.

24. Tales reflexiones, que debió contener la providencia de la cual me aparto, debieron expresarse como resultado de dar cuenta del estado de la jurisprudencia y su rectificación y/o aclaración, por lo que al no abordarse tales asuntos se terminó aplazando su estudio, pese a la necesidad e importancia de sentar posición respecto de los mismos de manera unificada o al menos mayoritaria.

En los anteriores términos, dejo expuesto mi salvamento de voto.

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
**Magistrada**

