



Radicado: 11001-03-28-000-2021-00042-00 (Principal)
Demandante: Eliseo Herrera Fonseca y otro
Demandado: José Tomás Márquez Fragozo

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No.: 11001-03-28-000-2021-00042-00 (PRINCIPAL)
11001-03-28-000-2021-00047-00
Demandantes: ELISEO HERRERA FONSECA Y OTRO
Demandado: JOSÉ TOMÁS MÁRQUEZ FRAGOZO – REPRESENTANTE DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE CORPOCESAR

Tema: Provisión de la vacante del representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, periodo 2020-2023. Reiteración jurisprudencial¹.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA²

Procede la Sala a proferir sentencia de única instancia dentro del proceso de nulidad electoral promovido por los ciudadanos Eliseo Herrera Fonseca y Edwin Enrique Cerchar Borrego contra el señor José Tomás Márquez Fragozo, en su condición de representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, reconocido mientras se realizaba la designación definitiva, de conformidad con el oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021, proferido por la directora general³.

I. ANTECEDENTES

1. Las demandas

1.1. Rad. 11001-03-28-000-2021-00042-00

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 26 de mayo de 2022, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2021-00063-00.

² Buena parte del resumen de los antecedentes, corresponde a la ponencia presentada por el magistrado Luis Alberto Álvarez Parra para la Sala del 14 de julio de 2021, que no obtuvo la mayoría necesaria para su aprobación, por lo que el asunto pasó al despacho que le sigue en turno.

³ Aunque los demandantes también dirigieron la demanda contra la designación del señor Ricardo Jesús Romero Cabana como representante suplente de las comunidades negras de CORPOCESAR, como se ilustrará más adelante, a través de los autos del 14 y 21 de octubre de 2021, proferidos dentro de los expedientes de la referencia, se dispuso la admisión de las demandas únicamente respecto del señor José Tomás Márquez Fragozo, teniendo en cuenta que el acto demandado únicamente hizo referencia a este último.





1. Eliseo Herrera Fonseca instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tendiente a obtener la nulidad del acto por medio del cual se reconoció a José Tomás Márquez Fragozo y Ricardo Jesús Romero Cabana como representantes principal y suplente, respectivamente, de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, CORPOCESAR, contenido en el oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021, proferido por la directora general.

1.1.1. Hechos

2. La parte actora narró que José Tomás Márquez Fragozo y Juan Aurelio Gómez Osorio fueron elegidos como representantes principal y suplente de las comunidades negras, respectivamente, ante el anterior Consejo Directivo para el periodo 2020-2023, conforme al acta 001 del 13 de febrero de 2020.

3. Señaló que, mediante sentencia de 3 de junio de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2020-00053-00, la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la nulidad del referido acto de elección, únicamente en cuanto al representante principal, es decir, el señor Márquez Fragozo. Destacó de esta providencia, la advertencia de que la falta absoluta debía suplirse de manera inmediata, independiente de la convocatoria a un nuevo proceso de selección, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 1523 de 2003⁴.

4. Indicó que el 21 de junio de 2021 se abrió convocatoria pública a todos los consejos comunitarios de las comunidades negras asentadas en la jurisdicción de la Corporación, para participar en la elección de los representantes principal y suplente ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR.

5. Informó que el Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril, a través de fallo de tutela del 28 de junio de 2021, Rad. 20045-40-89-001-2021-00213-00, dispuso: *“SEGUNDO: SE ORDENA a la Dra. Yolanda Martínez Manjarrez en su condición de Directora (E) de la Corporación Autónoma Regional del Cesar “CORPOCESAR” o quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente decisión, para que en el término perentorio de dos (2) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a proveer la vacancia absoluta del representante principal de las comunidades negras en el Consejo Directivo de CORPOCESAR para el periodo 2020-2023 de acuerdo a lo establecido en el artículo 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1066 (sic⁵) del 2015”*.

⁴ **Artículo 10.** *Forma de suplir las faltas temporales y absolutas.* En casos de falta temporal del representante de las comunidades negras, lo reemplazará su suplente por el término que dure la ausencia. En caso de falta absoluta del representante, el suplente ejercerá sus funciones por el tiempo restante.”

⁵ Al revisar el Decreto 1066 de 2015, no se evidencia el artículo 2.2.8.5.1.10. Al parecer, dicho artículo pertenece al Decreto 1076 de 2015 que señala:





6. Aseguró que mediante oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021 se designó a los señores José Tomás Márquez Fragozo y Ricardo Jesús Romero Cabana, como representantes principal y suplente, respectivamente, de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, aplicando la hipótesis contemplada en el párrafo 1 del artículo 2.2.8.5.1.5 del Decreto 1076 de 2015⁶, aunque tal no fue la manera en que el Consejo de Estado y el Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril dispusieron que debía suplirse la vacante definitiva, pues estas autoridades hicieron énfasis en el artículo 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1076 de 2015, esto es, que ante la falta temporal de representante principal, el suplente ejercerá sus funciones por el tiempo restante.

7. Manifestó que la referida convocatoria del 21 de junio de 2021 fue dejada sin efectos mediante Resolución 0312 de 6 de julio del mismo año, sin exigir el requisito del literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015, es decir, la acreditación de un título colectivo de tierras o su trámite, por parte de los consejos comunitarios⁷.

8. Agregó que el 26 de julio de 2021, el Juzgado Promiscuo de la Jagua de Ibirico – Cesar, le ordenó a la directora de CORPOCESAR que dejara sin efectos la resolución antes señalada y que abriera una nueva convocatoria en la que no se exigiera el requisito de que trata la norma mencionada en el anterior numeral.

1.1.2. Normas violadas y concepto de la violación

9. El demandante esgrime que la designación del señor Márquez Fragozo como representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR desconoció los artículos 2.2.8.5.1.9 y 2.2.8.5.10 del Decreto 1076

“ARTÍCULO 2.2.8.5.1.10. Forma de suplir las faltas temporales y absolutas. En casos de falta temporal del representante de las comunidades negras, lo reemplazará su suplente por el término que dure la ausencia.
En caso de falta absoluta del representante, el suplente ejercerá sus funciones por el tiempo restante.”

⁶ **“ARTÍCULO 2.2.8.5.1.5. Elección.** Las comunidades negras, en la reunión pertinente, adoptarán la forma de elección de su representante y suplente ante los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales.
Cuando a la elección no asistiere ningún representante legal de los consejos comunitarios o por cualquier causa imputable a los mismos, no se eligieren sus representantes, el Director General de la Corporación Autónoma Regional dejará constancia del hecho en un acta y realizará una nueva convocatoria pública dentro de los quince (15) días calendario siguientes, aplicando el procedimiento previsto en el presente capítulo.

PARÁGRAFO 1. En este último evento, deberá continuar asistiendo al Consejo Directivo el representante de los Consejos Comunitarios que se encuentre en ejercicio del cargo y hasta tanto se elija su reemplazo.

PARÁGRAFO 2. Independientemente de la forma de elección que adopten las comunidades negras, su representante y suplente ante el Consejo Directivo de la respectiva Corporación Autónoma Regional, serán en su orden los que obtengan la mayor votación.”

⁷ **ARTÍCULO 2.2.8.5.1.2. Requisitos.** Los Consejos Comunitarios que aspiren a participar en la elección del representante y suplente, ante el Consejo Directivo, allegarán a la Corporación Autónoma Regional respectiva, con anterioridad mínima de quince (15) días a la fecha de la elección, los siguientes documentos: (...) b) Certificación expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, sobre la existencia de territorios colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación a las comunidades negras de la respectiva jurisdicción;





de 2015, según los cuales la falta absoluta por nulidad de la elección debe proveerse con el suplente.

10. Sobre el particular destacó que las normas antes señaladas, en especial la segunda de ellas, eran las que debían aplicarse ante la vacancia del cargo, producto del fallo de nulidad electoral del 3 de junio de 2021 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, como lo señaló la misma providencia y posteriormente, en sede de tutela, la sentencia del 28 de junio de 2021 del Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril.

11. Argumentó que el acto acusado incurrió en falsa motivación, pues invocó como fundamento de las designaciones controvertidas el artículo 2.2.8.5.1.5 del Decreto 1076 de 2015, que no aplicaba ante la referida vacancia, pues esta norma hace referencia a hechos que no tienen relación alguna con aquéllas.

12. Explicó que la norma antes señalada resulta aplicable en aquellos eventos en que para la elección de los representantes de las comunidades negras no asisten los voceros de los consejos comunitarios que realizan la designación, caso en el cual continuarán fungiendo como aquéllos, las personas que para ese momento se encuentren ejerciendo el cargo ante el Consejo Directivo, supuestos de hechos que en manera alguna antecedieron al acto cuya nulidad se pretende.

13. Adicionalmente, invocó como fundamentos de derecho de su pretensión, entre otras disposiciones, los artículos 40 de la Constitución Política, 56 de la Ley 70 de 1993 y 26, parágrafo 2º de la Ley 99 de 1993, para destacar el derecho de las comunidades negras a estar representadas en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales.

1.2. Rad. 11001-03-28-000-2021-00047-00

14. Edwin Enrique Cerchar Borrego, obrando en su propio nombre, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tendiente a obtener la nulidad del oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021, por el cual la directora general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, CORPOCESAR, reconoció a José Tomás Márquez Fragozo y Ricardo Jesús Romero Cabana, como representantes principal y suplente, respectivamente, de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la referida corporación.

1.2.1. Hechos

15. El demandante coincide en buena parte con los supuestos fácticos descritos en la demanda del expediente Rad. 2021-00042.





16. Añadió que el señor José Tomás Márquez Fragozo, se desempeña simultáneamente como “*docente de aula grado 2*”, vinculado a la Secretaría de Educación de Valledupar desde el 23 de junio de 2008. Así mismo, asegura que fue encargado como rector de la Institución Educativa José Celestino Mutis, según la certificación laboral de 15 de mayo de 2021, suscrita por el área de Recursos Humanos de la mencionada Secretaría.

1.2.2. Normas violadas y concepto de la violación

17. La parte actora reprodujo los argumentos expuestos en este acápite por el demandante del expediente Rad. 2021-00042.

18. Agregó que el señor José Tomás Márquez Fragozo está inhabilitado para ser designado representante de las comunidades negras en el Consejo Directivo de CORPOCESAR, porque desempeña otros cargos públicos y devenga doble remuneración por parte del Estado, en contravía de lo previsto en el artículo 128 de la Constitución Política y el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992.

19. Destacó que de conformidad con el artículo 8 del Decreto 2400 de 1968, a los empleados públicos les está prohibido realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo, y que según el artículo 34 de la Ley 734 de 2002, son deberes de los servidores públicos dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas.

20. En relación con lo expuesto destacó que “*no reposa documento alguno que justifique la ausencia del señor MARQUEZ FRAGOZO, de su empleo como docente – rector para que asista a los consejos directivos citados por la corporación autónoma regional del cesar corpopesar, faltando a sus deberes como servidor público*”.

2. Admisión de las demandas y decisión de la medida cautelar

21. Mediante autos de 14 de octubre (Rad. 2021-00042)⁸ y 21 de octubre (Rad. 2021-00047) de 2021, la Sala admitió las demandas instauradas contra el oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021, en el entendido que a través de éste la directora general de CORPOCESAR reconoció al señor José Tomás Márquez Fragozo como representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la entidad, mientras se realizaba la elección correspondiente.

22. Se aclaró que aunque los demandantes al ejercer el medio de control de nulidad electoral contra el anterior oficio, también hicieron referencia a la designación del señor Ricardo Jesús Romero Cabana como representante suplente de la referidas comunidades, al analizar el acto acusado sólo se advertía la elección

⁸ Con salvamentos de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate y el magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio.





del señor Márquez Fragozo como representante principal, de manera tal que únicamente podía tenerse como demandado a este último⁹.

23. En las mismas providencias se negaron las medidas de suspensión provisional del acto acusado. En el primer expediente se advirtió que el acto cuestionado estuvo motivado por la orden de un juez de tutela de forma transitoria, mientras se realizaba la elección definitiva, como resultado de la convocatoria. En cuanto a los efectos de la nulidad declarada en la sentencia de 3 de junio de 2021 (Rad. 2020-00053/00057), se expuso lo siguiente:

“94. Así las cosas, en este momento, no se advierte que la designación, que se pide suspender, vulnere el contenido de los artículos 9º y 10º del Decreto 1523 de 2003, compilado en el artículo 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1066 del 2015, pues no se encuentra ilegal la interpretación de CORPOCESAR, según la cual la nulidad del acta de elección 001 del 13 de febrero de 2020, derivada de los yerros probados en su expedición, implica la inexistencia del suplente que podría suplir la vacancia absoluta del miembro principal, pues como ya se expuso, la elección de ambos representantes (principal y suplente) estaban contenidas en el mismo acto electoral anulado en el fallo de 3 de junio de 2021.

*95. Es por lo anterior que, en este momento de admisión de la demanda, no se evidencia la vulneración de dichos preceptos y que **los alcances del fallo electoral del 3 de junio de 2021, deba ser un aspecto que tenga que resolverse en la decisión que ponga fin a esta controversia**” (Se destaca).*

24. En el segundo caso, la Sección verificó la elección definitiva del señor José Tomás Márquez Fragozo como representante principal de las comunidades negras ante el referido órgano colegiado, realizada el 17 de septiembre de 2021, circunstancia que impedía suspender los efectos del oficio impugnado, debido a la pérdida de su fuerza ejecutoria por la ocurrencia de la condición resolutoria a la que estaba sujeto¹⁰, de conformidad con el numeral 4 del artículo 91 del CPACA. No obstante, se advirtió sobre la facultad del juez electoral para proferir decisión de mérito frente a los efectos que produjo la decisión cuestionada, durante el tiempo en que estuvo vigente.

3. Contestaciones de las demandas

3.1. Del demandado

⁹ Expresamente la referidas providencias indicaron:

“La Sala aclara que aunque la parte actora demanda el acto DG-1441 expedido por la Directora de Corpocesar y afirma que se designaron a los señores José Tomás Márquez Fragozo y Ricardo de Jesús Romero Cabana, como representantes, principal y suplente, respectivamente, lo cierto es que en la literalidad del acto demandado se lee:

“...procederá atendiendo la solicitud incoada por el señor JOSÉ TOMÁS MARQUEZ FRAGOZO, a reconocer a este, la condición de representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR mientras se surte la reunión de elección programada para el día 15 de julio de 2021. Lo anterior, teniendo en cuenta, que el señor JOSÉ TOMÁS MARQUEZ FRAGOZO era quien venía ejerciendo el cargo a fecha 13 de febrero de 2020, momento en el que se llevó a cabo la elección anulada por el Consejo de Estado.”

Por consiguiente, se tendrá al señor José Tomás Márquez Fragozo, como accionado y la demanda se admitirá solo contra éste, pues el acto judicializado no menciona ni refiere al señor Ricardo de Jesús Romero Cabana.”

¹⁰ Es decir, que se realizara la designación programada en virtud de la convocatoria respectiva, del representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR.





25. El apoderado de José Tomás Márquez Fragozo contestó en términos similares las demandas de los expedientes Rad. 2021-00042 y 2021-00047, en lo que atañe al cargo según el cual debió proveerse con el suplente la falta absoluta del representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR. Con tal propósito, destacó que la designación demandada estuvo sustentada en el fallo de tutela de 28 de junio de 2021 del Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril, que ordenó la provisión temporal de dicha representación, mientras se adelantaba el proceso de elección correspondiente.

26. Al respecto, explicó que las normas vigentes no regulan expresamente la forma de suplir la vacancia del representante principal cuando el suplente también es afectado por la nulidad del acto administrativo que contiene la elección de ambos, como ocurrió con la sentencia del 3 de junio de 2021 de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

27. Precisó que, ante esa circunstancia, *“la Corporación se vio obligada a interpretar y hacer un uso análogo y extensivo de las normas”*, en particular, el parágrafo 1º del artículo 2.2.8.5.1.5. del Decreto 1076 de 2015. Señaló que esta disposición, aunque hace referencia al procedimiento que se debe seguir cuando los consejos comunitarios no responden a la convocatoria para elegir a sus representantes, lo cierto es que sí ofrece una solución ante la falta absoluta del representante principal y del suplente, permitiendo su permanencia hasta que se elijan los reemplazos.

28. También resaltó que la elección de su defendido fue anulada por vicios de procedimiento, mas no por falta de calidades o inhabilidades, al punto que fue elegido nuevamente para el periodo 2021 – 2023, como consta en acta del 17 de septiembre de 2021.

29. Concluyó que la parte actora no demostró que el acto impugnado estuviese falsamente motivado y por el contrario, aseguró que la elección de los representantes de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR se desarrolló conforme a los principios que orientan el ejercicio de la función administrativa.

30. En cuanto a la calidad de docente del demandado, censurada en la demanda del expediente Rad. 2021-00047, sostuvo que esa circunstancia no le genera restricción alguna para desempeñarse como miembro de dicho órgano colegido. Sobre el punto, advirtió que el literal f) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 exceptúa de la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas. Agregó que, en todo caso, el señor Márquez Fragozo, por iniciativa propia, no recibe pago alguno por este concepto.





3.2. De la Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR

31. A través de apoderado judicial, contestó extemporáneamente la demanda del expediente 2021-00042¹¹. A su turno, en respuesta a la demanda del radicado 2021-00047, presentó escrito en tiempo, en el cual se opuso a las pretensiones de la parte actora.

32. En cuanto a los hechos precisó, que el fallo del 28 de junio de 2021 del Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril, en virtud del cual se dictó el acto acusado, *“fue revocado por el juez de alzada”*.

33. Observó que la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado que anuló la elección del demandado como representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR no moduló sus efectos y también afectó al suplente, contrario a lo manifestado en los salvamentos de voto al auto admisorio de la demanda.

34. Por lo tanto, explicó que la entidad *“asumió la postura hermenéutica según la cual los presupuestos fácticos jurídicos hacían imperante darle el reconocimiento jurídicos (sic) a quienes venían fungiendo”*, en aplicación de lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 2.2.8.5.1.5. del Decreto 1076 de 2015, con el fin de no dejar sin participación a los consejos comunitarios en el órgano colegiado. Al respecto, también destacó la orden impartida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril en el fallo de tutela de 28 de junio de 2021, que imponía la provisión temporal del representante principal, mientras se adelantaba el proceso de elección correspondiente.

35. Frente al cargo relacionado con el ejercicio de la docencia por parte del demandado, invocó el literal f) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, para argumentar que los honorarios de los integrantes de las juntas directivas de las entidades públicas están exceptuados de la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público. Indicó, igualmente, que la participación como miembro del Consejo Directivo de CORPOCESAR no comporta estar posesionado ni desempeñar un empleo público.

36. De otra parte, con fundamento en los numerales 2, 4 y 5 del artículo 91 del CPACA, alegó la pérdida de fuerza ejecutoria del oficio demandado, pues en septiembre de 2021 sobrevino la elección definitiva de los dos representantes de las comunidades negras para el periodo restante, que finalizará el 31 de diciembre de 2023.

37. Seguidamente, propuso la excepción que calificó como previa y denominó *“carencia actual de objeto por sustracción de materia”*, toda vez que durante la vigencia del acto (entre el 6 de julio y el 17 de septiembre de 2021) no se celebró

¹¹ Ver informe de Secretaría de 29 de noviembre de 2021, actuación No. 47 de SAMAI.





alguna sesión del consejo directivo, según la certificación del secretario general de la Corporación, contenida en el oficio 29 de noviembre de 2021. Con relación a este aspecto, citó las sentencias proferidas por esta Sala el 24 de mayo de 2018 (Rad. 47001-23-33-000-2017-00191-02) y el 8 de marzo de 2017 (Rad. 11001-03-28-000-2015-00026-00), con el fin de que se dispusiera la terminación del proceso.

4. Coadyuvancias

38. Durante el traslado de la demanda fueron allegados tres (3) memoriales de coadyuvancia a la parte demandada, como se reseña a continuación.

4.1. Henry Royero Parra

39. Anotó que la sentencia de nulidad electoral que originó la falta absoluta del representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR estuvo sustentada en vicios del procedimiento de la elección. Por lo tanto, interpreta que no era posible proveer la vacancia con el suplente, pues también fue afectado con la decisión judicial.

40. En esa medida, consideró que la aplicación del artículo 2.2.8.5.1.5. del Decreto 1076 de 2015, que dispuso la directora general de la entidad, garantizaba la representación de los consejos comunitarios en el órgano colegiado, designando a quien venía ocupando ese asiento mientras se adelantaba la nueva convocatoria, al punto que este proceder fue avalado por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Valledupar en el fallo de tutela del 9 de agosto de 2021. Consecuente con su postura, finalizó su escrito proponiendo la excepción de mérito que denominó “*legalidad del acto acusado*”.

41. Agregó en cuanto a la sentencia del 28 de junio del 2021 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril- Cesar, en virtud de la cual se dictó el acto acusado, que fue revocada mediante fallo del 9 de agosto del 2021 del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar.

42. Luego de transcribir algunos apartes del fallo del 3 de junio de 2021 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, señaló que en manera alguna se indicó cómo se debía suplir la vacante que se generaba con la declaratoria de nulidad, por lo que la interpretación que en sentido contrario realizó la parte actora resulta forzada.

4.2. Ana Beatriz Puerta Polo

43. En nombre propio y en representación del consejo comunitario Marlene Isabel Polo Carvajal “*La Vieja Marle*”¹², abogó para que se nieguen las pretensiones

¹² Sin embargo, omitió aportar documento que la acredite como tal.





de la demanda, con apoyo en razonamientos similares a los esgrimidos por el señor Royero Parra antes reseñados. En particular, formuló la excepción de mérito titulada “correcta aplicación de parágrafo 1 del artículo 2.2.8.5.1.5 del Decreto 1076 de 2015”.

4.3. Carlos Adrián Guillén Churio, Dilia Álvarez Delgado, Amira Isabel Berrio Miranda, Yudis Patricia Quiroz Rodríguez, Germán Palomino Torres, Mariluz Alfaro Castro, Juvernel Camargo, Carmenza María Rincón López, Elis Alberto Miranda Martínez, Luz Marina Ochoa Martínez, Edward Enrique García Mayorga, Cristian David Pacheco Mariño, Fabio Baquero Daza, Rafael Andrés Reyes Ramírez y Manuel Francisco Polo Nieves¹³

44. Manifestaron ser representantes legales de consejos comunitarios que respaldan la designación del señor José Tomás Márquez ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR. A favor del acto impugnado en este asunto, resaltaron que la solución que adoptó la corporación autónoma, con fundamento en el artículo 2.2.8.5.1.5 del Decreto 1076 de 2015, hizo posible que se mantuviera la participación de estos grupos en el órgano colegiado.

45. Así mismo, aseguraron que el señor Márquez Fragozo enfrentó una persecución que se tradujo en tutelas que fueron resueltas desfavorablemente para quienes las promovieron.

5. Actuaciones procesales

5.1. Acumulación de procesos

46. Mediante auto del 25 de marzo de 2022, en aplicación del artículo 282 del CPACA, se acumularon los procesos de la referencia teniendo como principal el 2021-00042-00.

5.2. Decisión de la excepción de carencia actual de objeto por sustracción de materia propuesta por CORPOCESAR

47. Mediante auto de 18 de mayo de 2022¹⁴, se declaró no probada esta excepción. En respaldo de esta decisión, se expuso la línea jurisprudencial conforme a la cual, en el contexto del contencioso electoral, la pérdida de fuerza ejecutoria del acto de elección o nombramiento que no produjo efectos da lugar a la terminación anticipada del proceso por carencia actual de objeto por sustracción de

¹³ También se evidencia 2 firmas respecto de las cuales no se relacionaron los nombres de sus titulares, aunque se indica que corresponden a representantes de consejos comunitarios, uno de ellos el denominado Carlota Redondo.

¹⁴ M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.





materia, la cual puede ser declarada de oficio, como excepción previa formulada por el demandado o por solicitud posterior a la contestación de la demanda.

48. Con tal precisión, frente al caso concreto se advirtió que el acto acusado perdió vigencia, por cumplirse la condición a la que estuvo sometido, es decir, la elección definitiva del mismo demandado como representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, efectuada el 17 de septiembre de 2021. Sin embargo, también se destacó que la decisión impugnada produjo efectos, en la medida en que el señor Márquez Fragozo ejerció efectivamente la representación interina y la certificación del secretario general aportada por la Corporación no resultaba suficiente para acreditar que no hubo sesiones del órgano colegiado ni mucho menos se refirió a las gestiones que pudieron adelantar sus integrantes en el lapso que interesa a este proceso.

49. Por último, se recordó que en el auto de 21 de octubre de 2021, proferido dentro del proceso Rad. 2021-00047, la Sala destacó que el juez mantiene la facultad de proferir sentencia de mérito para estudiar la legalidad del acto administrativo que ha perdido fuerza ejecutoria.

5.3. Auto que resolvió sobre las peticiones probatorias, fijó el litigio y dispuso dictar sentencia anticipada

50. Con providencia del 31 de mayo de 2022¹⁵ se incorporaron las pruebas aportadas al expediente por los sujetos procesales y se fijó el litigio en los siguientes términos:

“a) Si el oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021, por el cual la directora general de CORPOCESAR dispuso “reconocer” al señor José Tomás Márquez Fragozo “la condición de representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR mientras se surte la reunión de elección programada para el día 15 de julio de 2021”, infringió durante su vigencia lo dispuesto en artículos 2.2.8.5.1.9 y 2.2.8.5.10 del Decreto 1076 de 2015 y en consecuencia, si ha debido proveerse la falta absoluta de dicho representante con el suplente.

b) Si el cargo de docente oficial y la correspondiente asignación por este concepto le generaban al demandado alguna inhabilidad o incompatibilidad para ser designado y ejercer como representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, mientras se hacía la elección definitiva, en contravía de lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4ª de 1992”.

51. De otra parte, se resolvió que la Sala dictara sentencia anticipada en este asunto, con fundamento en las causales previstas en el artículo 182A, numeral 1, literales a), c) y d) de la Ley 1437 de 2011. En consecuencia, se ordenó correr traslado a las partes para alegar y al Ministerio público para que rindiera su concepto.

¹⁵ M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.





6. Alegatos de conclusión

52. En cuanto a las partes y coadyuvantes, durante esta etapa procesal únicamente intervino el apoderado del demandado, remitiéndose a los argumentos expuestos en defensa del acto acusado en la contestación de la demanda. Entre ellos, destacó que el procedimiento de elección de los representantes principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR es común y único, de modo que la nulidad de la elección del primero, basada en un vicio en la etapa de verificación de requisitos de los consejos comunitarios participantes, necesariamente afectó al segundo, quien por este motivo no podía ser designado en su reemplazo.

7. Concepto del Ministerio Público

53. La señora procuradora delegada ante esta Sección, solicitó que se declare la nulidad del acto acusado por las siguientes razones:

54. Frente al cargo sustentado en el artículo 128 de la Constitución Política, invocó la jurisprudencia de la Sala, conforme con la cual esta norma no contiene una inhabilidad que constituya causal de nulidad electoral, sino una incompatibilidad, que impide al servidor público ocupar más de un cargo y recibir doble asignación del erario.

55. Sin embargo, destacó que la infracción de dicho precepto puede estudiarse como causal genérica de nulidad, en los términos del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Desde esta perspectiva, consideró que la mencionada disposición constitucional no guardaba relación con el procedimiento de elección del representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR.

56. Así mismo, trajo a colación la excepción del literal f) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992¹⁶, referida a los honorarios de los miembros de las juntas directivas, para concluir que es *“posible entonces que el demandado MÁRQUEZ FRAGOZO tenga la asignación como servidor público y reciba emolumentos por ser parte del Consejo Directivo de CORPOCESAR, lo cual se constituye en un comportamiento ajustado a derecho”*.

57. En cuanto a la censura relacionada con la designación del demandado, en lugar del suplente, compartió la interpretación de la directora general de la corporación autónoma, toda vez que el acto anulado por esta Sección en sentencia de 3 de junio de 2021, es decir, el acta 001 de 13 de febrero de 2020, contenía la

¹⁶ “ARTICULO. 19.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. **Exceptúense las siguientes asignaciones:** (...) f. Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas directivas, debido a su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas”. (Negrilla fuera de texto)





elección de ambos representantes, afectada por vicios de procedimiento. Sumó a la anterior reflexión que la mencionada providencia no moduló sus efectos, sino que se limitó a advertir que la forma de suplir la vacancia le correspondía a la entidad a cargo.

58. Consecuente con ello, manifestó no compartir la sentencia de 26 de mayo de 2022, Rad. 11001-03-28-000-2021-00063-00, que declaró la nulidad de la elección definitiva del demandado para un nuevo periodo y consideró que debió designarse al suplente.

59. No obstante, por respeto a las decisiones judiciales, los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, concluyó que este caso debía fallarse siguiendo el criterio de la anterior providencia.

60. Empero, destacó que teniendo en cuenta que el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 26 de mayo de 2016 (R. 2015-00029)¹⁷, *“dejó sentado que en caso de la declaratoria de nulidad del acto de elección por irregularidades en su expedición se deben modular los correspondientes efectos, en principio, en la sentencia que así lo declare y, en todo caso, se debe establecer concretamente el momento a partir del cual se ocasionaron las irregularidades y, desde cuándo se debe rehacer el proceso y/o procedimiento, resulta plausible solicitar que, en toda sentencia en la que se declare la consumación de la causal genérica, expedición irregular de acto por violación al debido proceso, se proceda de manera directa con la modulación de los efectos del fallo, para evitar interpretaciones inadecuadas y se propicie el desgaste de la administración de justicia por la sistematicidad de demandas sobre consideraciones inadecuadas en la valoración de decisiones judiciales”*.

61. Agregó que *“una orden o modulación sobre cómo se deben aplicar los efectos de las sentencias que declaren la nulidad de los actos electorales por expedición irregular, genera seguridad para los nominadores y ahorra costos de transacción del derecho, habida cuenta que simplifica y clarifica las actuaciones para todos los participantes en los procesos en los que se deban hacer designaciones o elecciones. Inclusive, evita incurrir en actuaciones adicionales que se inclinen por la solicitud de aclaración de los proveídos judiciales como cierre del debate procesal”*.

8. Cambio de magistrado ponente

62. Mediante auto del 15 de julio 2022, el expediente de la referencia pasó al despacho de la magistrada Rocío Araújo Oñate, en atención a que la ponencia que presentó el doctor Luis Alberto Álvarez Parra en sala del 14 de los mismos mes y año, no obtuvo la votación necesaria para su aprobación.

II. CONSIDERACIONES

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 26 de mayo de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2015-00029-00. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.





1. Competencia

63. La Sala es competente para decidir en única instancia sobre las pretensiones de las demandas electorales instauradas por Eliseo Herrera Fonseca y Edwin Enrique Cerchar Borrego, tendientes a obtener la nulidad del oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021, por el cual la directora general de CORPOCESAR reconoció al señor José Tomás Márquez Fragozo como representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de esa entidad, mientras se realizaba la elección definitiva, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁸, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019.

2. Problema jurídico¹⁹

64. Tomando en consideración los términos en que quedó fijado el litigio, de acuerdo con lo reseñado en el acápite de antecedentes, en el caso concreto es menester para esta Sección estudiar dos tópicos. En primer lugar, las normas que regulan la designación de los representantes de las comunidades negras ante los consejos superiores de las corporaciones autónomas regionales y poner el acento en las disposiciones que se ocupan de la forma en que se provee la falta absoluta del principal.

65. En segundo lugar, es necesario discurrir sobre la prohibición de doble asignación del tesoro público prevista en el artículo 128 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, de cara a la participación en los órganos colegiados de las entidades estatales.

66. Con este marco teórico y conceptual, se proseguirá a decidir el caso concreto, para verificar si el oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021, por el cual la directora general de CORPOCESAR dispuso “reconocer” al señor José Tomás Márquez Fragozo “la condición de representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR mientras se surte la reunión de elección programada para el día 15 de julio de 2021”, infringió o no durante su vigencia lo dispuesto en los artículos 2.2.8.5.1.9 y 2.2.8.5.10 del Decreto 1076 de 2015 y en consecuencia, si ha debido proveerse la falta absoluta de dicho representante con

¹⁸ El texto de la norma, en lo que interesa a este caso, antes de la reforma de la Ley 2080 de 2021 (en razón a la época en que se instauró la demanda), es el siguiente: Ley 1437 de 2011, 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: (...) 3. De la nulidad del acto de elección... de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de... los entes autónomos del orden nacional...”.

¹⁹ Las consideraciones que se exponen a continuación sobre (I) el planteamiento del problema jurídico, (II) el fundamento constitucional de la participación de comunidades negras en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales y el marco normativo de la elección de sus representantes y (III) el alcance de la prohibición constitucional de doble asignación del tesoro público y la excepción de los honorarios de los integrantes de juntas directivas de entidades estatales, corresponden en su mayoría a las desarrolladas para el proceso de la referencia, por la ponencia presentada para la sala del 14 de julio de 2021 por el dr. Luis Alberto Álvarez Parra.





el suplente, a raíz de la nulidad de la elección del mismo demandado como principal en 2020.

67. Por último, se determinará si el cargo de docente oficial y la correspondiente asignación por este concepto le generaban al demandado alguna inhabilidad o incompatibilidad para ser designado y ejercer como representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, mientras se hacía la elección definitiva, en contravía de lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4ª de 1992.

3. Fundamento constitucional de la participación de comunidades negras en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales y el marco normativo de la elección de sus representantes

68. Esta Sección ha tenido múltiples oportunidades para referirse a la participación de los grupos étnicos en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales y en particular, de las comunidades negras. En tal sentido, se ha identificado el fundamento de este diseño institucional en el pluralismo, la diferencia y la participación, que constituyen valores incorporados en la Constitución Política de 1991 como parte de la apuesta por la promoción del diálogo intercultural para alcanzar la integración social²⁰.

69. Consecuente con estos postulados, la Carta²¹ asignó a las autoridades un deber genérico de neutralidad, que facilite la convivencia armónica entre diferentes cosmogonías y cosmovisiones propias de la heterogénea composición del pueblo, a través de un marco legal y de políticas públicas que proteja la autodeterminación, los usos y las costumbres de las minorías étnicas, que incorpore medidas efectivas con enfoque diferencial²².

70. Tratándose de las comunidades negras, el artículo 55 transitorio superior sentó las bases para el desarrollo legal de los derechos a la propiedad colectiva de los territorios de asiento, así como la implementación de *“mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social”*.

71. Fue así como se expidió la Ley 70 de 1993, que definió a la comunidad negra como *“el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbre dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos”*²³. De igual manera, el

²⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de octubre de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2019-00048-00, MP. Luis Alberto Álvarez Parra. Sentencia de 22 de abril de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2020-00055-00, MP. Luis Alberto Álvarez Parra.

²¹ Principalmente los artículos 1º, 7º, 8º, 10, 63, 70, 171 y 176.

²² Id.

²³ Artículo 2º, numeral 5.





legislador incorporó el principio de participación de este grupo y sus organizaciones “en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad”²⁴.

72. Una de las herramientas contempladas para honrar este compromiso institucional corresponde, precisamente, a la representación de las comunidades negras en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales (CAR) que tengan jurisdicción sobre las áreas donde se adjudiquen las propiedades colectivas, en los términos del artículo 56 de la ley en cita.

73. En concordancia, la Ley 99 de 1993, “*Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones*”, relaciona entre los integrantes de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales a “*Un (1) representante de las comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la Corporación, elegido por ellas mismas*” (artículo 26, literal f), “*de acuerdo a la reglamentación que sobre el particular expida el Ministerio del Medio Ambiente*” (artículo 26, parágrafo 1).

74. Esta reglamentación se encuentra contenida en el Decreto 1076 de 2015²⁵, bajo el título 8 sobre “*Gestión institucional*”, capítulo 5, que establece el “*procedimiento de elección del representante y suplente de las comunidades negras ante los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales*”. Estas reglas incluyen los requisitos para participar, a saber, demostrar la representación legal y ubicación del consejo comunitario, la titulación del territorio colectivo o su trámite y la designación del miembro postulado (artículo 2.2.8.5.1.2). También se previó en este compendio normativo el periodo de los representantes, que se extiende por cuatro (4) años, entre el 1º de enero siguiente a la elección y el 31 de diciembre del cuarto año (artículo 2.2.8.5.1.7).

75. La Sala ha expuesto las etapas de dicha actuación, así²⁶:

- a) **Convocatoria:** el director general de la CAR formula invitación pública a los consejos comunitarios interesados, establece el cronograma de actividades y las condiciones para participar. La convocatoria debe ser publicada en un diario de amplia circulación nacional con treinta (30) días de antelación a la elección y difundida por una sola vez por radio o televisión (artículo 2.2.8.5.1.1).

²⁴ Artículo 3º, numeral 3.

²⁵ Decreto único reglamentario del sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, compilatorio de la reglamentación del sector, para el caso, del Decreto 1523 de 2003, “*Por el cual se reglamenta el procedimiento de elección del representante y suplente de las comunidades negras ante los consejos directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales y se adoptan otras disposiciones*”.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 22 de abril de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2020-00055-00, MP. Luis Alberto Álvarez Parra. Sentencia de 5 de agosto de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2020-00094-00, MP. Rocío Araújo Oñate.





- b) **Inscripción:** los consejos comunitarios deberán presentar los documentos pertinentes que acrediten el cumplimiento de los requisitos para participar como electores y a su vez, postular candidatos a representantes principal y suplente, mínimo quince (15) días antes de la elección (artículo 2.2.8.5.1.2).
- c) **Verificación de requisitos:** la CAR revisará los documentos allegados y rendirá un informe para ser presentado el día de la reunión de elección (artículo 2.2.8.5.1.3).
- d) **Elección:** los representantes legales de los consejos comunitarios se reunirán dentro de los quince (15) primeros días de septiembre para elegir al principal y al suplente, según la forma que ellos mismos definan, pero en todo caso, respetando las mayores votaciones (artículos 2.2.8.5.1.4 y 2.2.8.5.1.5). La reunión será instalada por el director general de la CAR; luego se designarán el presidente y secretario, se escucharán las intervenciones de los candidatos que hagan uso de esta posibilidad y se procederá a la elección, que constará en un acta (artículo 2.2.8.5.1.6).

76. Adicionalmente, el Decreto 1076 de 2015 prevé la solución en el evento en que no sea posible realizar la elección en la fecha convocada, por inasistencia de los consejos comunitarios o cualquier otra circunstancia que la impida, para lo cual deberá realizarse una nueva convocatoria pública dentro de los quince (15) días siguientes y en el entretanto continuará asistiendo el titular de la representación (artículo 2.2.8.5.1.5).

77. Así mismo, la norma establece las causales de falta temporal y absoluta de los representantes (artículos 2.2.8.5.1.8 y 2.2.8.5.1.9) y el reemplazo por el suplente por el término que dure la ausencia o el tiempo restante del periodo, según el caso (artículo 2.2.8.5.1.10).

78. Para la presente controversia se destaca que dentro de las situaciones que configuran faltas absolutas del representante principal de las comunidades negras se encuentra la “*declaratoria de nulidad de la elección*”²⁷, la cual será suplida por el representante suplente por el tiempo restante²⁸.

79. En tales condiciones, existe un procedimiento reglado para la elección de los representantes principal y suplente de las comunidades negras ante los consejos directivos de las CAR, orientado por los principios constitucionales de participación democrática y protección a la diversidad cultural y que respeta la autodeterminación de los consejos comunitarios, que intervienen directamente en la designación y postulación.

²⁷ Artículo 2.2.8.5.1.9, literal b, del Decreto 1076 de 2015.

²⁸ artículo 2.2.8.5.1.10 del mismo decreto.





4. Alcance de la prohibición constitucional de doble asignación del tesoro público y la excepción de los honorarios de los integrantes de juntas directivas de entidades estatales

80. De acuerdo con el artículo 2º de la Constitución Política, las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Con esta premisa, la misma Carta reitera en varias disposiciones el interés general como el principal criterio orientador de la función administrativa y del ejercicio de las competencias por parte de los servidores públicos²⁹.

81. Inscrito en esta filosofía, el artículo 128 Superior consagra unos parámetros mínimos para el personal del Estado, en los siguientes términos:

“ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

82. Esta regla es reproducida en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, que introduce algunas excepciones:

“ARTÍCULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Excepcionalmente las siguientes asignaciones:

a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;

b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;

e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;

f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;

g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

²⁹ Por ejemplo, artículos 123 y 209 de la Constitución Política.





PARÁGRAFO. *No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades*". (Destacado fuera de texto).

83. Esta Sección ha relacionado la prohibición de doble vinculación con el Estado y doble asignación del tesoro público con la relevancia y la responsabilidad que reviste el desempeño de un empleo público y, de suyo, la idoneidad y el compromiso que se exige del servidor del Estado. Así mismo, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁰, se ha precisado que esta norma consagra una incompatibilidad que puede tener consecuencias disciplinarias, **pero no constituye una causal de inhabilidad que afecte la elección o designación del funcionario**³¹. En efecto, debe tenerse en cuenta que las incompatibilidades impiden ocuparse de ciertas actividades de forma simultánea mientras se ostenta un cargo público, y que las inhabilidades son circunstancias anteriores al ingreso a la función pública, que impiden la elección o designación de la persona³².

84. De otra parte, se ha destacado que una de las excepciones a la regla anterior la constituyen los honorarios que se reconocen por su asistencia a los integrantes de los órganos colegiados de las entidades públicas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, previamente referido³³.

5. El caso concreto

5.1. Del desconocimiento de los artículos 2.2.8.5.1.9 y 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1076 de 2015

85. Los demandantes cuestionan la legalidad del oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021, por el cual la directora general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, CORPOCESAR, procedió a *"reconocer"* al señor José Tomás Márquez Fragozo *"la condición de representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR mientras se surte la reunión de elección..."*.

86. Como lo reconoce el acto acusado, la vacante que dio lugar a la anterior designación de carácter transitorio, fue consecuencia del fallo del 3 de junio de 2021, dictado por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del proceso Rad. 11001-03-28-000-2020-00053-00³⁴, que declaró la nulidad *"del acta de elección 001 del 13 de febrero de 2020, por medio del cual se eligió al señor **JOSÉ TOMÁS MÁRQUEZ FRAGOZO** en calidad de representante principal de las comunidades negras en el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cesar - CORPOCESAR para el periodo 2020-2023"*.

³⁰ Corte Constitucional, sentencias C-133 de 1993 y T-066 de 2010.

³¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de octubre de 2019, Rad. 13001-23-33-000-2018-00496-02, MP. Carlos Enrique Moreno Rubio.

³² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de mayo de 2022, Rad. 11001-03-28-000-2021-00068-00, MP. Carlos Enrique Moreno Rubio.

³³ Id.

³⁴ MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.





87. Cabe recordar que la anulación provino de la prosperidad del cargo de expedición irregular, en la medida en que se constató que:

*“i) La exclusión de la postulación de señora **María Beatriz Torres Díaz** como representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Regional del Cesar –CORPOCESAR-, por parte del consejo comunitario “**ENUEMIA MARGARITA HINOJOSA GONZÁLEZ**”, se produjo de forma irregular, pues el Comité de Revisión y Evaluación, basó su decisión en que “**Tampoco cumple con el requisito de allegar el documento en el cual conste la designación de miembro de la comunidad postulado como candidato. Literal c), artículo 2.2.8.5.1.2. D. 1076 de 2015**”, cuando dicho requisito **sí** fue cumplido al momento de la inscripción, como consta en los antecedentes aportados por la Corporación. Lo mismo acontece con el supuesto incumplimiento en adosar la “**certificación expedida por el alcalde municipal correspondiente en la que conste la ubicación del Consejo Comunitario, la inscripción de la junta y de su representante**” del literal a) ejusdem, como se indica en el siguiente predicado.*

*ii) La decisión tomada por el Comité de Revisión y Evaluación, el 5 de febrero de 2020 de excluir a los consejos comunitarios representados por los señores **María Beatriz Torres Díaz**³⁵, **Ana Beatriz Puerta Polo**³⁶, **Deiner Gutiérrez Guerra**³⁷, **Julio Alberto De La Hoz Fontalvo**³⁸, **Lorena Sanguino Ortiz**³⁹, **Elkin Daniel Rojas Parra**⁴⁰, **Luz Damelys Maestre Gil**⁴¹ y **Jaime Luis Cuadro Vásquez**⁴², desconoció la aplicación del enfoque diferencial étnico, al no tener como válidas las certificaciones expedidas por las alcaldías municipales, máxime, cuando los consejos demostraron con las actas de las asambleas extraordinarias que el denominado “**presidente**” es quien funge realmente como representante legal, impidiendo que ejercieran su derecho de elegir a la persona que los va a representar ante la junta directiva de la Corporación.”⁴³*

88. Se recuerda que frente a la anterior decisión, como lo señala el acto acusado y lo ha sostenido CORPOCESAR a lo largo del proceso, esta entidad interpretó que como el fallo del 3 de junio de 2021 anuló la designación del representante principal de las comunidades negras en el Consejo Directivo por vicios de procedimiento, no era posible suplir la falta absoluta con el representante suplente, el señor Juan Aureliano Gómez Osorio, es más, que el pronunciamiento de la Sección también conllevó la anulación de la designación de éste último, aunque no haya realizado una declaración expresa sobre el particular. En consecuencia, acudió al artículo 2.2.8.5.1.5 del Decreto 1076 de 2015, que prevé la continuidad de quien se

³⁵ Ibídem.

³⁶ Representante del Consejo Comunitario “Marlene Isabel Polo Carvajal “La Vieja Marle”.

³⁷ Representante del Consejo Comunitario “El Viejo File”.

³⁸ Representante del Consejo Comunitario “San Isidro Labrador”.

³⁹ Representante del Consejo Comunitario “Oscar Enrique Romero Becerra “El Pitre””.

⁴⁰ Representante del Consejo Comunitario “Juanchón”.

⁴¹ Representante del Consejo Comunitario “Sabanas de Ibirico”.

⁴² Representante del Consejo Comunitario “Los Negritos.”

⁴³ Consejo de Estado Sección Quinta, sentencia del 3 de junio de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2020-00053-00 y 11001-03-28-000-2020-00057-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.





Radicado: 11001-03-28-000-2021-00042-00 (Principal)
Demandante: Eliseo Herrera Fonseca y otro
Demandado: José Tomás Márquez Fragozo

encuentre ejerciendo la representación, en los casos en que no sea posible la elección por cualquier causa imputable a los consejos comunitarios.

89. A su turno, la parte actora considera que esa actuación infringió los artículos 2.2.8.5.1.9 y 2.2.8.5.10 del Decreto 1076 de 2015, según los cuales la declaratoria de nulidad de la elección del representante constituye una falta absoluta que debe ser provista con el suplente por el tiempo restante del periodo. En este razonamiento subyace que el pronunciamiento de la Sección exclusivamente implicó la anulación del representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación.

90. Frente a la discusión planteada sobre el alcance fallo del 3 de junio de 2021, esto es, si implicó o no la anulación de la designación del representante suplente de dichas comunidades, y no sólo la del señor Márquez Fragozo como representante principal, resulta imperativo señalar, que recientemente fue objeto de estudio por esta Sección, concretamente en la sentencia del 26 de mayo de 2022⁴⁴, que estudió la legalidad de la elección definitiva del demandado en dicho cargo, es decir, la designación posterior a la que se condicionó la de carácter transitorio que se analiza en esta oportunidad.

91. En la providencia del 26 de mayo de 2022, la Sección explicó en los siguientes términos, que desde el inicio, durante y al finalizar la controversia que dio lugar al fallo del 3 de junio de 2021, la discusión se circunscribió a la legalidad de la elección del representante principal de las comunidades negras en el Consejo Directivo de CORPOCESAR periodo 2020-2023, y por ende, que las decisiones adoptadas no podían extenderse a la validez de una designación distinta, específicamente la del representante suplente de las mencionadas comunidades:

“En este cargo se cuestiona que, con ocasión de la sentencia del 3 de junio de 2021⁴⁵, que anuló la elección del aquí demandado como representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de Corpocesar, se debió nombrar al suplente, el señor Juan Aurelio Gómez.

*La parte resolutive de dicha providencia dispuso lo siguiente: “**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD** del acta de elección 001 del 13 de febrero de 2020,” por medio del cual se eligió al señor **JOSÉ TOMÁS MÁRQUEZ FRAGOZO** en calidad de representante principal de las comunidades negras en el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cesar - CORPORGESAR (sic) para el periodo 2020-2023”.*

Se observa que el fallo anuló de manera expresa la elección del señor José Tomás Márquez Fragozo como representante principal, sin mención de la situación del representante suplente que se designó en esa oportunidad, a saber, el señor Juan Aurelio Gómez Osorio.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 26 de mayo de 2022, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2021-00063-00. Respecto de esta sentencia salvó su voto parcialmente el magistrado Luis Alberto Álvarez Parra, que considera que el fallo del 3 de junio de 2021 abarcó la anulación de los representantes principal y suplente de las comunidades negras del Consejo Directivo de CORPOCESAR.

⁴⁵ Exp: 11001-03-28-000-2020-00053-00, (Acumulado exp:11001-03-28-000-2020-00057-00).





Radicado: 11001-03-28-000-2021-00042-00 (Principal)
Demandante: Eliseo Herrera Fonseca y otro
Demandado: José Tomás Márquez Fragozo

Por lo tanto, no puede concluirse que la anulación determinada en aquella oportunidad también tuvo efectos sobre la elección del representante suplente, señor Juan Aurelio Gómez Osorio, por el hecho de estar contenida en el mismo acto.

La revisión del expediente correspondiente al proceso acumulado 11001-03-28-000-2020-00053-00, en el que fue dictada esa decisión, permite advertir claramente que la admisión de las demandas, la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial y la sentencia de única instancia, que acogió las pretensiones, están referidas únicamente al representante principal.

En efecto, en el auto del 16 de julio de 2020, la entonces ponente se pronunció sobre la admisibilidad del libelo que presentó el señor Juan Aurelio Gómez Osorio, quien dicho sea de paso resultó electo como representante suplente en esa elección, y previo estudio de requisitos dispuso “**ADMITIR la demanda de nulidad electoral presentada contra el acta de elección 001 de 13 de febrero de 2020, del señor JOSÉ TOMÁS MÁRQUEZ FRAGOZO como representante principal de la (sic) comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR.**”

Del mismo modo, en el auto del 9 de diciembre de 2020, el despacho sustanciador se pronunció sobre la acumulación de procesos “de nulidad electoral contra el acto de elección de JOSÉ TOMÁS MÁRQUEZ FRAGOZO como representante principal de las Comunidades Negras del Consejo Directivo de CORPOCESAR.”

En esta providencia, la magistrada ponente precisó “que en los procesos radicados con los números 11001-03-28-000-2020-00053-00 y 11001-03-28-000-2020-00057-00 **se pretende la NULIDAD del acto de elección No. 01 de 13 de febrero de 2020 del ciudadano JOSÉ TOMÁS MÁRQUEZ FRAGOZO como representante principal** de los consejos comunitarios afrodescendientes al Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, período 2020-2023.”, lo que permitió concluir que “**Las demandas se contraen a determinar aspectos en torno al desconocimiento de la regulación de los requisitos y calidades exigidos por la ley y los reglamentos que debía ostentar el representante principal de las comunidades afro para el acto de elección.**” (Destacado por la Sala)

De lo que se desprende que en las demandas se controvertía la elección del representante principal José Tomás Márquez Fragozo.

En las condiciones expuestas, la parte resolutive del proveído bajo cita dispuso “**DECRETAR la acumulación del proceso 11001-03-28-000-2020-00057-00 al proceso con radicación 11001-03-28-000-2020-00053-00, todos en contra de JOSÉ TOMÁS MÁRQUEZ FRAGOZO, representante principal** de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar – en adelante CORPOCESAR–, periodo 2020-2023.” (Destacado por la Sala)

En la fijación del litigio, tal como se dejó en las consignas del acta del 27 de enero de 2021, se indicó que la materia del debate consistía en “**Determinar si el acto de elección del señor JOSE TOMÁS MÁRQUEZ FRAGOZO como representante principal** de las comunidades negras en la junta directiva de la Corporación Autónoma Regional de Cesar - CORPOCESAR para el periodo 2020-2023, contenida en el Acta No. 01 de 13 de febrero de 2020 está viciado de nulidad, con fundamento en lo previsto en los artículos 275 numerales 4 y 5 y artículo 137 del CPACA, para lo cual se deberá establecer: (...).” (Destacado por la Sala)





Radicado: 11001-03-28-000-2021-00042-00 (Principal)
Demandante: Eliseo Herrera Fonseca y otro
Demandado: José Tomás Márquez Fragozo

Vale agregar que las partes no objetaron o controvertieron el objeto del debate fijado en la audiencia inicial, en el sentido de ampliarlo respecto de la condición del representante suplente electo Juan Aurelio Gómez Osorio.

Como bien se observa, la disputa legal en torno al acto de elección allí demandado consistió en resolver los cuestionamientos en contra de la elección del señor José Tomás Márquez Fragozo como representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de Corpocesar, sin mención alguna acerca de la elección del representante suplente allí electo, quien además actuó como demandante en el proceso acumulado con radicación 11001-03-28-000-2020-00053-00.

*Si bien en la primera pretensión de esa demanda el allí actor solicitó la nulidad del acto de elección que designó al representante principal y suplente ante el Consejo Directivo de Corpocesar, por lo que en principio podría entenderse que persigue la anulación de las dos elecciones, resulta evidente que tal mención tuvo el propósito de identificar e ilustrar el contenido del acta en la que consta la elección demandada, sin aspirar a la anulación de su elección como suplente, lo que se infiere de la segunda pretensión donde solicita que, como consecuencia de la nulidad de la elección del representante principal, se “ordene al Director de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, representada por JOHN VALLE CUELLO, actuar de conformidad con el ARTÍCULO 2.2.8.5.1.10. del decreto 1066 del 2015, **se pueda suplir la falta absoluta con la persona que fue elegido (sic) como suplente el día 13 de febrero del 2020, el señor JUAN AURELIO GOMEZ OSORIO.**” (Destacado por la Sala)*

Así, la sentencia de junio 3 de 2021 no involucró el análisis de legalidad del acto en lo que corresponde a la elección del representante suplente de las comunidades negras, aún bajo la circunstancia de que en el mismo conste la elección de los representantes principal y suplente⁴⁶.

Esta circunstancia hace que no pueda aceptarse la manifestación hecha por la Corporación Autónoma Regional del Cesar, en el sentido de que también fue anulada la escogencia del representante suplente.⁴⁷ (Subrayado fuera de texto).

92. Consecuente con el anterior análisis sobre el alcance del proveído del 3 de junio de 2021, esta Sección determinó que la vacante del representante legal principal que se generó en virtud del anterior fallo, debió suplirse con el representante legal suplente que fue electo para el periodo 2020-2023, en aplicación de los artículos 2.2.8.5.1.9. y 2.2.8.5.1.10. del Decreto 1076 de 2015, que establecen cómo obrar frente a dicha circunstancia, en lugar de haber realizado una nueva designación en cabeza del demandado.

93. Como en este caso también se discute cómo debió suplirse la vacante generada como consecuencia del fallo de nulidad electoral del 3 de junio de 2021, se transcribe a continuación el análisis que sobre el particular efectuó esta Sala en el proveído del 26 de mayo de 2022:

⁴⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de junio 3 de 2021, expediente 11001-03-28-000-2020-00053-00 (Acumulado), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 26 de mayo de 2022, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2021-00063-00.





Radicado: 11001-03-28-000-2021-00042-00 (Principal)
Demandante: Eliseo Herrera Fonseca y otro
Demandado: José Tomás Márquez Fragozo

“De acuerdo con lo anterior, y al ser claro que la anulación recayó exclusivamente sobre el representante principal de las comunidades afrodescendientes, se configura la falta absoluta de este al tenor del artículo 2.2.8.5.1.9. del Decreto 1076 de 2015:

“ARTÍCULO 2.2.8.5.1.9. Faltas absolutas. Constituyen faltas absolutas de los representantes de las comunidades negras, las siguientes:

a) Renuncia;

b) Declaratoria de nulidad de la elección;

(...);” (Destacado por la Sala)

Dicha regulación especial aplicable a la escogencia de los representantes de las comunidades negras dispuso que una de las causales de falta absoluta del representante principal es precisamente la declaratoria de nulidad de la elección.

Por lo tanto, y en atención a que la anulación de que se trata no produjo efectos sobre el representante suplente, lo correcto era dar aplicación al texto del artículo 2.2.8.5.10 Ibidem:

“ARTÍCULO 2.2.8.5.1.10. Forma de suplir las faltas temporales y absolutas. En casos de falta temporal del representante de las comunidades negras, lo reemplazará su suplente por el término que dure la ausencia.

En caso de falta absoluta del representante, el suplente ejercerá sus funciones por el tiempo restante.” (Destacado por la Sala)

Al estar claro que la sentencia dictada en el proceso acumulado afectó exclusivamente al representante principal, no resultaba legalmente válido que el señor Márquez Fragozo, quien venía ocupando el cargo, fuera nombrado nuevamente después de la anulación de su elección para el periodo 2020-2023.

Lo procedente era que la vacancia que operó en el cargo, con motivo de la anulación de la elección del señor Márquez Fragozo, fuera provista con el representante suplente por el tiempo restante como lo establece la norma antes transcrita para los casos de falta absoluta.

Por lo anterior, resulta procedente decretar la nulidad del acto acusado, pues la directora (e) de la Corporación Autónoma Regional del Cesar retomó la convocatoria del 27 de diciembre de 2019 para aparentemente dar cumplimiento al fallo de esta Sala del 3 de junio de 2021, a pesar de existir un suplente cuya elección no fue anulada en la referida sentencia y por lo mismo tenía el derecho a asumir la representación de las comunidades negras ante el órgano directivo para lo que resta del periodo 2020-2023.

En esas condiciones, al verificarse la prosperidad del cargo, se dispondrá la anulación del Acta del 17 de septiembre de 2021 a través de la cual se eligió al señor José Tomás Márquez Fragozo, como representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - Copocesar.”⁴⁸ (subrayado fuera de texto).

94. Las consideraciones del fallo del 26 de mayo de 2022 resulta totalmente aplicables al caso de autos, comoquiera que la designación controvertida en el proceso de la referencia, de carácter transitorio⁴⁹, vigente mientras se efectuaba la

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 26 de mayo de 2022, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2021-00063-00.

⁴⁹ Contendida en el oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021.





definitiva que quedó plasmada en el acta del 17 de septiembre de 2021, tuvieron la misma causa, esto es, la declaratoria de nulidad del acta 001 del 13 de febrero de 2020 en cuanto a la elección del señor José Tomás Márquez Fragozo, a través de la providencia del 3 de junio de 2021 de la Sección Quinta del Consejo de Estado y la indebida interpretación que de ésta hizo la corporación autónoma regional.

95. Por consiguiente, en aplicación del precedente del 26 de mayo de 2022, respecto del cual no se advierte razón alguna para modificar la posición decantada en él, la Sala reitera que (I) el fallo 3 de junio de 2021 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, exclusivamente conllevó a que se declarara la elección del representante principal de las comunidades negras en el Consejo Directivo de CORPOCESAR para el periodo 2020-2023, y (II) que en aplicación de los artículos 2.2.8.5.1.9. y 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1076 de 2015, en la vacante que se generó debió designarse al representante suplente que fue elegido para el mismo periodo, en lugar de nombrar a una nueva persona, en este caso al demandado, de manera transitoria a través del oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021.

96. En consecuencia, con el acto acusado se desconocieron los anteriores preceptos normativos, lo que a su vez llevó como se expone a continuación, a que se realizara una aplicación e interpretación incorrecta del parágrafo 1 del artículo 2.2.8.5.1.5 del mencionado Decreto 1076 de 2015 que establece:

“ARTÍCULO 2.2.8.5.1.5. Elección. *Las comunidades negras, en la reunión pertinente, adoptarán la forma de elección de su representante y suplente ante los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales.*

Cuando a la elección no asistiere ningún representante legal de los consejos comunitarios o por cualquier causa imputable a los mismos, no se eligieren sus representantes, el Director General de la Corporación Autónoma Regional dejará constancia del hecho en un acta y realizará una nueva convocatoria pública dentro de los quince (15) días calendario siguientes, aplicando el procedimiento previsto en el presente capítulo.

PARÁGRAFO 1. *En este último evento, deberá continuar asistiendo al Consejo Directivo el representante de los Consejos Comunitarios que se encuentre en ejercicio del cargo y hasta tanto se elija su reemplazo.*

PARÁGRAFO 2. *Independientemente de la forma de elección que adopten las comunidades negras, su representante y suplente ante el Consejo Directivo de la respectiva Corporación Autónoma Regional, serán en su orden los que obtengan la mayor votación.”*

97. La anterior norma en su primer inciso establece el procedimiento a seguir para la elección de los representantes de las comunidades negras en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, regulando el evento consistente en que una primera sesión los voceros de los consejos comunitarios no





adopten una decisión por una causa imputable a éstos, caso en el cual debe realizarse una nueva convocatoria dentro de los 15 días siguientes.

98. Bajo el escenario de requerirse una nueva reunión para lograr la referida elección, el párrafo 1° señala que mientras se materializa ésta, seguirá siendo representante de dichas comunidades la persona que se encuentre ejerciendo el cargo, para que durante el proceso electoral éstas no queden sin representación en los consejos directivos.

99. A juicio de la Sala, los supuestos de hecho de que trata el artículo 2.2.8.5.1.5, en especial su párrafo 1, en manera alguna precedieron la expedición del acto acusado, pues no se advierte que éste haya sido producto de una convocatoria fallida para elegir a los representantes de las comunidades negras en el Consejo Directivo de CORPOCESAR, sino de:

- (I) Una vacancia generada con ocasión de la sentencia de nulidad electoral del 3 de junio de 2021 de esta Sección.
- (II) La discusión que se presentó con posterioridad sobre la manera de suplir aquélla que fue ventilada en sede tutela y en virtud de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril mediante fallo del 28 de junio de 2021, ordenó que se diera aplicación al artículo 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1076 del 2015⁵⁰.
- (III) La posición incorrecta de la Corporación sobre el alcance de la anterior providencia del Consejo de Estado y la imposibilidad de designar al representante suplente de las comunidades negras, circunstancias que invocó el oficio cuya nulidad se pretende, para justificar que en virtud del artículo 2.2.8.5.1.5 del Decreto 1076 de 2015, debía transitoriamente designarse al señor Márquez Fragozo.

100. Por lo tanto, le asiste razón a la parte accionante cuando reprocha que la norma antes señalada no puede ser el fundamento de la designación cuestionada, pues versa sobre supuestos de hecho que no precedieron a ésta, y lo más relevante, fue invocada como consecuencia del desconocimiento de los preceptos que sí resultaban aplicables y fueron desconocidos, los artículos 2.2.8.5.1.9 y 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1076 del 2015.

101. Las razones expuestas resultan suficientes para acceder a la petición de anular la designación acusada, como se dispondrá en la parte resolutive de esta

⁵⁰ Se precisa que aunque en el referido fallo el juzgado indicó que *el artículo 2.2.8.5.1.10 pertenecía al Decreto 1066 de 2015*, a juicio de la Sala con tal afirmación se incurrió en una imprecisión, porque el anterior decreto no contiene dicho artículo, y el mismo corresponde al Decreto 1076 de 2015, que se ha citado en varias oportunidades durante la discusión relativa a como proveer la mencionada vacante.

“ARTÍCULO 2.2.8.5.1.10. Forma de suplir las faltas temporales y absolutas. En casos de falta temporal del representante de las comunidades negras, lo reemplazará su suplente por el término que dure la ausencia.
En caso de falta absoluta del representante, el suplente ejercerá sus funciones por el tiempo restante.”





decisión, sin que resulte pertinente en esta oportunidad que se modulen los efectos de la declaratoria de nulidad, pues dicha circunstancia principalmente resulta pertinente como se precisó en la providencia de unificación del 26 de mayo de 2016 de esta Sección⁵¹ – citada por el Ministerio Público –, cuando se está ante la configuración de vicios en el procedimiento, lo que no ocurre en el caso de autos, pues el motivo de la referida declaratoria obedece a que se desconocieron los preceptos normativos que establecen que las faltas absolutas del representante principal de las comunidades negras en el Consejo Directivo de CORPOCESAR deben suplirse con el suplente.

102. Además, si el reproche de legalidad se centra en el desconocimiento de las normas superiores infringidas, deviene lógico que en lo sucesivo frente a situaciones relativas a la vacancia absoluta del representante principal, se acaten aquéllas cuando existen las condiciones necesarias para su aplicación, por ejemplo, que se haya elegido un suplente y que esté en capacidad de asumir el cargo, para lo cual a juicio de la Sala no resulta necesario que se modulen los efectos de esta decisión.

5.2. De la presunta existencia de una inhabilidad

103. Aunque la resolución del primer problema jurídico planteado resulta suficiente para acceder a las pretensiones de las demandadas, en aras de resolver todos los cargos formulados contra el acto acusado, la Sala brevemente también se pronunciará sobre el presunto desconocimiento del artículo 128 constitucional⁵².

104. Sobre el particular, no se observa violación de este precepto superior por cuenta de la vinculación como docente que se atribuye al demandado, en primer lugar, porque, como se dijo en acápite anterior, dicho precepto constitucional no contiene una causal de inhabilidad, sino una incompatibilidad y, por lo tanto, no conduce a la nulidad de la designación, aunque pueda tener consecuencias disciplinarias.

105. En segundo lugar, se reitera que el literal f) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992 exceptúa de la prohibición de doble asignación, los honorarios que se reciben por concepto de asistencia a las juntas directivas, para el caso, el máximo órgano colegiado de una corporación autónoma regional.

106. Al respecto, se reitera lo dicho por la Sala frente a la situación del demandado en este asunto, pero con relación a su elección mediante acta del 17 de septiembre de 2021. En aquella oportunidad, se indicó que *“comoquiera que el demandado es*

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 26 de mayo de 2016, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2015-00029-00

⁵² Sobre la resolución de este motivo de inconformidad se reproducen a continuación las consideraciones expuestas en la ponencia del 14 de julio de 2022 presentada por el dr. Luis Alberto Álvarez Parra, que fueron aceptadas en su integridad por la Sala.





Radicado: 11001-03-28-000-2021-00042-00 (Principal)
Demandante: Eliseo Herrera Fonseca y otro
Demandado: José Tomás Márquez Fragozo

miembro del Consejo Directivo de Corpocesar, los honorarios que percibe por el ejercicio de las funciones propias del cargo se encuentran exceptuados de la prohibición”⁵³.

5.3. Conclusión

107. En suma, hay lugar a declarar la nulidad del oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021, por el cual la directora general de CORPOCESAR reconoció a José Tomás Márquez Fragozo como representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo, por desconocimiento de los artículos 2.2.8.5.1.9. y 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1076 de 2015, no así por la presunta violación de los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4ª de 1992.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del oficio DG-1441 del 6 de julio de 2021, por el cual la directora general de CORPOCESAR reconoció a José Tomás Márquez Fragozo como representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo, mientras se realizaba la designación definitiva, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado
(Salva voto)

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
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:8080>”

⁵³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de mayo de 2022, Rad. 11001-03-28-000-2021-00068-00, MP. Carlos Enrique Moreno Rubio.

