



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado Ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación acumulada: 68001-23-33-000-2021-00846-01
Demandante: ALEJANDRO VILLANUEVA JAIMES, y otros
Demandado: **FREDY ANTONIO ANAYA MARTÍNEZ**, CONTRALOR DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, 2022-2025
Tema: Suspensión provisional – Recusaciones

AUTO QUE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor **CARLOS ARTURO GUEVARA VILLACORTE**, como demandante contra la providencia de 24 de febrero de 2022, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Santander negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor **Fredy Antonio Anaya Martínez** como contralor de ese departamento, contenido en el acta de sesión ordinaria No. 119 del 30 de noviembre de 2021, expedida por la Asamblea Departamental.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

1. El señor Carlos Arturo Guevara Villacorte¹ presentó demanda, en ejercicio del medio de control establecido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011², a fin de obtener la nulidad del acta de la sesión ordinaria No. 119 del 30 de noviembre de 2021, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, en la que se eligió al señor Fredy Antonio Anaya Martínez como contralor departamental para el periodo 2022-2025, con fundamento en los artículos 111, 112 y 202 de la Ordenanza No.

¹ Es demandante al interior del proceso radicado 680012333000-2022-00012-00, sin embargo, es necesario precisar que este fue acumulado junto con los procesos radicados 680012333000-2021-00852-00, 680012333000-2021-00852-00, 680012333000-2021-00854-00 y 680012333000-2021-00846-00. En tal sentido, para la presente providencia dado que él fue el único que presentó recurso de apelación, solo se incluirán los fundamentos fácticos y jurídicos del proceso iniciado por el señor Guevara Villacorte, con las precisiones que se harán más adelante en el resumen del trámite procesal llevado a cabo.
² En adelante CPACA





Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

041 de 2015³; 294 de la Ley 5^o de 1992; 9 de la Ley 1904 de 2019⁴ y; 12 de la Ley 1437 de 2011. Formuló, los cargos de nulidad de infracción de las normas en que debía fundarse, expedición irregular y falta de competencia por parte de la asamblea departamental.

2. Indicó la parte actora que la convocatoria pública para elección de contralor se realizó a través de la Resolución No. 034 de 2021, por lo cual, siguiendo el cronograma allí establecido, la mesa directiva de la Asamblea Departamental de Santander, luego de las etapas correspondientes del proceso de selección, citó a la plenaria el 28 de noviembre de 2021 con el fin de elegir al contralor departamental el 29 del mismo mes y año.

3. No obstante, a juicio del accionante, dicha citación no cumplió con los requisitos establecidos en el reglamento interno de esa corporación, esto es, el artículo 202 de la Ordenanza No. 041 de 2015 el cual dispuso que las citaciones o fijación de fechas para la elección de funcionarios debe realizarse mediante proposición aprobada por la asamblea con 3 días de antelación. En igual sentido, el actor adujo que también incumplió el artículo 9⁵ de la Ley 1904 de 2018.

4. Para el efecto allegó un archivo que contiene imágenes de captura de pantalla, en las que se evidencia una conversación al interior de la aplicación WhatsApp, llevada a cabo el 28 de noviembre de 2021 y en la que se solicita la asistencia a la sesión que se realizaría el 29 del mismo mes y año.

5. En consecuencia, indicó que en virtud a que el artículo 202⁶ de la Ordenanza No. 041 de 2015, esta circunstancia acarrea la anulación del acto de elección tal y como lo prevé dicha disposición normativa.

6. Por otra parte, manifestó que la citación era irregular ya que se realizó cuando había una medida cautelar de suspensión de la convocatoria, dictada por el Juzgado Primero Municipal de Adolescentes con funciones de control de garantías en ejercicio de una acción de tutela. Así pues, en cumplimiento de esta, lo correcto es que no podía haberse convocado ni llevado a cabo ninguna actuación al interior del proceso de selección.

³ Reglamento interno de la Asamblea de Santander.

⁴ Por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República.

⁵ **Artículo 9. Fecha de la elección.** Cumplido los trámites descritos en esta ley, dentro de los ocho (8) días calendario siguientes, la Mesa Directiva del Congreso fijará fecha y hora para elegir al Contralor General de la República, exclusivamente de la lista previamente conformada.

⁶ **Artículo 202: Citación.** Toda fecha de elección de funcionarios, comisiones y mesa directiva se hará señalando el día y la hora, en virtud de proposición aprobada por la corporación con tres (3) días de antelación. Su omisión es causal de anulación.



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

7. En consideración a los hechos anteriormente descritos, precisó que la asamblea departamental debió repetir la citación para la consecuente elección, dando cumplimiento al artículo 202 del reglamento interno de dicha corporación.

8. Por tanto, adujo que hubo vulneración al procedimiento previsto para la elección del contralor departamental y principios tales como la publicidad de la convocatoria y la transparencia de dicha función electoral frente a la comunidad, lo cual configuró la expedición irregular del acto de elección por desconocimiento del reglamento interno de la corporación.

9. Así mismo, planteó que el acto adolece de vulneración de las normas en que debía fundarse, expedición irregular y falta de competencia al no tramitarse en debida forma las recusaciones presentadas.

10. Preciso que el 29 de noviembre de 2021 el señor José Nectolio Agualimpia presentó recusación contra los diputados Hugo Cardozo y Mauricio Mejía Abello ante la procuraduría regional, la cual posteriormente fue trasladada a la asamblea departamental para su pronunciamiento.

11. Puntualizó que el 30 de noviembre de 2021 el señor Sergio Andrés Dávila Higuera presentó recusación contra todos los miembros de la Asamblea Departamental, fundamentada en el artículo 11.1 del CPACA por tener un presunto interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, por los posibles procesos fiscales en su contra y sobre los cuales conocería el nuevo contralor.

12. De igual forma el señor Carlos Alberto Casa Durán presentó recusación en contra del diputado Nakor Fernando Rueda, la cual se fundamentó en que este «es compañero permanente de la madre de la nieta de uno de los candidatos a ocupar el cargo de contralor de Santander», por lo cual se configuró la causal contenida en el artículo 11.1 del CPACA al tener un presunto interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente.

13. Argumentó que debido a que no existe trámite concreto estipulado en el reglamento interno de dicha corporación, esta disposición normativa estableció en su artículo 263 que en caso de vacíos normativos, deberán subsanarse con disposiciones análogos previstas en la Ley 5º de 1992, la cual a su vez, en su artículo 294 precisó:



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

Artículo 294. Recusación. Quien tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún congresista, que no se haya comunicado oportunamente a las Cámaras Legislativas, podrá recusarlo ante ellas, procediendo únicamente si se configura los eventos establecidos en el artículo 286 de la presente Ley. En este evento se dará traslado inmediato del informe a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la respectiva Corporación, la cual dispondrá de tres (3) días hábiles para dar a conocer su conclusión, mediante resolución motivada. La decisión será de obligatorio cumplimiento.

14. En tal sentido, manifestó que la recusación presentada contra todos los diputados debió dársele el trámite previsto en el artículo previamente citado, que para el caso de la Asamblea Departamental, debía trasladarse a la comisión de ética correspondiente para su decisión. Sin embargo, al estar recusados la totalidad de los diputados no podían ser resueltas por dicha comisión, de haberse conformado, debido a que se afectaba el quorum decisorio.

15. Por lo tanto, indicó que debía seguirse el trámite previsto en el artículo 12 del CPACA, luego del pronunciamiento de aceptación o no de la respectiva recusación por cada diputado, y remitirlo a la Procuraduría Regional de Santander.

16. En consecuencia, el proceso de selección del contralor departamental de Santander debió haberse suspendido mientras se tramitaban las respectivas recusaciones, configurando un vicio en el procedimiento que afectó su elección, toda vez que los diputados carecían de competencia temporal hasta tanto no fuesen resueltas sus recusaciones por la autoridad competente.

17. Frente a las recusaciones dirigidas contra los diputados Nakor Fernando Rueda, Hugo Cardozo y Mauricio Mejía Abello manifestó que debían haberse resuelto por la comisión de ética de la asamblea departamental, la cual nunca fue conformada; indicó que también estaban obligados a suspender la sesión hasta tanto no fuesen tramitadas, toda vez que los recusados eran parte de esta y no podían participar en las decisiones que se tomaran. En tal sentido, concluyó que estas circunstancias configuran evidentemente los vicios planteados, ya que no se tramitaron previo a la elección del demandado.

1.2. La solicitud de medida cautelar y su trámite

18. El demandante incluyó en su demanda un acápite, denominado “*MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO DE ELECCIÓN – ACTA DE SESIÓN No 119 de 2021 EXPEDIDA POR LA ASAMBLEA*”



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

DE SANTANDER”, en el cual reiteró los argumentos planteados en el concepto de la violación y manifestó que las irregularidades presentadas previamente crearon un riesgo a la seguridad jurídica de la Contraloría de Santander, ya que el demandado tendrá la posibilidad de disponer del gasto público y auditar los recursos del departamento, lo que a juicio del accionante *«llevaría a un afán desmedido del funcionario por ejecutar el gasto público y que sus funciones no se realicen en debida forma en protección del interés general»*; por lo tanto, la medida busca la prevalencia de dicho interés, el cual desde un principio debió ser resguardado por la Asamblea Departamental.

19. Por otra parte, adujo que con el decreto de la medida no afecta el funcionamiento de la entidad, ya que la asamblea departamental tiene la posibilidad de elegir un funcionario en encargo hasta tanto se resuelva la demanda de nulidad electoral.

20. Con providencia de 27 de enero de 2022 la magistrada sustanciadora de este proceso en el Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda⁷ y corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional al demandado, al presidente de la Asamblea Departamental de Santander y al Ministerio Público por un término de 5 días, contados desde la notificación de dicha providencia.

21. En dicho plazo se recibieron las siguientes intervenciones:

1.2.1. Asamblea Departamental de Santander

22. A través de memorial de 14 de febrero de 2022, dicha corporación solicitó no acceder a la medida de suspensión provisional al considerar que el acto demandado goza de plena validez legal, toda vez que fue producto de una convocatoria que se desarrolló conforme a los parámetros establecidos en la Ley 1904 de 2018 y la Resolución 0728 de 2019 expedida por la Contraloría General de la República, junto con las atribuciones constitucionales y reglamentarias de la asamblea departamental.

23. Indicó que decretar la medida provisional desmeritaría todo el debate dispuesto en la sesión llevada a cabo el 30 de noviembre de 2021, tales como los proyectos de ordenanzas y *«el libre debate de cada punto del orden del día dispuestos previamente y debatidos como función y deber constitucional y legal de cada diputado»*.

⁷ El Tribunal Administrativo de Santander mediante dicha providencia dio un trámite errado al previsto para la medida cautelar, ya que esta debe resolverse junto con la admisión de la demanda de conformidad con el inciso segundo del artículo 277.6 del CPACA y no en providencias separadas como ocurrió en dicha oportunidad. En consecuencia, como se explicará en el acápite denominado *cuestión previa*, se requerirá al tribunal para que a futuro no siga cometiendo tal irregularidad.



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

24. No obstante, consideró que en caso de suspenderse solo la parte del acta en la que se trató la elección del contralor departamental de Santander, se desconocería no solo un mandato constitucional, legal y reglamentario, sino también la planificación realizada por la asamblea para el cumplimiento de sus funciones en la elección del cargo demandado.

25. Manifestó que no se cumplen con los requisitos previstos para ordenar la suspensión del acto acusado, ya que el demandante no invocó normas superiores, constitucionales o legales que hayan sido violadas con la expedición del acta que se demanda. Por lo tanto, reiteró los argumentos referentes a la plena validez y legalidad de esta, atendiendo al artículo 8⁸ del reglamento interno de la asamblea departamental.

26. Finalmente, citó el artículo 10⁹ de su reglamento interno, el cual precisa que solo son actos de la asamblea las ordenanzas, las resoluciones y las proposiciones, razón por la cual del acta de sesión 119 de 30 de noviembre de 2021 no se puede declarar la suspensión y mucho menos la nulidad.

1.2.2. Fredy Antonio Anaya Martínez – demandado

27. Actuando por medio de apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de la medida de suspensión provisional, en consideración a que dicha solicitud, en concordancia con el artículo 231 del CPACA deviene en improcedente, además carece de material probatorio que soporte las afirmaciones realizadas por el demandante. Por otra parte, consideró que los argumentos expuestos en esta petición, corresponden en su análisis a la etapa procesal respectiva por parte del tribunal, esto es, al momento de dictar sentencia.

28. Así pues, lo contemplado por el actor para decretar la suspensión provisional del acto, es parte del estudio de fondo de la discusión, limitándose a citar normas

⁸ Artículo 8. Naturaleza Jurídica: La Asamblea Departamental de Santander es una Corporación político administrativa de elección popular, que ejercerá el control político sobre los actos del Gobernador, Secretarios de Despacho, Gerentes y Directores de Institutos Descentralizados. Está integrada por el número de diputados que determine la ley elegidos para un periodo de 4 años, siendo considerados servidores públicos y sus actuaciones se realizan en bancadas.

⁹ Artículo 10. Actos de la Asamblea: Lo son las ordenanzas, las resoluciones y las proposiciones. Los actos de las Asambleas Departamentales destinados a dictar disposiciones para el arreglo de alguno de los asuntos que son de su incumbencia se denominarán Ordenanzas; los que tengan por objeto la ejecución de un hecho especial, como un nombramiento, o la decisión de un punto determinado, que no imponen obligaciones ni crean derechos a los asociados, se denominarán en general Resoluciones y las que consistan en solicitudes formuladas por los diputados y se sometan a discusión de la asamblea una vez aprobadas, constituyen una expresión pública de la corporación denominada Proposición.



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

presuntamente violadas sin ningún material probatorio que lo sustente. En tal sentido, las capturas de pantalla allegadas, a su juicio no tienen mérito probatorio.

29. Por lo tanto, adujo que hasta ese momento procesal no existe material probatorio suficiente para que el tribunal pudiera realizar un estudio de los argumentos planteados.

30. Indicó que el cargo de vulneración de las normas en que debía fundarse, expedición irregular y falta de competencia por las presuntas irregularidades presentadas en el trámite de las recusaciones, son planteamientos que a su juicio deben resolverse en el estudio de fondo del asunto, pero no en el curso de la suspensión.

31. Manifestó que es inadmisibles incluir dentro de un argumento para la declaratoria de la suspensión, afirmaciones como *«el ejercicio de las funciones de contralor, tales como nombramiento de funcionarios o actividades propias del ejercicio de su cargo, llevaría a un afán desmedido del funcionario por ejecutar el gasto público y que sus funciones no se realicen en debida forma en protección del interés general. Esa presunción es simplemente producto de una inconformidad del actor, totalmente ajena a la realidad jurídica.»*

32. Por otra parte, argumentó que contrario a lo indicado por el demandante, desde el 27 de agosto de 2021, fecha en que se realizó la convocatoria para proveer el cargo, había certeza de que la sesión de elección del contralor departamental se llevaría a cabo el 29 de noviembre del mismo año.

33. También adujo que la Ordenanza 041 de 2015 citada por el demandante como desconocida, no resulta aplicable al caso, toda vez que esta es previa a las normas que regulan la elección de contralor en sus distintos órdenes, esto es, la Ley 1904 de 2018 y el Acto Legislativo No. 04 de 2019.

1.3. Del auto apelado

34. Con providencia de 24 de febrero de 2022, el Tribunal Administrativo de Santander negó la solicitud de suspensión provisional al considerar que, del material probatorio y de las normas aducidas como desconocidas no fue posible establecer, en esa etapa del proceso, que se haya ignorado el término previsto para la citación de la plenaria con el fin de elegir el contralor departamental de Santander.

35. En tal sentido, precisó que para determinar si obvió o no el plazo previsto para



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

citar a la elección, se deben surtir las etapas probatorias correspondientes con el fin de especificar el valor probatorio que se les otorgará a las conversaciones de WhatsApp aportadas por el demandante, y el efecto de la Resolución No. 034 de 2021 que señaló expresamente desde su expedición la fecha en que se llevaría a cabo la elección cuestionada.

36. Respecto de las recusaciones formuladas contra los diputados, indicó que no se aportó prueba si quiera sumaria que permitiera su estudio, por lo cual dicha situación será objeto de análisis al momento de dictar sentencia.

1.4. Recurso de apelación

1.4.1. Carlos Arturo Guevara Villacorte – demandante

37. Con escrito presentado el 2 de marzo de 2022, solicitó revocar la negativa frente a la suspensión provisional al considerar que el tribunal desconoció lo advertido en los hechos y pruebas adjuntas en la demanda, al concluir que no se evidenció violación a la norma aducida.

38. Argumentó que el tribunal debió darle el valor de documento público a las conversaciones de WhatsApp ya que estas fueron remitidas por la Asamblea Departamental en respuesta al derecho de petición radicado por el demandante. De estas, se puede evidenciar que la citación se realizó un día antes de la elección del demandado, vulnerando el artículo 202 del reglamento interno de dicha corporación.

39. Por otra parte, respecto de la conclusión del tribunal frente a la inexistencia de prueba sumaria de las recusaciones realizadas a los diputados, manifestó que incurrió en error, ya que de la lectura del acta de sesión No. 119 de 30 de noviembre de 2021 expedida por la Asamblea Departamental, se logra evidenciar que fue anexado pantallazo de cada una de estas junto con su gestión, del cual no se logra concluir que se les haya dado trámite de acuerdo a lo fijado en la Ordenanza 041 de 2015, la Ley 5 de 1992, la Ley 2003 de 2019 y la Ley 1437 de 2011.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

40. La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para tramitar y decidir, en segunda instancia, el presente recurso, en virtud de lo establecido en los



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

artículos 150¹⁰ y 152.7, literal b)¹¹ de la Ley 1437 de 2011¹², al igual que lo normado en el artículo 13 del Acuerdo No. 80 de 2019 –Reglamento del Consejo de Estado–, expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

41. De igual manera, la Sala es competente para resolver la apelación de la medida cautelar en el marco de los procesos de nulidad electoral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125.2 literal h¹³ y 277¹⁴ de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Cuestión Previa

42. Revisado el expediente del proceso surtido en primera instancia, esta Sala evidenció que mediante providencia de 27 de enero de 2022, la magistrada ponente, admitió la demanda presentada por el señor Fabián Díaz Plata y ordenó correr traslado de la medida cautelar a las partes para su correspondiente contestación. En tal sentido, luego de las intervenciones correspondientes, mediante providencia de 24 de febrero de 2022 negó la medida de suspensión provisional del acto demandado.

43. Así pues, queda demostrado que el tribunal decidió la admisión de la demanda electoral y la medida cautelar requerida, en dos providencias diferentes desconociendo el contenido del artículo 277 que en su inciso final dispone:

“En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los

¹⁰ **ARTÍCULO 150. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA Y CAMBIO DE RADICACIÓN.** <Artículo modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>
<Inciso modificado por el artículo 26 de la Ley 2080 de 2021. Consultar régimen de vigencia y transición normativa en el artículo 86. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación. También conocerá del recurso de queja que se formule contra decisiones de los tribunales, según lo regulado en el artículo 245 de este código.”

(...)

¹¹ **ARTÍCULO 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:**

(...)

7. De los siguientes asuntos relativos a la nulidad electoral:

(...)

b) De la nulidad de la elección de los contralores departamentales, y la de los personeros y contralores distritales y municipales de municipios con setenta mil (70.000) habitantes o más, o de aquellos que sean capital de departamento;

¹² Modificada por la Ley 2080 de 2021.

¹³ **ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS.** <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

(...)

h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente.”

¹⁴ “En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.”



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.”

44. No obstante, si bien dicha disposición impone que en el medio de control de nulidad electoral en el auto admisorio deberá resolverse, en caso de haberse solicitado, la suspensión provisional del acto demandado, en este preciso caso no se advierte haya sido recurrido por ninguna de las partes procesales el hecho de que no se haya resuelto en una sola providencia.

45. Por lo anterior, la Sala se limitará a exhortar al Tribunal Administrativo de Santander, para que en adelante cumpla con lo establecido por el legislador en el inciso final del artículo 277 del CPACA, en el sentido de resolver en una misma providencia la admisión de la demanda y la suspensión provisional, previo a correr traslado de la misma conforme lo ordena la norma.

46. De igual forma, es necesario precisar que hubo una acumulación de procesos formulados en contra del señor Fredy Antonio Anaya Martínez como contralor departamental de Santander, así:

Radicado	Demandantes	Fecha de admisión	Presentación de la apelación	Fecha de acumulación
680012333000-2021-00854-00	CARLOS PARRA DANOVIS LOZANO FERLEY SIERRA	4 de febrero de 2022	N/A	7 de abril de 2022
680012333000-2021-00846-00	ALEJANDRO VILLANUEVA JAIMES.	10 de febrero de 2022	N/A	
680012333000-2021-00852-01	ÁLVARO RUEDA URQUIJO.	11 de febrero de 2022	N/A	
680012333000-2022-00012-00	CARLOS ARTURO GUEVARA VILLACORTE	27 de enero de 2022 (admite demanda y corre traslado de la medida cautelar) 24 de febrero de 2022 (niega suspensión provisional)	2 de marzo de 2022	
680012333000-2022-00084-00	FABIAN DÍAZ PLATA	19 de julio de 2022	N/A	



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

47. Como se evidencia del cuadro anterior, la acumulación se ordenó mediante auto de 7 de abril de 2022 proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, sin embargo, previo a dicho pronunciamiento, el señor Carlos Arturo Guevara Villacorte, demandante al interior del proceso radicado 680012333000-2022-00012-00, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada mediante auto de 24 de febrero de 2022 que negó la medida cautelar de suspensión provisional.

48. Por lo tanto, en aras de dar trámite al recurso de alzada, solo se tendrán en cuenta las pruebas y documentos aportados al interior del expediente presentados por el señor Guevara Villacorte (rad.: 2022-00012-00), porque la acumulación se produjo con posterioridad, impidiendo el estudio de la totalidad de documentos obrantes en el proceso acumulado.

2.3. Oportunidad de la alzada

49. En el asunto de marras, la Sección Quinta encuentra que la apelación interpuesta por el señor Carlos Arturo Guevara Villacorte contra la providencia que negó la suspensión provisional fue oportuna, si se tiene en cuenta que su notificación se produjo el 25 de febrero de 2022 y el recurso fue presentado y sustentado el 2 de marzo del mismo año en la oportunidad prevista en el artículo 244.3¹⁵ del C.P.A.C.A y en concordancia con el artículo 205 ibidem respecto de las reglas de notificación por medios electrónicos.

2.4. Problema jurídico

50. Se centra en determinar si el auto de 24 de febrero de 2022, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, debe ser revocado, modificado o confirmado, a la luz de los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en cuanto a la negativa de suspender provisionalmente el acta 119 de 30 de noviembre de 2021.

2.4.1. Suspensión provisional -generalidades-

51. La Constitución Política de 1991 en su artículo 238 dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos jurídicos de los actos administrativos, precepto

¹⁵ **ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS.** <Artículo modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

3. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral, este término será de dos (2) días."



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

desarrollado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

52. El artículo 229 del CPACA señala que las medidas cautelares proceden en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, por solicitud debidamente fundamentada y agrega que *«...podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo»*.

53. Por su parte, el artículo 231 de la misma codificación precisa que 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»*.

54. En este orden de ideas, en el trámite de la medida cautelar se requiere de: i) la solicitud fundamentada, que puede ser del mismo concepto de la violación de la demanda, mediante escrito separado -siempre que se encuentre dentro del término de caducidad de la acción- o, incluso, puede estar integrada en la misma demanda, para lo cual será cuestión que el actor señale con precisión el soporte argumentativo de su petición e ii) indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas.

55. Finalmente, debe manifestarse que el artículo 229 del CPACA, precisa que la decisión que se adopte para resolver la petición cautelar no implica prejuzgamiento.

2.4.2. Del trámite de la recusación en la Asamblea Departamental

56. En cuanto al trámite de las recusaciones en los organismos corporados, es importante señalar que por mandato del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, ante la falta de norma expresa para su instrucción¹⁶, se aplica lo dispuesto en la parte primera del CPACA, que prevé:

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. No. 11001-03-28-000-2016-0008-00, sentencia de 26 de junio de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro.



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

Artículo 12. Trámite de los impedimentos y recusaciones. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo”.

57. En sentencia de esta Sección, sobre el procedimiento previsto en el artículo 12 citado y su aplicación, se precisó:

En primer lugar sobre la aplicación del artículo 12 del CPACA al trámite de las recusaciones de los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas, esta Sección sostuvo¹⁷:

“(…) Aunque de una lectura desprevenida del artículo 12 del CPACA parecería desprenderse que dicha norma no resulta aplicable para la resolución de impedimentos y recusaciones presentadas en el marco de las actuaciones administrativas adelantadas por los órganos de dirección y administración de las corporaciones autónomas, toda vez que, dichos cuerpos no tienen un “superior” en el sentido estricto de la palabra y al ser parte de una entidad autónoma tampoco tienen “cabeza del respectivo sector administrativo” que supla la ausencia de superior.

Lo cierto es que una hermenéutica sistemática de la norma permite concluir que aquella sí tiene aplicación en las actuaciones administrativas, de carácter electoral, que adelantan las corporaciones autónomas regionales.

Esto es así si se tiene en cuenta la autonomía con que la Constitución Política ha dotado a estas entidades, lo cual deviene en una aplicación especial de la regla contenida en el mencionado artículo.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. No. 2016-00008-00, sentencia de 23 de junio de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro.



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

En efecto, en estos casos al no existir “superior” o “cabeza del respectivo sector administrativo” que pueda resolver los impedimentos o recusaciones presentadas en relación con uno de los integrantes del Consejo Directivo, se colige que a quien corresponde resolver tal circunstancia es, justamente, al resto de los integrantes del señalado cuerpo colegiado. Con ello se garantiza que estas entidades resuelvan sus asuntos sin la interferencia de otra autoridad administrativa, preservando la autonomía constitucionalmente consagrada.” (Negrillas fuera del texto original)

Así las cosas, esta es la norma aplicable por tratarse de una elección no popular adelantada por una corporación autónoma¹⁸.

58. En la misma providencia citada, se indicó que de acuerdo con lo anterior, el trámite para resolver una recusación es el siguiente:

1. Presentado el escrito de recusación, **la actuación administrativa se suspende hasta cuando la recusación sea resuelta**. Con la suspensión del procedimiento administrativo, **se busca que la recusación sea resuelta antes de que el funcionario recusado participe en la actuación correspondiente, en este caso, votar en la elección del director general**.

En este punto debe tenerse en cuenta que si bien la norma no establece que la suspensión deba decretarse a través de una providencia o actuación determinada, lo cierto es que el funcionario recusado **no puede ejercer sus competencias**, bien sea adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, hasta tanto la recusación sea resuelta.

2. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación de la recusación, el servidor recusado debe manifestar si acepta o no la causal invocada.

3. Surtido el trámite anterior, la autoridad competente debe decidir de plano la recusación dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo, esto es, sin acudir a trámites o procedimientos adicionales.

Finalmente, esta norma establece que la autoridad competente para decidir es el superior jerárquico del recusado, si no lo tuviere, lo será la cabeza del respectivo sector administrativo y, a falta de los anteriores, el Procurador General o Regional, según el caso”.

59. Con fundamento en lo anterior, advierte la Sala que los estatutos de la Asamblea Departamental de Santander se encuentran contenidos en la Ordenanza No. 041 de 2015 y en ellos no hay regulación expresa sobre el trámite de los impedimentos y las recusaciones. Sin embargo, por analogía remitió el trámite de este procedimiento a la Ley 5º de 1992¹⁹.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta. Rad. No. 2015-0054-00, sentencia de 4 de agosto de 2016. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

¹⁹ Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

60. No obstante, la Sección Quinta del Consejo de Estado²⁰ se ha pronunciado indicando que los escritos de recusación deben cumplir mínimamente con los siguientes requisitos:

(i) **Identificación del solicitante**, a menos de que exista una justificación seria y creíble del peticionario para mantener la reserva de su identidad, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-951 de 2014 de la Corte Constitucional. (...).

(ii) **El señalamiento del servidor público o particular** que ejerce función pública, sobre el que recae el reproche y,

(ii) **Las razones por las que se estima que respecto de aquél existe un conflicto entre el interés particular y el general, las cuales deben estar encaminadas a ilustrar jurídica y probatoriamente si es del caso, la configuración de las causales de impedimento legalmente establecidas.**

En caso de que se verifique la falta de alguno de estos requisitos, no se debe tramitar ni se le atribuye los efectos propios de la recusación, esto es, no se suspende la actuación y por el simple hecho de su presentación no se ve afectado el quórum. Lo anterior, puesto que lo que hacen los miembros del Consejo Directivo es constatar que el escrito reúna los requisitos mínimos formales, y en caso de no encontrarlos acreditados, **de manera motivada** podrán rechazarlo y no darle trámite.

Si el escrito cumple con los requisitos de forma, es procedente tramitarlo y producirá los efectos correspondientes. Ante la falta de reglamentación del trámite de las recusaciones en los estatutos de las corporaciones autónomas regionales, **debe aplicarse lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011**, y seguirse el siguiente procedimiento:

1. Presentado el escrito de recusación, la actuación administrativa **se suspende** hasta cuando sea resuelta. Con la suspensión del procedimiento administrativo, se busca que la recusación se decida antes de que el funcionario recusado participe en la actuación correspondiente, en este caso, votar en la elección del director general.
2. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación de la recusación, el servidor recusado debe manifestar **si acepta o no** la causal invocada.
3. Surtido el trámite anterior, la autoridad competente debe **decidir de plano** la recusación dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo, esto es, sin acudir a trámites o procedimientos adicionales.

²⁰ Sección Quinta del Consejo de Estado. Auto del 12 de marzo de 2020. Expediente número 11001-0328-000-2020-00009-00. M.P. Rocío Araújo. Sección Quinta del Consejo de Estado. Sentencia del 3 de septiembre de 2020. Expediente número 11001-03-28-000-2020-00031-00. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Consejo de Estado Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 18 de marzo de 2021, rad. 11001-03-28-000-2019-00084-00 (acum).



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

Finalmente, esta norma establece que la autoridad competente para decidir es el **superior jerárquico del recusado**, si no lo tuviere, lo será la **cabeza del respectivo sector administrativo** y, a falta de los anteriores, el **Procurador General o Regional**, según el caso (Énfasis de la Sala)²¹.

61. Así las cosas, los escritos de recusación al ser manifestaciones que buscan separar del conocimiento de un determinado asunto a la autoridad que por ley le corresponde sustanciarlo y/o decidirlo, debe, al tenor del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, guardar una carga mínima de seriedad que se materializa en el escrito motivado que exige la ley, en determinar el sujeto que lo propone y sobre el que recae, las razones de hecho en que se fundamenta y la causal taxativa en la que se subsume. Dicha suficiencia, deviene de la necesidad de mantener en cabeza de los funcionarios y demás autoridades, el cabal cumplimiento de sus funciones, sin dilación alguna, por lo que, cuando deben ser separados del ejercicio de ellas, éstas razones deben enmarcarse en la defensa del interés general, la transparencia, eficiencia, imparcialidad y demás principios que rigen la función pública.

62. Es por ello que, cuando se verifica que falta alguno de los elementos formales, atrás aludidos, que cualifican la existencia precisa de la recusación, el trámite administrativo debe seguir su curso, dado que no puede dotarse de efectos a una petición que no cumple con los requisitos que el legislador previó para su materialización, por lo que de suyo deviene que no debe suspenderse la actuación y menos separarse de su función a sujeto alguno, lo que conlleva a que en los cuerpos colegiados no se afecte su *quorum*.

2.4.3. Caso concreto

63. La Sala encuentra que para la parte actora se deben suspender de manera provisional los efectos jurídicos del acta de sesión ordinaria No. 119 del 30 de noviembre de 2021, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, en cuanto a la elección del señor Fredy Antonio Anaya Martínez como contralor de dicho departamento, por considerar que no se citó a la elección dentro de los tres días anteriores a esta, tal y como lo establece el artículo 202 de la Ordenanza 041 de 2015; y que hubo una violación a las normas en que debía fundarse, expedición irregular y falta de competencia toda vez que no se resolvieron las recusaciones formuladas de conformidad con la norma anteriormente citada y las Leyes 5 de 1992, 2003 de 2019 y 1437 de 2011, además que no podían ser resueltas por la Asamblea Departamental sino por la Comisión Especial de Ética o en últimas por la

²¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de junio de 2021, Rad. No. 11001-03-28-000-2019-00061-00 (Acum.), M.P. Luis Alberto Álvarez Parra



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

Procuraduría Departamental, ya que los diputados estaban recusados en su totalidad.

64. De acuerdo a lo señalado por el demandante en su escrito de apelación, su inconformidad radica en dos planteamientos: i) indicó que el Tribunal debió haberle dado el carácter de documento público a las conversaciones de WhatsApp que contienen la citación de la elección, allegadas con la demanda, toda vez que estas fueron remitidas por parte de la Asamblea Departamental en contestación a una petición presentada por él, razón por la cual, son prueba suficiente para establecer el incumplimiento del artículo 202 de la Ordenanza 041 de 2015 (Reglamento Interno de dicha corporación) y; ii) que el Tribunal incurrió en error, toda vez que, contrario a lo expresado por este, del acta de sesión ordinaria No. 119 de 30 de noviembre de 2021 se logra evidenciar las recusaciones que, a juicio del actor, no fueron resueltas, por lo cual, con base a esto el *a quo* debió analizarlas para establecer que su trámite, contrarió las disposiciones que lo regulan. Esto es las Leyes 5 de 1992, 2003 de 2019 y 1437 de 2011.

65. En tal sentido, esta Sala limitará el estudio de la presente alzada a los argumentos expuestos por el demandante en su escrito de apelación.

2.4.2.1. Indebida valoración de las capturas de pantalla de la citación a la elección realizada a través de la plataforma WhatsApp

66. El actor insiste en indicar que el *a quo* desconoció los hechos descritos en la demanda y las pruebas aportadas, porque en su escrito inicial precisó la disposición normativa desconocida por la asamblea departamental (artículo 202 de la Ordenanza 041 de 2015) al haber citado sin la debida antelación, el día anterior, para la elección del contralor departamental. Además, la realizó mediante chat o grupo de WhatsApp y afirmó que los pantallazos aportados los obtuvo por la contestación dada por dicha corporación a una petición radicada por el actor²².

²² En la cual solicitó:

Primera: Copia del Acta de Sesión Plenaria de fecha 30 de noviembre de 2021 donde se da la elección de Contralor General de Santander periodo 2022-2025.

Segunda: Copia del Video de la sesión plenaria de fecha 30 de noviembre de 2021 donde se da la elección de Contralor General de Santander periodo 2022-2025.

Tercera: Copia de las notificaciones de las acciones de tutela que se han presentado dentro de la convocatoria pública para elegir Contralor General de Santander periodo 2022-2025. (Auto de admisión – Auto de suspensión convocatoria – Auto de levantamiento de suspensión).

Cuarta: Copia del reglamento interno de la Asamblea de Santander.

Quinta: Citaciones realizadas a los Diputados con el fin de elegir Contralor de Santander periodo 2022-2025.



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

67. Al respecto, esta Sala de Decisión una vez verificados los anexos aportados con la solicitud de suspensión provisional encontró que se allegaron los siguientes documentos:

- ✓ ACTA No. 02 Bogotá 12 de septiembre de 2021 (Lista de aspirantes que cumplen los requisitos mínimos para el cargo de Contralor General de Santander periodo 2022-2025)
- ✓ ACTA No. 03 Bogotá 16 de septiembre de 2021 (Lista definitiva de admitidos dentro de la convocatoria para la elección del cargo de Contralor General de Santander periodo 2022-2025 establecido en la resolución no.034 del 27 de agosto de 2025)
- ✓ ACTA No. 06 Bogotá 23 de septiembre de 2021 (Resultado de prueba escrita convocatoria pública para proveer el Cargo de Contralor General de Santander periodo 2022-2025 según resolución no. 34 del 27 de agosto de 2021, expedida por la mesa directiva de la Asamblea Departamental)
- ✓ ACTA No. 07 Bogotá 1 de octubre de 2021 (Resultados de evaluación hoja de vida convocatoria pública para proveer el cargo de Contralor General de Santander periodo 2022-2025 según resolución no. 34 del 27 de agosto de 2021, expedida por la mesa directiva de la Asamblea Departamental)
- ✓ ACTA No. 08 Bogotá 8 de octubre de 2021 (resultados definitivos de prueba escrita y evaluación de hoja de vida convocatoria pública para proveer el cargo de Contralor General de Santander periodo 2022-2025 según resolución no. 34 del 27 de agosto de 2021, expedida por la mesa directiva de la Asamblea Departamental)
- ✓ Publicación de terna de aspirantes, conformada por la Asamblea Departamental de Santander el día de hoy 19 de octubre de 2021, en desarrollo de la convocatoria pública dirigida a la elección del Contralor General de Santander periodo 2022-2025.
- ✓ Certificación expedida por la Asamblea Departamental sobre la no presentación de observaciones.
- ✓ PDF con capturas de pantalla de las citaciones realizadas mediante WhatsApp para la elección del Contralor Departamental.
- ✓ ACTA Nro. (119) DE 2021 30 DE NOVIEMBRE. Por la cual se eligió al contralor departamental de Santander.
- ✓ Resolución No. 034 de 2021. Convocatoria para la elección del contralor departamental de Santander.
- ✓ 2 PDFs con certificación de envío del derecho de petición presentado por el actor.



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

- ✓ Derecho de petición presentado el 30 de noviembre de 2021, a través del cual solicitó, entre otras, copia del acta de sesión ordinaria de 2021 de 30 de noviembre y el video de la misma.
- ✓ Derecho de petición presentado el 7 de diciembre de 2021, en el que solicitó, entre otras las recusaciones presentadas contra todos los diputados de la asamblea y los antecedentes de la actuación administrativa adelantada para la elección del contralor departamental de Santander.
- ✓ PDF con respuesta de la Asamblea Departamental al derecho de petición enviado por el actor.

68. Al respecto, el demandante afirmó que las capturas de pantalla allegadas fueron remitidas por la Asamblea Departamental en contestación a su derecho de petición, sin embargo, la lectura detallada de dicha comunicación se logra establecer que:

- ✓ El 23 de diciembre de 2021 el actor manifestó: *«Solo requiero el acta de la sesion donde se eligio Contralor, las citaciones y el reglamento interno. De lo demas desisto. Por favor enviar por este medio ya que no seria pesada la informacion. Agradezco su atencion.»* (Sic a toda la cita)
- ✓ El mismo día y en razón a tal petición, la presidencia de la Asamblea Departamental adjuntó el Acta de sesión ordinaria No. 119 de 30 de noviembre de 2021 y la Ordenanza 041 de 2015 (Reglamento interno de la Asamblea Departamental) en contestación a su derecho de petición.

69. Así las cosas, se concluye que los documentos que recibió el actor de la asamblea fueron solamente el Acta de sesión ordinaria No. 119 de 30 de noviembre de 2021 y la Ordenanza No. 041 de 2015; por tanto, no se evidencia que los pantallazos de las conversaciones fueran remitidos por la Asamblea Departamental como lo expuso en su recurso.

70. En efecto, los mencionados pantallazos no se encuentran anexados a la contestación dada por la Asamblea Departamental y tampoco es posible advertir de la respuesta su envío.

71. En consecuencia, actualmente no se tiene certeza del origen de los pantallazos aportados con el escrito de demanda, y mucho menos si estos obedecieron a una citación formal a la sesión en que se desarrollaría la votación, como fue planteado por el accionante; por tanto, como lo concluyó el tribunal esta situación impide darle en esta instancia el correspondiente valor probatorio s,



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

porque incluso, de aceptarse, como lo demandó, debe concluirse que se desconoce su origen y la forma en que fueron recabados.²³

2.4.2.2. Trámite irregular de las recusaciones formuladas contra los miembros de la Asamblea Departamental

72. Al respecto, el actor indicó que el Tribunal incurrió en error al indicar que no existía prueba que demostrara las recusaciones presentadas, toda vez que, del acta de sesión ordinaria No. 119 de 30 de noviembre de 2021 se logra evidenciar imágenes anexadas a esta que dan cuenta de su contenido. Además, reiteró que fueron resueltas indebidamente o que simplemente no se tramitaron, por lo cual, el *a quo* debió analizarlas para establecer que, la Asamblea Departamental, evidentemente contrarió las disposiciones que regulan el procedimiento para resolver las recusaciones; esto es las Leyes 5° de 1992, 2003 de 2019 y 1437 de 2011.

73. En tal sentido, con el fin de dotar de claridad y orden metodológico a la presente decisión, esta Sala dividirá el estudio de cada una de las recusaciones respecto de las cuales, a juicio del actor, hubo un trámite indebido o no fueron resueltas.

74. **Frente a la recusación presentada por el señor Sergio Andrés Dávila Higuera contra todos los miembros de la Asamblea Departamental**, el recusante manifestó que se encontraban inmersos en conflicto de interés particular y directo debido a que es la Contraloría Departamental quien adelanta procesos de responsabilidad fiscal en su contra. Por lo cual, sería contraproducente en aras de proteger el interés general que ellos elijan al funcionario que posteriormente los investigaría.

75. Así pues, previo a verificar si se desplegó correctamente el procedimiento previsto para la solución de las recusaciones, esta Sala debe precisar que el recusante cumplió con las exigencias mínimas requeridas para el trámite de la misma, ya que se encuentra identificado el solicitante, señaló los servidores públicos implicados y las razones por las cuales estimó se encuentran incursos en la causal de recusación aducida, por lo cual, al cumplir dicha carga, debía ser lo procedente acceder al estudio de la misma.

²³ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 22 de septiembre de 2022, rad.: 11001-03-28-000-2022-00127-00.



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

76. Ahora bien, la Asamblea Departamental de Santander le dio trámite a dicha recusación concluyendo que resultaba improcedente. Adujo que, si bien, el reglamento interno de dicha corporación no reguló específicamente el conflicto de interés, lo cierto es que por remisión normativa, será la Ley 5° de 1992 la que establezca el procedimiento para tramitar la recusación; así pues, afirmó que de conformidad con el literal f) del artículo 286 de dicha norma, cuando se participa en la elección de servidores públicos por voto secreto, solo aplicará, el conflicto de interés, cuando se evidencia una inhabilidad referida al parentesco con el candidato, situación que no se presentó en dicha ocasión.

77. Además, la Asamblea Departamental concluyó que el recusante no allegó prueba de la existencia de proceso alguno de responsabilidad fiscal respecto de los miembros de dicha corporación, razón por la cual no le fue posible establecer el presunto conflicto de interés en el trámite de elección, motivo por el que declaró su improcedencia.

78. Todo lo anterior consta en folios 17 al 26 del acta de sesión ordinaria No. 119 de 30 de noviembre de 2021.

79. Por su parte, el accionante manifestó que el procedimiento que aunque inicialmente lo procedente era dar aplicación a la Ley 5° de 1992, lo cierto es que al haberse recusado la totalidad de los diputados, lo cual afectaba el quorum, debía darse correr el procedimiento previsto en el artículo 12 del CPACA, para así suspender el proceso y remitirlo a la Procuraduría Departamental de Santander para su solución de fondo.

80. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 263 del reglamento interno de la asamblea departamental, resulta evidente que dicha corporación fijó que, en caso de que existieran posibles vacíos normativos en su regulación, se daría aplicación por analogía a la Ley 5° de 1992, a través de la cual se estableció el reglamento interno del Congreso. En tal sentido, el trámite allí previsto para la solución de las recusaciones, es la remisión a la Comisión de Ética, para que sea esta quien defina si se debe apartar o no al miembro de la corporación recusado.

81. Sin embargo, advierte la Sala que aun cuanto se hubiese conformado dicha comisión, no es procedente que resolviera las recusaciones, toda vez que sus miembros serían también diputados que se encontrarían recusados; por lo tanto, en virtud a que ellos no tienen la competencia para resolver sobre sus propias recusaciones, debía remitirse a la Procuraduría Regional de Santander para que



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

fuese esta quien la tramitara y la decidiera de fondo, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 12 del CPACA.

82. Así pues, dado que la asamblea no tenía la competencia para resolver de fondo la recusación y que el procedimiento de elección no podía seguir su curso hasta tanto no fuera resuelta tal situación, es evidente, a esta instancia del proceso y sin perjuicio a lo que resulte demostrado al final del mismo, que la elección del contralor departamental de Santander se encuentra viciada, ya que todos los diputados que posteriormente lo eligieron, no podían adoptar decisión alguna previo a la solución de fondo de la recusación por parte de la Procuraduría General de la Nación, en el presente caso, a través de su regional en dicho ente territorial.

83. En consecuencia, aun cuando se encuentra plenamente evidenciado que los miembros de la asamblea departamental no podían votar sobre la elección del contralor departamental de Santander, tampoco se evidencia un efectivo trámite del resto de las recusaciones formuladas como pasará a explicarse.

84. **Respecto a la recusación presentada por el señor José Nectolio Agualimpia en contra de los diputados Hugo Cardoso y Mauricio Mejía Abello**, el recusante manifestó que se encontraban inmersos en las causales de impedimento establecidas en los numerales 1 y 4 del artículo 11 del CPACA, tal y como se logra evidenciar de los folios 28 y 30 del acta de sesión ordinaria No. 119 de 30 de noviembre de 2021²⁴.

85. Al respecto la Asamblea Departamental de Santander incluyó en el acta imágenes de los oficios de 30 de noviembre de 2021 IUS-2021-662197-IUC-D-2021-2156805 y IUS-2021-662127-IUC-D-2021-2156796 a través de los cuales la Procuraduría Regional de Santander, con base en el artículo 12 del CPACA se abstiene a resolver de fondo las recusaciones presentadas, hasta tanto, los implicados manifiesten si la aceptan o no.

86. Luego de la intervención de los diputados Luis Ferley Sierra Jaimes, Óscar Mauricio Sanmiguel Rodríguez, Hugo Andrés Cardozo Rueda y Giovanni Heraldo Leal Ruiz en la sesión ordinaria de 30 de noviembre de 2021, se solicitó al jurídico de la Asamblea Departamental emitiera un concepto respecto del proceso de la convocatoria, el cual, dentro de los temas sobre los cuales habló, señaló las diferentes dificultades ocasionadas por el trámite de varias acciones de tutela y las

²⁴ En dicha actuación no se evidencia el sustento del porque se encuentran inmersos en las causales de impedimento citadas.



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

vicisitudes ocasionadas en el proceso de selección, sin hacer manifestación alguna respecto de las recusaciones descritas anteriormente.

87. Posteriormente, el presidente de la corporación solicitó al secretario continuar con el orden del día previsto, por lo cual se prosiguió sobre la « *DESIGNACION DE LA COMISION ACCIDENTAL PARA LA REVISION DE LAS ACTAS DEL PRESENTE PERIODO DE SESIONES ORDINARIAS*»²⁵, sin que se advierta de los demás puntos del orden del día, trámite adicional respecto de las recusaciones formuladas.

88. Por lo tanto, de acuerdo a lo expuesto por el accionante, los vicios suscitados en la elección del contralor departamental de Santander, respecto de la presente recusación, radican en que no se dio trámite a dicha petición, permitiendo la participación de los diputados implicados en la votación. En consecuencia, de acuerdo a lo plasmado en el acta de la sesión ordinaria 119 de 30 de noviembre de 2021, tal afirmación se encuentra plenamente evidenciada.

89. Si bien fue abordado el hecho de que existía tal recusación, lo cierto es que dar lectura del oficio remitido por la Procuraduría Departamental de Santander, no es el trámite requerido para las recusaciones que pudiesen formularse al interior de una actuación administrativa como la analizada.

90. Al respecto, tal y como lo estableció la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁶, lo procedente para el trámite era inicialmente suspender la actuación administrativa hasta tanto fuese resuelta la recusación.

91. Sin embargo, lo cierto es que la lectura de la respectiva solicitud de recusación no corresponde a una solución de fondo de esta, ya que no se logra establecer del acta de sesión ordinaria No. 119 de 30 de noviembre de 2021 que se haya corrido traslado a los diputados implicados, ni tampoco, posteriormente, haber resuelto de plano la solicitud, previo a continuar la actuación administrativa.

92. En tal sentido, y de acuerdo al criterio jurisprudencial fijado, resulta evidente que el procedimiento desplegado por la Asamblea Departamental fue insuficiente, toda vez que, no solo debió dar traslado a los implicados de conformidad con el oficio remitido por la Procuraduría Departamental, sino que además tenía que dársele trámite de fondo a fin de que se le impidiera la participación a los recusados en caso de demostrarse su configuración. Por lo tanto, esta Sala concuerda con el

²⁵ Sic a toda la cita.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 25 de febrero de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2021-00002-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

demandante en cuanto a que no hubo una solución de fondo de las recusaciones previo trámite del proceso de votación.

93. **Respecto a la recusación formulada por Carlos Alberto Casas Durán contra el diputado Nakor Fernando Rueda**, del acta de sesión ordinaria 119 de 30 de noviembre de 2021 no se logra establecer que se haya desplegado trámite alguno para su solución, aun cuando el recusante cumplió con las exigencias mínimas requeridas para el trámite de la misma, ya que se encuentra identificado el solicitante, señaló el servidor público implicado y las razones por las cuales estimó se encuentra incurso en la causal de recusación aducida.

94. En tal sentido, la Asamblea Departamental solo se refirió a las recusaciones formuladas en contra de la totalidad de los diputados y contra Hugo Cardoso y Mauricio Mejía Abello individualmente.

95. Se debe precisar que, en el punto 7 del orden del día de la sesión plenaria llevada a cabo el 30 de noviembre de 2021 en la Asamblea Departamental de Santander, se procedió a la elección y posesión del Contralor Departamental de Santander para el periodo 2022-2025.

96. En tal sentido, resulta evidente para la Sala que, tal y como fue expuesto por el accionante, que *«no se puede señalar que se resolvió la situación jurídica de los recusados, dado que la misma no se adoptó en ningún momento, en vulneración de las normas superiores – artículo 294 de la ley 5º de 1992-, por lo tanto el órgano electoral también carecía de competencia temporal para continuar el trámite de la convocatoria pública de elección de Contralor de Santander periodo 2022-2025 por la recusación presentada a los tres diputados señalados y la no decisión previa de las mismas, ya que se encontraban los recusados en la misma sesión plenaria.»*.

97. Por lo tanto, de acuerdo al estudio realizado anteriormente es claro, y se encuentra plenamente demostrado, que no fueron resueltas las recusaciones formuladas en contra de Nakor Fernando Rueda, Hugo Cardoso y Mauricio Mejía Abello previo al trámite de elección del contralor departamental de Santander, y tampoco lo se resolvió en debida forma la recusación formulada en contra de la totalidad de los diputados.

98. Por lo tanto, la Sala encuentra demostrada la carencia e indebida solución de las recusaciones formuladas dado que hubo una evidente participación de los recusados en el proceso de elección, ya que tal y como consta del acta de sesión ordinaria No. 119 de 30 de noviembre de 2021 participaron la totalidad de los



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

miembros de la asamblea departamental, los cuales, se reitera no podían realizar manifestación alguna al interior del proceso electoral.

99. Así pues, aun cuando el tribunal indicó que no existía prueba alguna con relación a la existencia de las recusaciones formuladas para resolver el cargo que sustenta la medida de suspensión provisional, lo cierto es que de una lectura íntegra y detallada del acta de sesión ordinaria No. 119 de 30 de noviembre de 2021 es evidente que se resolvió incorrectamente la recusación formulada contra la totalidad de los diputados de la Asamblea Departamental de Santander y que no se dio trámite a las recusaciones presentadas sobre los señores Nakor Fernando Rueda Hugo Cardoso y Mauricio Mejía Abello, y que se siguió con la actuación administrativa permitiendo la participación de los diputados involucrados.

100. En consecuencia, se procederá a revocar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Santander a través del auto de 24 de febrero de 2022 para, en su lugar, declarar la suspensión provisional del acta de sesión ordinaria No. 119 de 30 de noviembre de 2021 al encontrar demostrados los supuestos de hecho que dan sustento a la cautelar.

101. En conclusión, esta Sala de Decisión accederá a la suspensión provisional del acto de elección del señor Fredy Antonio Anaya Martínez de conformidad con los argumentos anteriormente descritos, toda vez que los diputados recusados no podían participar en la elección cuestionada y haberlo hecho si tuvo una incidencia directa en la votación objeto de debate.

102. Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de 24 de febrero de 2022 dictado por el Tribunal Administrativo de Santander, para en su lugar **ACCEDER** a la solicitud de suspensión provisional y decretar la medida.

SEGUNDO: EXHORTAR al Tribunal Administrativo de Santander dar cumplimiento a lo establecido en el inciso final del artículo 277 del CPACA.



Demandante: Fabián Díaz Plata
Demandado: Fredy Antonio Anaya Martínez, contralor
departamental de Santander 2022-2025
Rad: 68001-23-33-000-2021-00846-01

TERCERO: En firme la presente providencia, **REMITIR** al Tribunal Administrativo de Santander.

CUARTO: En contra de esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

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:8081>”.