CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

CONSEJERO PONENTE: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 85001-23-31-000-2012-00139-01 (AP)

ACTOR: JUAN CARLOS SILVA FERNÁNDEZ

DEMANDADO: NACIÓN-REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y OTROS

REFERENCIA: ACCIÓN POPULAR

Temas: Copias simple-valor probatorio. Oportunidades probatorias-Las pruebas deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos de ley. Autonomía de la acción popular-Improcedencia para demandar una elección.

La Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, de acuerdo con el trámite preferencial dispuesto con lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley 472 de 1998, decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 18 de octubre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, en la que se decidió:

> *Primero: Declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de los miembros de la Comisión Escrutadora, Hyman Alberto Hermosilla Reyes y Hernando Alfonso Riay.*
>
> *Segundo: Declarar no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y cosa juzgada aducidas por el demandado Édgar Bejarano García.*
>
> *Tercero: Declarar probadas las excepciones de improcedencia sustancial de la acción popular e inexistencia de la vulneración del*

derecho colectivo a la moralidad administrativa propuestas por el demandado Édgar Bejarano García y, en consecuencia, NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones indicadas en la parte motiva.

Cuarto: Ordenar que por Secretaría y sin esperar la ejecutoria del fallo se compulsen copias de todo lo actuado ante la Fiscalía General de la Nación, por los motivos indicados en las consideraciones.

Quinto: Declarar que no hay lugar al pago del incentivo ni de costas.

Sexto: Ordenar que si la presente sentencia no fuere apelada, se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

SÍNTESIS DEL CASO

Se demanda en acción popular la elección de un alcalde por violación del derecho a la moralidad administrativa, por estar inhabilitado para participar en el proceso electoral.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

El 3 de mayo de 2012, Juan Carlos Silva Fernández formuló demanda en ejercicio de la acción popular contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Comisión Escrutadora Municipal de Paz de Ariporo para que se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se declaró la elección del señor Edgar Bejarano García como alcalde del municipio de Paz de Ariporo – Casanare.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que Edgar Bejarano García incurrió en una la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, con ocasión de la suscripción de varios contratos con entidades estatales en su calidad de socio fundador y coordinador general del Club Festival Folclórico Estudiantil

Alcaraván de Oro, todos perfeccionados durante el periodo preelectoral.

Adujo que Edgar Bejarano García al utilizar la emisora de su propiedad y los convenios suscritos con el Ministerio de Cultura para fines de propaganda política, dispuso de recursos públicos en su campaña y por ello vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa.

II. Trámite procesal

El 7 de mayo de 2012 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Comisión Escrutadora del Municipio de Paz de Ariporo y al señor Edgar Bejarano García.

En el escrito de **contestación de la demanda,** la Nación-Registraduría Nacional del Estado Civil- al oponerse a las pretensiones de la demanda, señaló que el accionante no acudió a los mecanismos administrativos para la revocatoria de la inscripción y dejó vencer el término previsto en la ley para intentar la demanda de nulidad electoral. Afirmó que no se aprecia vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa y por ello no procede la acción popular.

Los señores Hernando Alfonso Riay y Hyman Alberto Hermosilla Reyes expusieron que no es competencia de las comisiones escrutadoras verificar si un candidato viola el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

El señor Edgar Bejarano García (candidato electo) propuso como excepciones la improcedencia de la acción popular y cosa juzgada, pues la demanda conlleva a plantear nuevamente las pretensiones que

fueron formuladas en un proceso de nulidad electoral cuya demanda fue rechazada por vencimiento del término para intentar la acción. Consideró que no se encuentra legitimado en la causa por pasiva, ya que no ejercía función administrativa.

El 1º de agosto de 2012 se llevó a cabo **audiencia de pacto de cumplimiento**, que se declaró fallida por la no asistencia a la diligencia del demandante.

El 11 de septiembre de 2012 se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión.**

La Nación-Registraduría Nacional del Estado Civil- reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El demandante agregó que según la jurisprudencia la acción popular es procedente para la revisión de legalidad de los actos administrativos.

El señor Heriberto González Benítez, en su calidad de coadyuvante, solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda, porque se acreditó que el alcalde electo se encontraba inhabilitado para el ejercicio del cargo.

El 18 de octubre de 2012, el Tribunal Administrativo del Casanare profirió la **sentencia** impugnada, en la que negó las pretensiones al considerar que como Edgar Bejarano García no tenía condición de servidor público, su conducta no podía vulnerar el derecho colectivo a la moralidad administrativa. Estimó que la acción popular no es procedente para anular actos administrativos que declaran una elección popular.

La parte demandante interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 2 de noviembre de 2012 y admitido 24 de enero de 2013.

El recurrente esgrimió que como en el proceso se demostró que el señor Edgar Bejarano celebró contratos por intermedio de una entidad sin ánimo de lucro de la que era socio activo, asumió *"de forma indirecta el ejercicio de función pública".* Agregó que como una vez posesionado algunos de esos contratos seguían vigentes, se configuró una incompatibilidad para el ejercicio del cargo que vulnera el derecho colectivo a la moralidad administrativa.

El 7 de marzo de 2013, se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**.

La Nación-Registraduría Nacional del Estado Civil insistió en los argumentos expuestos en sus intervenciones y añadió que no es la entidad encargada de proferir el acto administrativo que decreta la elección.

El Ministerio Público solicitó que se confirmara la decisión de primera instancia, porque la acción popular no es procedente para discutir o resolver la pretensión planteada.

Las demás partes guardaron silencio.

El 23 de febrero de 2015, se aceptó el impedimento manifestado por el señor Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa para conocer de este proceso.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en actos, acciones y omisiones de las entidades públicas, según los artículos 15 de la Ley 472 de 1998 y 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006.

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1395 de 2010, que adicionó un numeral al artículo 132 del Código Contencioso Administrativo.

Caducidad

2. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 472 de 1998 y en los términos de la decisión proferida por la Corte Constitucional en la sentencia C-215 de 1999, la acción popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo o en cualquier tiempo cuando se pretenda el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la violación de un derecho o interés de esta naturaleza.

Legitimación en la causa

3. El artículo 12 de la Ley 472 de 1998 establece que para el ejercicio de la acción popular estará legitimada cualquier persona (legitimación universal)[1] porque con la misma se pretende la defensa de un derecho colectivo, en el marco de un conflicto que resulta de interés general.

Por ello Juan Carlos Silva Fernández está legitimado para el ejercicio de dicha acción, porque pretende la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

La Nación-Registraduría Nacional del Estado Civil y Edgar Bejarano García están legitimados en la causa por pasiva por tratarse, la primera de la entidad encargada de la organización del proceso electoral, en el marco del cual se alega la vulneración de un derecho colectivo y el segundo por ser quien resultó electo en dicho proceso.

Acción procedente

4. La Sala se ve obligada a plantear el problema jurídico en el estudio de este presupuesto procesal por las razones que se pasarán a explicar.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la acción popular es el medio idóneo para discutir la legalidad de un proceso electoral, en aquellos eventos en los cuales no se intentó la demandada en ejercicio de la acción de nulidad electoral en el tiempo definido por la ley y, por ende, operó el fenómeno de la caducidad.

---

[1] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 5 de octubre de 2.005, Rad. AP 2001-23-31-000-2001-01588-01.

III. Análisis de la Sala

Los hechos probados

5. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación[2], consideró que tendrían mérito probatorio.

6. Encontrándose el proceso para fallo, el coadyuvante aportó una serie de documentos (fls. 683 a 709). De acuerdo con en el artículo 183 del C.P.C., modificado por el artículo 18 de la Ley 794 de 2003, para que las pruebas sean apreciadas por el juez deberán solicitarse e incorporarse al proceso en el término establecido para tal efecto.

De ahí que si un medio de prueba es incorporado al proceso con posterioridad al término previsto en el artículo 209 del C.C.A, sin que fuera solicitado oportunamente, no podrá ser apreciado por el juez pues ello violaría los derechos fundamentales al debido proceso y a la contradicción[3] (artículo 5 Ley 472 de 1998).

7. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

7.1. El 28 de julio de 2011 el señor Edgar Bejarano García se inscribió como candidato a la alcaldía de Paz de Ariporo para el período

---

[2] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad se encuentran consignados en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984.

[3] Cfr. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 2 de marzo de 2006, Rad. AP 20001 2331 000 2003 01848 01.

constitucional 2012-2015, por el partido liberal colombiano, según da cuenta copia simple de la solicitud de inscripción (f. 19 y 20 c. 1).

7.2. El 30 de octubre de 2011, Edgar Bejarano García fue elegido como alcalde del municipio de Paz de Ariporo para el período constitucional 2012-2015, según dan cuenta copias simples de los formularios E-26 (f. 21 y 22 c. 1) y E-27 (f. 23 c. 1).

7.3. El 26 de marzo de 2012, Heriberto González Benítez (coadyuvante en este proceso) interpuso de demanda en ejercicio de la acción de nulidad electoral, con fundamento en que Edgar Bejarano García violó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades por la suscripción de unos contratos con el municipio de Paz de Ariporo, como socio fundador y coordinador del Club Festival Folclórico Alcaraván de Oro, según da cuenta copia simple de la demanda interpuesta ante el Tribunal Administrativo de Casanare (f. 368 c. 1).

7.4. El 19 de abril de 2012, el Juzgado Primero de Yopal rechazó de plano la demanda nulidad electoral interpuesta, con fundamento en que operó el fenómeno de la caducidad, según da cuenta copia simple de dicha providencia judicial (f. 395 y 396 c. 1).

Alcance de la autonomía de la acción popular frente al acto electoral.

8. Esta Corporación[4] tiene determinado que la acción popular no tiene un carácter supletivo o residual frente a otras acciones judiciales sino

[4] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 5 de octubre de 2.005, Rad. AP 2001-23-31-000-2001-01588-01 y de 10 de febrero de 2005, Rad: 25000-23-25-000-2003-00254-01.

que se caracteriza por ser autónoma y principal dado que su objeto es la protección de derechos colectivos.[5]

No obstante lo anterior, la jurisprudencia también ha señalado que ello no implica que los poderes del juez de la acción popular sean ilimitados. Así, ha dejado en claro que este medio control no procede para controvertir las leyes de la República y discutir decisiones judiciales de constitucionalidad[6] ni para cuestionar constitucionalidad del proceso de concertación y entrada en vigor de Tratados Internacionales [7]; tampoco para discutir decisiones judiciales[8]; ni es el medio idóneo de verificación y cumplimiento de lo decidido por otras autoridades judiciales[9] y del mismo modo no es procedente para revivir los términos cuando no se interpuso oportunamente la acción electoral.[10]

9. La Sala reitera, pues, que ante la superación del término para el ejercicio oportuno de la acción respectiva, no es factible acudir al juez popular para revivir la discusión judicial.

No debe perderse de vista que la caducidad pretende la protección de valores constitucionales como el orden público y la seguridad jurídica, al impedir que subsistan indefinidamente controversias sobre

---

[5] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 10 de febrero de 2005, Rad: AP 25000-23-25-000-2003-00254-01 y de 9 de septiembre de 2004, Rad. 25000-23-27-000-2003-00571-01.
[6] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de mayo de 2006, Rad: AP-25000-23-27-000-2003-00345-02.
[7] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 6 de julio de 2006, Rad: AP 250002327000 2005 01725 01.
[8] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera sentencia de 7 de julio de 2005, Rad: AP–25000-23-25-000-2002-02661-01
[9] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de marzo de 2006, Rad: AP-13001-23-31-000-2003-00239-01.
[10] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de febrero de 2007, Rad. AP-19001-23-31-000-2004-01678-01.

situaciones originadas por el eventual quebrantamiento del régimen jurídico aplicable.

Ahora, en materia electoral la caducidad por el vencimiento del término para intentar la demanda, adquiere una relevancia mayor, puesto que están en juego el derecho y deber ciudadano del sufragio, es decir, el mismo sistema democrático. Se trata de eliminar la inestabilidad en el ejercicio de los cargos de elección popular para garantizar la continuidad y eficiencia de la función pública.

Por esta razón, no obstante el carácter de pública de la acción de nulidad electoral, el legislador estableció un término para intentar la demanda de 20 días contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento[11].

La brevedad del término tiene su razón de ser en la necesidad de garantizar la estabilidad y certeza de las elecciones, pues el estado de zozobra en relación con este aspecto impediría el ejercicio normal de la función pública.[12]

En tal virtud, la Sala reitera que no es procedente demandar en acción popular para revivir una discusión judicial que el paso del tiempo dejó zanjada, como consecuencia de la superación del termino para el ejercicio de la acción respectiva:

> *Al derecho le repugna la incertidumbre y le resulta inadmisible que no obstante haber transcurrido el respectivo plazo sin ejercer la acción respectiva, o lo que es igual, omitiendo su deber de colaborar para el*

[11] Término previsto en el numeral 12 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en tanto que era la norma vigente para la época de los hechos hoy modificado por el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 que prevé un plazo de 30 días para intentar la demanda.
[12] Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de julio 2 de 1992, Rad. 0726

> *buen funcionamiento de la administración de justicia (numeral 7º del artículo 95 Constitucional) se pueda reclamar ahora delante del juez popular, asuntos que no se ventilaron oportunamente ante el juez natural (…)*
>
> *Si el legislador estableció como consecuencia a la inobservancia del término para intentar la acción pública electoral -dentro del marco del contencioso objetivo- el fenómeno de la caducidad, (…) no podrá el juez popular negar la ocurrencia de dicho fenómeno y reabrir el debate sobre las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, si es no elegible o si tiene algún impedimento para ser elegido (art. 228 del C.C.A.).*
>
> *Y la acción popular no puede convertirse en un sucedáneo extemporáneo de la acción pública electoral, pues ello entrañaría nada menos que so pretexto de la defensa de un interés colectivo (la moralidad administrativa) se afectara otro de la misma índole como es la seguridad jurídica indispensable en la configuración democrática de nuestra institucionalidad. Al mismo tiempo esta situación anómala implicaría la afectación del derecho y deber fundamental al sufragio (arts. 40, 95, 99, 103 y 258 Constitucionales), la violación del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.N.) de los candidatos electos, cuando es deber de los funcionarios judiciales respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso (art. 9 LEAJ)* [13]*.*

En otras palabras so pretexto de la autonomía de la acción popular no se pueden desconocer los tiempos que el legislador ha dispuesto como perentorios para el ejercicio del derecho de acción.

Este criterio jurisprudencial fue retomado por el inciso final del artículo 139 de la Ley 1437 de 2011[14], en el cual expresamente se estableció que *"las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998".*

---

[13] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de febrero de 2007, Rad AP-19001-23-31-000-2004-01678-01.
[14] Dicha norma no es aplicable según lo dispuesto en el artículo 308 del CPACA.

En definitiva, el juez de la acción popular no es competente para conocer de asuntos respecto de los cuales no se intentó la demanda en el término establecido por el legislador.

10. En el caso concreto, se cuestionan las condiciones constitucionales y legales del candidato electo a la alcaldía de Paz de Ariporo, respecto de quien se alega su inelegibilidad y la concurrencia de inhabilidades e incompatibilidades, circunstancia que se estima vulneratoria del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

En efecto, en el escrito de demanda, se hace especial énfasis en la suscripción de una serie de contratos, al parecer, por Edgar Bejarano García como socio activo del Club Festival Folclórico Estudiantil Alcaraván de Oro, circunstancia que, para el actor popular, implicaría una inhabilidad e incompatibilidad para ser electo como alcalde del municipio de Paz de Ariporo-Casanare y para permanecer en el cargo.

Así mismo, pone de presente la Sala que la demanda de nulidad electoral que fuera rechazada por caducidad, interpuesta por el aquí coadyuvante, tuvo por fundamento la misma *causa petendi,* esto es, los múltiples contratos suscritos por el alcalde electo, los cuales, en los mismos términos que en la demanda popular, serían la fuente de las inhabilidades e incompatibilidades del funcionario electo [hecho probados 7.3 y 7.4].

Las pretensiones así formuladas ponen en evidencia el interés velado de discutir asuntos propios de un proceso electoral, no obstante haber operado el fenómeno de la caducidad, lo cual supone contrariar el propósito de la acción popular, concebida para proteger derechos colectivos y no para crear una instancia adicional –sin límite temporal- para revivir actuaciones judiciales agotadas.

Por lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 18 de octubre de 2012, por el Tribunal Administrativo de Casanare, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE