

RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA – Solicitud

El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, es un medio judicial extraordinario que procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos, cuando se alegue que éstas se oponen a un fallo de unificación proferido por el Consejo de Estado. La decisión sobre el recurso le corresponde por competencia asumirla a la Sección de esta Corporación a la que por especialidad le está asignada el conocimiento del medio de control donde se profirió la sentencia cuestionada. De esta manera, según el reparto de competencias de las secciones que integran la Sala Plena del Consejo de Estado y el artículo 259 de la Ley 1437 de 2011, le corresponde a la Sección Quinta definir este recurso extraordinario contra la sentencia del 27 de abril de 2016, proferida en única instancia por el Tribunal Administrativo del Atlántico, dentro de un proceso iniciado en ejercicio del medio de control de nulidad electoral.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 259

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00060-00

Actor: GEOVANIS HEBERTO VERGARA MÁRQUEZ

Demandado: STEIMER ALÍ MANTILLA ROLONG

**Asunto: RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE
JURISPRUDENCIA**

La Sala procede a resolver el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia impetrado por el actor, por intermedio de apoderado judicial, con el cual pretende que se *“infirme la sentencia del 27 de abril de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico”*, en cuanto esta decisión desconoce y se opone a la sentencia de unificación que la Sección Quinta del Consejo de Estado dictó el 7 de junio de 2016 en el proceso radicado bajo el N° 110010328000201500051-00.

I. ANTECEDENTES

1. Proceso en el que se dictó la sentencia objeto del recurso

Geovanis Heberto Vergara Márquez presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral con el fin de obtener la nulidad del acto de elección de Steimer Alí Mantilla Rolong, como Alcalde del Municipio de Puerto Colombia (Atlántico), por encontrarse presuntamente inhabilitado al haber ejercido como Personero en dicho municipio dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de su inscripción como candidato a la alcaldía.

El Tribunal Administrativo del Atlántico luego de adelantar el correspondiente trámite, decidió el medio de control de nulidad electoral en única instancia y profirió sentencia el 27 de abril de 2016, por la cual negó las súplicas de la demanda.

Consideró que entre la fecha de renuncia al cargo de Personero Municipal y la elección como Alcalde de Puerto Colombia (Atlántico), transcurrieron más de 12 meses, sin que se configurara la inhabilidad invocada.

2. Solicitud de unificación

2.1 Fundamentos de hecho

El demandante consideró en su escrito de sustentación del recurso extraordinario que el fallo cuestionado desconoce la sentencia de unificación dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 7 de junio de 2016.

2.1.1. Afirmó que el señor Steimer Alí Mantilla Rolong fue Personero Municipal de Puerto Colombia, según elección que realizó el Concejo Municipal de esa localidad para que ejerciera ese cargo durante el período 1° de marzo de 2012 a 28 de febrero de 2016.

2.1.2. El señor Mantilla Rolong renunció al cargo de Personero Municipal, dimisión que fue aceptada mediante Resolución N° 021 del 16 de septiembre de 2014, con efectos a partir del 1° de octubre de 2014.

2.1.3 El 22 de julio de 2015 el señor Mantilla Rolong se inscribió como candidato a la Alcaldía del Municipio de Puerto Colombia.

2.1.4. Según formulario E-26 el señor Steimer Alí Mantilla Rolong resultó elegido alcalde del municipio de Puerto Colombia bajo el aval del Partido Cambio Radical con una votación de 9.663 votos, seguido por el demandante, señor Geovanis Heberto Vergara Márquez, a quien le fueron registrados 7.609 votos.

2.1.5. En ejercicio del medio de control de nulidad electoral el accionante alegó que el elegido alcalde no atendió el factor temporal que le prohibía inscribirse y resultar elegido alcalde municipal, pues entre la renuncia como Personero Municipal y la inscripción de su candidatura, apenas transcurrieron 10 meses y 6 días y no 24 meses como lo establecen los artículos 38 numeral 7^o1 y 39² de la

¹ **ARTICULO 38. INCOMPATIBILIDADES DE LOS ALCALDES.** Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán: [...] 7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido.

Ley 617 de 2000. Además porque incurrió en las prohibiciones contempladas en los artículos 51 de la Ley 617 de 2000 y en el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política.

2.2. Fundamentos jurídicos

En su escrito el demandante identificó a título de omisiones que predica del fallo del Tribunal Administrativo del Atlántico, las siguientes:

2.2.1. Que no se pronunció sobre el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, respecto de las incompatibilidades de los Alcaldes y quienes los reemplacen, quienes no podrán inscribirse a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual resultaron elegidos. A juicio del actor, se desconoció de igual manera la sentencia C-490 de 2011 en cuanto condicionó el entendimiento del artículo 29 parágrafo 3° de la Ley 1475 de 2011.

2.2.2. Afirmó que el Tribunal tampoco se pronunció sobre las incompatibilidades del accionado en los términos que prevé el artículo 39 de la Ley 617 de 2000, sobre *“la duración de las incompatibilidades del alcalde distrital y municipal”* en los términos que fijó la sentencia de unificación del 7 de junio de 2016.

2.2.3. Estimó que el Tribunal no se manifestó frente a las incompatibilidades de los contralores y personeros, previstas en el artículo 51 de la Ley 617 de 2000.

2.2.4. Que el elegido se encontraba inhabilitado para inscribirse y elegirse como alcalde del municipio de Puerto Colombia habida cuenta que el numeral 8° del artículo 179 de la C.P. prevé: *“que nadie podrá ser elegido por más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente”*. Afirmó que en este caso, los períodos de alcalde y personero coinciden parcialmente, lo que representa que el fallo de única instancia está en contravía con la tesis que propugna la sentencia del 7 de junio de 2016 de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

2.2.5. Indicó que la Sala del Tribunal Administrativo del Atlántico no se pronunció respecto de la violación indicada en el hecho 10 de la demanda de nulidad electoral, respecto de la inhabilidad en la que dice incurrió el señor Steimer Mantilla Rolong, quien para ser elegido alcalde del Municipio de Puerto Colombia violó el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política.

Con fundamento en estas consideraciones solicitó a título de **petición** con este recurso extraordinario, lo siguiente:

² **ARTICULO 39. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES DEL ALCALDE MUNICIPAL DISTRITAL.** Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.

“Considerando que la **SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA** de fecha 27 de abril de 2016, dictado por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO** va en contravía y se opone al Fallo Electoral de la Sentencia de Unificación de Sección Quinta del Consejo de Estado de fecha 7 de junio de 2016, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro, Radicación N° 11001032800201500051-00 Actor **EMILIANO ARRIETA MONTERROSA**, de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), sentencia de Única Instancia, ha causado agravio injustificado al actor: **GEOVANIS HEBERTO VERGARA MARQUEZ**, candidato a la alcaldía del Municipio de Puerto Colombia, para que sea revocada la **SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA** de fecha 27 de abril de 2016, conforme se declare la Nulidad Electoral contemplada en el numeral 5° del artículo 275 del C.P.A.C.A., para que deje sin efecto el acto administrativo contenido en el formulario E-26, expedido el 28 de octubre de 2015, por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal, declaro (sic) electo a **STEIMER ALI MANTILLA ROLONG**, alcalde del Municipio de Puerto Colombia (Atlántico), período **2016-2019**, con una votación de 9.633 votos, quien no reunía las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad por hallarse incurso en causales de inhabilidad, porque la sentencia impugnada de única instancia denegó las súplicas de la demanda.” (Subrayas y negritas del texto original).

3. Trámite del recurso del recurso extraordinario

Las etapas surtidas durante este proceso de naturaleza extraordinaria, se concretan de la siguiente manera:

3.1. El apoderado del actor del medio de control de nulidad electoral radicó el 10 de mayo de 2016³, escrito por medio del cual presentó recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contra la sentencia dictada en única instancia el 27 de abril de 2016 por el Tribunal Administrativo del Atlántico⁴.

3.2. A este inicial memorial el apoderado del recurrente también presentó solicitud por el cual pidió al Tribunal se decretara la suspensión de la sentencia de única instancia⁵.

3.3. Por auto del 13 de mayo de 2016⁶ el Magistrado conductor del medio de control de nulidad electoral concedió el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. Con tal propósito otorgó el término de veinte (20) días al recurrente para que lo sustentara y superado dicho plazo, ordenó que se remitiera a esta Corporación para su correspondiente trámite.

3.4. Mediante escrito radicado el 13 de junio de 2016 el apoderado del recurrente procedió a sustentar el recurso durante el término conferido. En este escrito indicó

³ Folios 264 a 287 del expediente electoral.

⁴ Notificada por edicto que fue fijado el 3 de mayo de 2016 y desfijado el 5 de mayo de 2016 (fl. 255 del expediente electoral)

⁵ Folio 286 a 287 del expediente electoral.

⁶ Folio 291 del expediente electoral.

que la sentencia de unificación que desconoce el fallo cuestionado es la proferida el 7 de junio de 2016 por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el expediente radicado bajo el N° 110010328000201500051-00⁷.

3.5. Por auto del 18 de agosto de 2016⁸, el Tribunal Administrativo del Atlántico resolvió negar la solicitud de ilegalidad propuesta por la parte accionada en el proceso de nulidad electoral contra el auto que concedió el recurso de extraordinario de unificación de jurisprudencia.

3.6. Según oficio N° 12.442 GR el Secretario General del Tribunal Administrativo del Atlántico remitió a esta Corporación el expediente para darle trámite al recurso extraordinario interpuesto.

3.7. Efectuado el reparto⁹ del recurso por auto del 12 de septiembre de 2016¹⁰ el Despacho conductor del trámite dispuso remitir el proceso al Tribunal Administrativo del Atlántico a efectos de que se pronunciara respecto de la solicitud de suspensión de la sentencia.

3.8. Surtido el trámite correspondiente el Tribunal Administrativo del Atlántico resolvió mediante auto del 19 de diciembre de 2016¹¹ negar la solicitud de suspensión del cumplimiento de la sentencia del 27 de abril de 2016.

3.9. Una vez regresó el expediente a esta Corporación por auto del 3 de febrero de 2017¹² el Despacho conductor del trámite dispuso remitir de nuevo el expediente al Tribunal de conocimiento ante la *“falta de cumplimiento por parte del a-quo de las reglas de competencia¹³ establecidas en los artículos 261 y 264 de la Ley 1437 de 2011, al momento de decidir lo concerniente a la concesión del recurso y la suspensión de los efectos de la sentencia, encuentra que tales situaciones impiden proceder a admitir el recurso deprecado por el demandante”*.

3.10. Por auto del 8 de mayo de 2017 el Despacho sustanciador de este trámite admitió el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia y ordenó las siguientes notificaciones personales: i) al demandado en el medio de control de nulidad electoral, ii) al coadyuvante de la demanda electoral y iii) al Agente del Ministerio Público.

3.11. Cumplidas las notificaciones por auto del 27 de junio de 2017¹⁴ el Despacho conductor resolvió: i) tener por oportunas las contestaciones del recurso extraordinario, ii) reconocer personería al abogado del señor Steimer Mantilla Rolong, Alcalde del Municipio de Puerto Colombia, iii) no convocó a la audiencia

⁷ Copia del mismo fue aportada al folio 323 a 383 del expediente.

⁸ Folio 513 a 518 del expediente electoral.

⁹ Según acta individual del 5 de septiembre de 2016 (fl. 530) C. 2

¹⁰ Folios 532 a 534 del C.2.

¹¹ Folio 592 a 595 del C.2.

¹² Folios 626 a 628 del C.2

¹³ Indicó esta providencia que la competencia de decidir lo concerniente a si se deberá conceder o no el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, radicaba de manera exclusiva en la Sala del Tribunal Administrativo del Atlántico. Además, que la misma regla se aplica cuando se trata de suspender la sentencia recurrida.

¹⁴ Folios 812 a 814 del C.3

de que trata el artículo 266 de la Ley 1437 de 2011 y iv) ordenó correr el traslado de las excepciones formuladas.

4. Intervención de las partes

Se pronunciaron frente al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, de la siguiente manera:

4.1. Alcalde del Municipio de Puerto Colombia

El señor Steimer Alí Mantilla Rolong por intermedio de apoderado judicial acudió mediante escrito enviado por correo postal¹⁵ a pronunciarse sobre el recurso extraordinario y manifestó que el propósito del recurrente es convertir este medio en un recurso de apelación a fin de reabrir el debate del proceso.

Este argumento lo fundó en el hecho de que a su juicio, los hechos y las pretensiones que se exponen no responden a las exigencias del recurso, pues es imperativo señalar y determinar “cómo, cuándo y en dónde” la sentencia del a quo desconoce o se opone a la regla de interpretación ordenada en la sentencia de unificación.

Dijo que el recurso se limitó a repetir los argumentos expuestos en el medio de control de nulidad electoral, los que además fueron resueltos por el Tribunal, con el “plus” que la decisión que se recurre se fundó en el precedente que la Sección Quinta fijó en el fallo de tutela dictado el 3 de diciembre de 2015¹⁶.

Explicó de la sentencia recurrida y la sentencia de unificación lo siguiente:

Sentencia	Fecha	Fundamento fáctico resuelto	Fundamento de la decisión	Observación
Sentencia ¹⁷ recurrida	27 de abril de 2016	<i>Es la presunta inhabilidad en la que se le endilga a un Personero que fue elegido Alcalde</i>	El a quo examinó el asunto bajo el contenido normativo del artículo 37.5 de la Ley 617 de 2000. Es decir, que de manera prevalente aplicó esta norma pues no es posible hacer una integración normativa en	Argumentó que no le resultan aplicables las incompatibilidades para el Personero por cuanto a éste “le es permitido inscribirse como candidato para ser alcalde doce (12) meses antes de la elección.”

¹⁵ Visible a los folios 804 a 808 del C.3

¹⁶ Se refiere al Sentencia del 3 de diciembre de 2015 dictada en el expediente radicado bajo el N° 11001-03-15-000-2015-00577-01. C.P. dra. Rocío Araújo Oñate. En esta providencia se revocó el fallo del Tribunal del Meta que había anulado la elección cuestionada.

¹⁷ Esta explicación se encuentra en los folios 804 a 806 del C. 3

Sentencia	Fecha	Fundamento fáctico resuelto	Fundamento de la decisión	Observación
			relación con los artículos 37.5 y 38.7 de la Ley 617 de 2000.	<p>Que no puede hacerse una interpretación sistemática de las incompatibilidades de los personeros y de los alcaldes, resultando improcedente tal extensión.</p> <p>Debe privilegiarse la norma especial para la resolución de un asunto y, bajo este contexto, es el artículo 37.5 de la Ley 617 de 2000, el aplicable.</p>
Sentencia de Unificación	7 de junio de 2016	<i>“El criterio decisorio de la sentencia de unificación al cumplir con su carga de transparencia entra a revisar el estado del arte del precedente constitucional que estaba vigente, que se reduce a que el derecho del elegido se superpone otro derecho político y con fundamento en ello, se aceptaba que el alcalde o el gobernador le era permitido</i>	Indicó que el fundamento de esta nueva fórmula contenida en la sentencia de unificación y que hace referencia al extremo temporal inicial, determinó que la renuncia del Alcalde o Gobernador debe entenderse que el principio <i>pro homine</i> opera en favor de los <i>“principios pro hominun, pro electoraten y pro sufragiun”</i> .	Que en materia electoral el principio <i>pro homine</i> opera a favor de elector y no del elegido atendiendo al cambio dado por el Acto legislativo N° 01 de 2001 y 2009, que eliminaron la ratio de la Corte Constitucional del periodo personal de los alcaldes y gobernadores para pasar a ser sus periodos institucionales.

Sentencia	Fecha	Fundamento fáctico resuelto	Fundamento de la decisión	Observación
		<i>renunciar al cargo para inscribirse a otro de elección popular</i>		

Bajo estas consideraciones estimó que la “fórmula jurídica” que se deriva de la sentencia de unificación es que *“desde la fecha de notificación de dicha sentencia, los Alcaldes y los Gobernadores no podrán renunciar a sus cargos para inscribirse a un cargo de elección popular”*. Estimó que esa era la regla a invocarse en este recurso extraordinario.

En ese orden de ideas formuló las excepciones de:

4.1.1. Cosa Juzgada

La sustentó en el hecho de que la decisión de unificación de manera reiterada señaló con absoluta claridad que sus efectos era *ex nunc* o al futuro, es decir, que la regla jurídica allí fijada es de obligatoria observancia a partir del 7 de junio de 2016. Que en el asunto bajo examen está probado que la sentencia dictada por el *a quo* se profirió el 27 de abril de 2016.

Consideró que ante tales circunstancias se llega a la conclusión que no es posible aplicar la regla de la sentencia de unificación por cuanto ésta nació a la vida jurídica cuando ya se había proferido el fallo cuestionado. Que aplicar la regla allí contenida representaría desconocer los propios efectos que la misma fijó.

Indicó que lo que se evidencia es que el actor pretende instrumentalizar este recurso para reabrir el debate que cerró la sentencia objeto de examen, la que además hizo tránsito a cosa juzgada.

4.1.2. Inexistencia de igualdad o similitud de fundamentos fácticos y jurídicos presentados. Exclusión de sus *ratios*

Afirmó que en orden a dar cumplimiento a la disciplina judicial que imponen los precedentes de orden vertical, es necesario seguir lo que sobre el particular dispuso la Sección Quinta vía acción de tutela¹⁸ fijó en relación con el régimen de inhabilidades de los personeros aspirante a la alcaldía, al declarar sin efecto el fallo que anuló la elección de un alcalde que se había desempeñado como Personero municipal.

¹⁸ Se refiere a la Sentencia del 3 de diciembre de 2015 dictada en el expediente radicado bajo el N° 11001-03-15-000-2015-00577-01. C.P. dra. Rocío Araújo Oñate.

Aclaró que es en esta decisión donde la Sección ubica el verdadero supuesto fáctico a resolver “*se trata de un personero que aspira a ser alcalde*” y “*no un alcalde que aspira a un cargo de elección popular*”. Bajo esta consideración descartó cualquier posibilidad de aplicar una “una interpretación sistemática” de las incompatibilidades de los personeros y de los alcaldes que es lo que persigue el demandante.

Pidió declarar probadas las excepciones propuestas.

4.2. Coadyuvante en el medio de control de nulidad electoral

El señor Fernando Torrecillas Navarro en su condición de coadyuvante de la parte accionada en el medio de control de nulidad electoral (impugnador), solicitó que se ratificara la sentencia de Tribunal Administrativo del Atlántico¹⁹.

En su extenso escrito indicó, luego de referirse a las reglas de la sentencia de unificación, lo siguiente:

4.2.1. Que la solicitud de unificación se basa principalmente en que el “*Tribunal dejó de pronunciarse*”, lo cual evidencia que el propósito de la solicitud desborda el objeto del recurso de unificación, en tanto no se constituye en una instancia adicional.

4.2.2. Que el aspecto fáctico que sustentó el medio de control electoral se resolvió siguiendo el precedente jurisprudencia vertical que para el efecto fijó la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo de tutela dictado el 3 de diciembre de 2015.

4.2.3. Que la regla que fijó la SU determinó la prohibición de no entrar a instrumentalizar el poder otorgado por el *plethos* en cumplimiento de uno de los principios fundantes de nuestro derecho como lo es la soberanía popular, características y particularidades propias del origen democrático de los Alcaldes y Gobernadores, que no reviste la figura del Personero.

4.2.4. Que la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que es censurada se dictó el 27 de abril de 2016, mientras que la dictada por la Sección Quinta es del 7 de junio de 2016, de lo que se infiere que la primera es anterior y por lo mismo no se puede someter a su observancia.

4.2.5. Que al no encontrarse justificadas ni explicadas en qué modo se transgreden las reglas de la sentencia SU, no hay posibilidad de acometer ningún análisis por cuanto no está delimitado el marco de juzgamiento, ello en cumplimiento de las exigencias que al respecto fija el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

4.3. Concepto del Ministerio Público

¹⁹ Folios 748 a 769 del C.3

La vista Fiscal acudió mediante concepto N° 000053 del 30 de mayo de 2017 a señalar que el recurso extraordinario de unificación no está llamado a prosperar, por las siguientes razones:

4.3.1. La decisión que resulta obligatoria es la sentencia de unificación y ello solo ocurre a partir del momento en que adquiere fuerza vinculante y obligatoria.

4.3.2. Tal momento a juicio de la Procuraduría surge de la regla general de vigencia de la ley, esto, a futuro, lo que ocurre a partir de su publicación, lo que no cobija hechos ocurridos con anterioridad.

4.3.3. Descendiendo al *sub lite* consideró que la sentencia de unificación no resulta aplicable al fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico toda vez que para el 27 de abril de 2016, la decisión del Consejo de Estado no se había proferido, pues ello solo ocurrió el 7 de junio de 2016 y sus efectos lo son hacia el futuro, vigencia que además fue debidamente delimitada en dicha providencia.

4.3.4. Bajo esta consideración concluyó que no es posible aplicar al asunto una decisión que era desconocida para el fallador.

4.3.5. Que estos efectos no solo se fijaron en la parte motiva de la providencia sino en el numeral 2º de la parte resolutive del fallo de unificación, en los siguientes términos: “(...) *ADVERTIR a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación constituyen precedente y tendrán aplicación hacia el futuro.*”²⁰

5. Traslado de las excepciones

Durante el traslado del escrito el apoderado del actor acudió a pronunciarse respecto de las formuladas y señaló que se opone a ellas, de la siguiente manera:

5.1. Respecto de la cosa juzgada

Afirmó que esta excepción no tiene vocación de prosperidad por cuanto el auto del 3 de febrero de 2017 concedió el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en garantía del debido proceso, lo que deviene que para tal época el fallo de unificación ya se encontraba vigente, lo que hace viable el recurso extraordinario interpuesto.

5.2. En lo que respecta a la excepción de fondo

Frente a la igualdad o similitud entre las providencias objeto de examen (la recurrida y la de unificación), el apoderado del recurrente indicó que los casos sí son similares y ello lo explica con fundamento en los argumentos que sustentó la interposición del recurso. Solicita que se declare no probada.

²⁰ folios 684 a 694 del C.2

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, es un medio judicial extraordinario que procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos, cuando se alegue que éstas se oponen a un fallo de unificación proferido por el Consejo de Estado.

La decisión sobre el recurso le corresponde por competencia asumirla a la Sección de esta Corporación a la que por especialidad le está asignada el conocimiento del medio de control donde se profirió la sentencia cuestionada.

De esta manera, según el reparto de competencias de las secciones que integran la Sala Plena del Consejo de Estado y el artículo 259²¹ de la Ley 1437 de 2011, le corresponde a la Sección Quinta definir este recurso extraordinario contra la sentencia del 27 de abril de 2016, proferida en única instancia por el Tribunal Administrativo del Atlántico, dentro de un proceso iniciado en ejercicio del medio de control de **nulidad electoral**²².

2. De las excepciones formuladas

En primer lugar la Sala debe pronunciarse sobre las excepciones propuesta por el apoderado de la parte accionada.

Los razonamientos que esgrimió la parte accionada en realidad constituyen argumentos de defensa que serán tenidos en consideración en el examen sobre la obligatoriedad de la sentencia de unificación en relación con el fallo cuestionado.

En efecto, si bien el atributo de la cosa juzgada en las decisiones judiciales es garantía de seguridad jurídica, este mecanismo extraordinario es precisamente una excepción a dicha regla, en cuanto permite que la sentencias judiciales puedan cuestionarse judicialmente con miras a examinar, bajo el propósito de este recurso, si se ajusta o no a la regla que fijó una sentencia de unificación, previo examen de la procedencia del mismo.

Respecto de la excepción de fondo que denominó la parte “inexistencia de igualdad de fundamentos fácticos y jurídicos”, se aprecia que este planteamiento constituye en realidad un argumento de defensa que se opone a la aplicación de la regla de derecho que contiene la sentencia de unificación, lo cual solo podrá ser objeto de examen en la medida en que se verifique por la Sala que el fallo aludido tiene tal condición y era obligatoria al momento de que el Tribunal Administrativo del Atlántico falló el medio de control de nulidad electoral.

²¹ **ARTÍCULO 259. COMPETENCIA.** Del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia previsto en este capítulo conocerá, según el acuerdo correspondiente del Consejo de Estado y en atención a su especialidad, la respectiva sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación.

²² *Es decir no se trata de ninguna de las acciones que contemplan los artículos 86, 87 y 88 de la Constitución Política, respecto de las cuales está vedada su procedencia en los términos del inciso final del artículo 257 del CPACA.*

Bajo estas circunstancias está claro que en este asunto no prosperan estas excepciones formuladas, las que se declararan no probadas.

3. El recurso extraordinario de Unificación de Jurisprudencia

3.1. Naturaleza del recurso extraordinario

La Ley 1437 de 2011, que promovió la reforma de la jurisdicción contenciosa administrativa, tuvo como necesidad la de implementar mecanismos²³ para lograr y garantizar la unificación jurisprudencial²⁴.

Fue de esta manera que se instituyó el recurso de unificación de jurisprudencia como un instrumento idóneo, de naturaleza judicial, cuyo fin es otorgar prevalencia dentro del ordenamiento jurídico a las decisiones de unificación proferidas por el Consejo de Estado.

A través de la Ley 1437 de 2011 se confirió a algunas decisiones judiciales, denominadas de unificación, el poder normativo sobre la interpretación de una disposición.

Esta categoría surgió de la necesidad de reconocer a las sentencia de unificación proferidas por el Consejo de Estado en su condición de órgano de cierre de esta jurisdicción, ese poder vinculante obligatorio respecto de la interpretación legal más conforme a la Constitución, cuando son posibles diversos análisis de un mismo punto, para que ésta irradie la decisión a cargo de los jueces al aplicarla en un caso concreto.

La función unificadora del Consejo de Estado también está presente cuando define los asuntos a su cargo e invoca con tal fin, razones de importancia jurídica, trascendencia social o económica y, además, cuando resuelve los recursos extraordinarios de revisión y el mecanismo eventual en materia de acciones populares.

Tal reconocimiento se da en razón a que le está atribuido en el ejercicio de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, la de otorgar el alcance y el entendimiento de una determinada norma, cuandoquiera que ésta es objeto de

²³ Una de las razones que se contemplaron para la necesidad de implementar un mecanismo de unificación jurisprudencial, fue la contenida en el proyecto de ley del CPACA, que dio cuenta de que “[...] Las conclusiones del seminario-taller consolidaron las primeras apreciaciones sobre la realidad de la jurisdicción e incursionaron, además, en asuntos como la financiación de la justicia, el cambio en la estructura del Consejo de Estado, las distintas medidas para descongestionar la jurisdicción, y **la creación de un mecanismo que colocara en cabeza del Consejo de Estado la unificación de la jurisprudencia en el nuevo contexto generado por la puesta en marcha de los 257 juzgados administrativos.**”, que evidenciaron que los asuntos competencia de estos operadores judiciales no estarían sometido al examen del Consejo de Estado como juez de instancia, razón por la cual se crearon mecanismos que permitieran orientar la labor de juzgador y la determinación sobre en qué momento las posiciones de este órgano de cierre tuvieran carácter vinculante. Gaceta del Congreso N° 1173 de 2009. Se puede consultar en el siguiente link http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1136&p_numero=198&p_consec=24362

²⁴ Así se puede advertir en el proyecto de ley 198 de 2009, contenido en la Gaceta del Congreso N° 1173 de 2009.

interpretación para resolver una controversia que le ha sido sometida a su examen y definición y también, al dictar en los términos del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, decisiones de importancia jurídica, trascendencia económica o por la necesidad de sentar jurisprudencia.

La función unificadora del Consejo de Estado le otorga efectos a sus decisiones dentro de la estructura normativa, en cuanto reconoce el papel preponderante y el efecto vinculante que los pronunciamientos del juez contencioso en su condición de órgano de cierre, tienen en la actividad judicial y que delimitan el marco de interpretación de la ley, respecto de otros posibles entendimientos.

Tales efectos promueven la realización de los fines estatales a cargo de las instituciones que conforman el Estado social de derecho, en específico y, en lo que concierne a la rama judicial, la efectividad de la justicia²⁵.

Esta última razón se justifica además en garantía del principio de seguridad jurídica que propugna porque haya identidad de interpretación cuando se hacen pronunciamientos frente a un mismo tema, en cuanto reconoce que sea el juez de cierre de la jurisdicción, el que oriente tal interpretación.

Debe en todo caso precisarse que la prevalencia de la decisión judicial que eleva a categoría normativa la interpretación judicial no implica abandonar la prevalencia del imperio de la ley²⁶ como fuente principal a la que están sometidos los jueces en sus decisiones, conforme el artículo 230 de la Constitución Política, sino darle el entendimiento que en ella también confluyen las decisiones judiciales que tienen poder vinculante y constituyen la interpretación de la ley formalmente considerada.

De antemano representa un reconocimiento necesario y oportuno sobre la actividad judicial en cabeza de las altas cortes, cuando en sus decisiones de unificación se fijan los parámetros de interpretación, con efectos vinculantes frente a los demás operadores jurídicos, previa determinación del momento a partir del cual se hacen exigibles.

La decisión de unificación jurisprudencial es preponderante frente a otros fallos que se hayan pronunciado sobre el particular y a partir de su publicación, son de observancia y aplicación forzosa para el resto de los jueces que integran la

²⁵ Así lo señaló la sentencia del 7 de diciembre de 2016. Radicación número: 110010328000201600052-00. Actor: Enrique Antonio Celis Durán Demandado: RAFAEL ENRIQUE LIZARAZU MONTOYA (Recurrente). C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁶ Este entendimiento en los términos que indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 12, en la que transcribe apartes de la C-816-2011: *“En síntesis: (i) la jurisprudencia, por definición constitucional, es “criterio auxiliar” de interpretación de la actividad judicial -CP, artículo 230.2-, y de este modo los jueces en sus providencias “sólo están sometidos al imperio de la ley” -CP, artículo 230.1-; (ii) sin embargo, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - en todos los casos, como guardián de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica -CP, artículos 13 y 83-; (iii) excepcionalmente, el juez puede apartarse del precedente judicial vinculante de los órganos jurisdiccionales de cierre, mediante una argumentación explícita y razonada de su apartamiento, en reconocimiento a la autonomía e independencia inherentes a la administración de justicia y al ejercicio de la función judicial - CP, artículo 228 -.”*

jurisdicción, pues su contenido y la regla jurídica que expone resulta ser aquella que otorga el entendimiento más conforme de la norma.

Fue bajo estas características que el legislador le reconoció a la decisión judicial de unificación proferida por los órganos de cierre las características de permanencia, identidad y carácter vinculante obligatorio.

Vale recordar que sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia que analizó la constitucionalidad del artículo 10 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 “*por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, precisó lo siguiente:

[...] 11. El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto.²⁷ Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.²⁸

Así las cosas, las decisiones judiciales de unificación, integran por disposición legal, un parámetro de obligatorio acatamiento, vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

Tales decisiones, son aquellas que contienen las características de decisión de unificación y que por lo mismo, fijan reglas de interpretación sobre puntos de discusión del derecho que las hace de vinculante observancia, tanto para las autoridades de carácter administrativo, como para los operadores judiciales.

Fue con este propósito que la Ley 1437 de 2011, señaló diversos mecanismos que se encuentran contenidos en los artículos 10, 102, 256 y 269 cuyo objeto, en su generalidad, es crear medios de defensa (administrativo o judicial) para que el ciudadano, dependiendo la actuación que cuestione, solicite la aplicación de las decisiones proferidas por el Consejo de Estado, cuando en su actuar, se inviste de esa condición de juez de unificación, la que le está dada por ser órgano de cierre

²⁷ Esta conclusión es evidente, incluso desde el positivismo jurídico, que para el caso colombiano es recurrentemente asimilado, de manera errónea, al formalismo o a la exégesis. Así, en términos de Hans Kelsen, “... el tribunal hace algo más que declarar o constatar el Derecho y contenido en la ley, en la norma general. Por el contrario, la función de la jurisdicción es más bien constitutiva: es creación de Derecho, en el sentido auténtico de la palabra. Pues la sentencia judicial crea por completo una nueva relación: determina que existe un hecho concreto, señala la consecuencia jurídica que debe enlazarse a él, y verifica en concreto dicho enlace. Así como los dos hechos –condición y consecuencia- van unidos por la ley en el dominio de lo general, tienen que ir enlazados en el ámbito individual por las sentencias judicial es norma jurídica individual: individualización o concreción de la norma jurídica general o abstracta, continuación del proceso de creación jurídica, de lo general en lo individual; sólo el prejuicio según el cual todo Derecho se agota en la norma general, sólo la errónea identificación del Derecho con ley pueden obscurecer una idea tan evidente. Vid. KELSEN, Hans. (2009) *El método y los conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*. Editorial Reus. Zaragoza, pp. 69-70.

²⁸ Sentencia C- 634 de 2011. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

de la jurisdicción contencioso administrativa.

3.2 Generalidades del recurso extraordinario

Es un mecanismo judicial que se rige por el título VI, capítulo II de la Ley 1437 de 2011. En los artículos 256 a 267 encontramos que esta normativa establece los fines del mismo y su procedimiento. La Sala destaca como elementos y características del recurso, las siguientes:

3.2.1. Fin del recurso y procedencia

Es un proceso de carácter extraordinario que se regula por unas específicas y especiales reglas de procedencia y de oportunidad.

El propósito y el fin de este recurso de carácter extraordinario es el de *“asegurar la **unidad de la interpretación del derecho**, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida”*²⁹.

Está restringido al examen de las sentencias que en segunda o en única instancia dicten los tribunales, pues con tales decisiones se agota el proceso judicial ordinario, cuando no es susceptible de conocimiento del Consejo de Estado.

Además en los términos del artículo 257 de la Ley 1437 de 2011, cuando la sentencia recurrida contiene una condena económica, la procedencia del recurso extraordinario está condicionada al cumplimiento de las cuantías allí previstas.

3.2.2. Oportunidad del recurso

Este recurso debe interponerse en sede judicial ante el operador jurídico que profirió la decisión cuestionada, en un término de cinco (5) días después de la ejecutoria³⁰ del fallo que se opone a una sentencia de unificación y que se dice incumplida.

Este plazo perentorio tiene por propósito superar los efectos adversos que se puedan generar del cumplimiento de un fallo que se reputa contrario a una sentencia de unificación, lo que además se garantiza con la posibilidad de solicitar la suspensión de la providencia cuestionada, previo otorgamiento de una caución en aquellos procesos en los que se estime necesaria.

3.2.3. Legitimación por activa

La presentación debe realizarse por quien ha actuado como parte o tercero en el trámite procesal en el que se dictó la providencia cuestionada, pues la legitimación

²⁹ Artículo 256 de La Ley 1437 de 2011.

³⁰ “Artículo 261. El recurso extraordinario de unificación deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Administrativo que expidió la providencia, a **más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria** de ésta.

de este mecanismo extraordinario, recae únicamente en ellos, conforme lo dispone el artículo 260³¹ de la Ley 1437 de 2011.

Si el proceso tuvo dos instancias, debe probarse que el recurrente apeló o adhirió a la apelación con lo cual el párrafo del artículo 260 de la Ley 1437 de 2011 determina una condición para la legitimación por activa para las partes o terceros, siempre y cuando el fallo de segundo grado sea exclusivamente confirmatorio de aquella.

Este requisito procesal constituye un control al ejercicio del recurso, en tanto exige que cuando se alegue el desconocimiento de una sentencia de unificación y de ser posible, se invoque en el trámite ordinario, esto es, a través de la interposición del recurso de apelación que debe plantearse, so pena de declararse improcedente en los términos del párrafo³² del artículo 260 de la Ley 1437 de 2011.

La Sala precisa que en el evento en que la sentencia sea confirmatoria de la decisión del *a quo*, este requisito es exigible, evaluadas las condiciones del caso y cuando se demuestre que tal exigencia es posible, porque la parte pudo plantearlo para cuando ejerció el recurso de alzada.

3.2.5. Causal única

El recurso extraordinario sólo procede contra dichas sentencias cuando se invoque que la misma contraría o se opone a una sentencia de unificación de esta Corporación, es decir, su ejercicio está limitado y restringido a una única causal.

3.3. Identificación de la sentencia de unificación

El propósito de este proceso es determinar si la sentencia cuestionada se opone a un fallo de unificación. De manera que la existencia de esta decisión justifica la procedencia del recurso, pues solo de esta manera se puede efectuar un análisis respecto de si el fallo cuestionado contraría una decisión de estas características.

Esta condición *sine qua non*, determina la necesidad de que previo a un análisis de fondo sobre las razones que se estiman contrarias a una decisión de unificación, se tenga certeza sobre que la providencia que así se invoca, sea de unificación y esto implica que se pruebe que: i) se encuentra dentro de las sentencias de que trata el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, ii) ha sido notificada o publicada, según el caso y iii) es obligatoria para cuando se profirió la decisión reprochada

3.4. Concepto de sentencia de unificación

³¹ **ARTÍCULO 260. LEGITIMACIÓN.** Se encuentran legitimados para interponer el recurso cualquiera de las partes o de los terceros procesales que hayan resultado agraviados por la providencia, quienes deberán actuar por medio de apoderado a quien se haya otorgado poder suficiente; sin embargo, no se requiere otorgamiento de nuevo poder. (...)

³² “(...) **PARÁGRAFO.** No podrá interponer el recurso quien no apeló la sentencia de primer grado ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando el fallo de segundo grado sea exclusivamente confirmatorio de aquella.”

De acuerdo con el artículo 270³³ de la Ley 1437 de 2011 son características y elementos que permiten identificar que una sentencia judicial tiene el carácter de **unificación** en la jurisdicción, las siguientes:

3.4.1. Que haya sido dictada por el órgano de cierre. Esta condición por cuanto solo el Consejo de Estado, bien a través de su Sala Plena, sus salas especiales o sus Secciones³⁴, en la materia que tienen a su cargo según el reglamento, actúa como ente unificador de la jurisprudencia³⁵ en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y

3.4.2. Que se profiera con la finalidad de **unificación**, bien porque el tema amerite que se dicte una decisión respecto de un tema no pacífico; cuando se considere necesario asumir una postura orientadora; y además, cuando la decisión se profiere por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o por la necesidad de sentar jurisprudencia.

También se integran como sentencias de unificación de jurisprudencia, las providencias que se dicten al resolver los recursos extraordinarios y aquellas que decidan el mecanismo eventual de revisión, esto, en virtud de la integración que el legislador hizo en el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 de las diferentes clases de decisiones que integran las sentencias de unificación.

De esta manera, es necesario, en atención al rigorismo y a la relevancia de esta clase de providencias, que cuando se apele a esta categoría, se demuestre que la sentencia abarca estos dos elementos que la identifican, pues precisamente de que confluyan estas características es que deviene la fuerza vinculante de carácter obligatorio frente al resto de operadores judiciales.

3.5. Oponibilidad de las sentencias de unificación

Por regla general las providencias en el proceso contencioso administrativo se notifican en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, así:

“ARTÍCULO 203. NOTIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS. *Las sentencias se notificarán, dentro de los tres (3) días siguientes a su fecha, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. En este caso, al expediente se anexará la constancia de recibo generada por el sistema de información, y se entenderá surtida la notificación en tal fecha.*

³³ **ARTÍCULO 270. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL.** Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

³⁴ Artículo 271 del CPACA

³⁵ Como “jurisprudencia” en estricto sentido solo se reconocen las decisiones de las Altas Cortes.

A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de edicto en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil.

Una vez en firme la sentencia, se comunicará al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma, para su ejecución y cumplimiento.”

De igual manera, el artículo 8° del Acuerdo 148 de 2014 del Consejo de Estado impone la obligación del juez que profiere la unificación el deber de publicación de las sentencias de unificación, pues además de esos efectos *inter partes* frente al caso que se decide, también es claro que en la medida en que se formulan unas reglas de obligatorio acatamiento corresponde al juez acometer una forma de darlas a conocer para que en adelante sean aplicadas no solo por los jueces, la administración, sino por la ciudadanía en general.

Así lo preciso esta Sección en los siguientes términos:

“(…) es preciso recordar que dado los efectos que ésta genera respecto de los ciudadanos, la administración y los operadores jurídicos, le corresponde al órgano de cierre darla a conocer bajo esta condición, de conformidad con lo previsto en el artículo 8^{o36} del Acuerdo 148 de 2014, y se identifique con las siglas CE-SUJ-, a través del servicio de relatoría y se haga la publicación electrónica de la decisión así adoptada.”³⁷

Esta doble connotación en los efectos de las sentencias de unificación la reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-179-16, al señalar:

*“(…) Desde el punto de vista judicial, las sentencias de unificación emergen como el fallo que brinda certeza y seguridad sobre la regla de derecho que se debe aplicar a un caso que presenta una hipótesis semejante de decisión. **Son providencias que al identificar de manera clara y uniforme el precedente aplicable, se imponen de manera forzosa por razón de la obligatoriedad del mandato de unificación que les asiste a los órganos de cierre**, en este caso, al Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.*

*En este sentido, las sentencias de unificación producen, de un lado, **unos efectos inter partes o subjetivos**, que alcanzan a las personas involucradas en el proceso de origen, sin que dicho propósito concrete la*

³⁶ **ARTÍCULO 8°** Adiciónase al Acuerdo 58 de 1999 un artículo, así:

Artículo 43B. Identificación y publicidad de las sentencias de unificación jurisprudencial. Las sentencias de unificación jurisprudencial se identificarán con las siglas CE-SUJ seguidas del número de la Sección y el número anual consecutivo que les corresponda. Dichas sentencias serán publicadas en la sede electrónica del Consejo de Estado, en un enlace especial de fácil acceso e identificación.

Parágrafo Transitorio. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las Secciones identificarán las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas a partir del 2 de julio de 2012 de conformidad con el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, e informarán a la Relatoría de la Corporación para efectos de asegurar su publicación en la sede electrónica en los términos del presente artículo.

³⁷ sentencia del 7 de diciembre de 2016. Radicación número: 110010328000201600052-00. Actor: Enrique Antonio Celis Durán Demandado: RAFAEL ENRIQUE LIZARAZU MONTOYA (Recurrente). C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

operatividad de este mecanismo, pues el mismo se enfoca, fundamentalmente, **en la consolidación de unos efectos vinculantes para todos los casos semejantes, brindado un carácter objetivo al respectivo fallo, ya que introduce una subregla o criterio de decisión judicial que deviene en obligatorio para todos los jueces que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.**

En todo caso, cabe aclarar que la obligatoriedad que tienen las sentencias de unificación, no excluye el deber genérico de seguir el precedente, respecto de las decisiones del Consejo de Estado que no tienen dicha condición.”³⁸

3.6. Obligatoriedad de las sentencias de unificación

Atendiendo a este requisito de obligatoriedad respecto de las partes y además de los operadores judiciales por contener una regla de derecho, es necesario que tal efecto se produzca a partir de un momento cierto, que no puede ser otro que aquel en el cual la decisión de unificación se publica, pues solo a partir de este acto de se puede exigir su observancia con irradiación de la regla de derecho que contiene la sentencia a los asuntos que le sean similares en cuanto respondan precisamente a las interpretaciones que el fallo determine.

Esto implica que su observancia descarta asuntos decididos con anterioridad que no estaban obligados a su acatamiento porque sencillamente la decisión no existía y por lo mismo no producía efectos.

4. Análisis del asunto bajo examen

Revisados los anteriores elementos, corresponde en esta oportunidad a título de problema jurídico determinar: i) si la sentencia invocada como de unificación en este trámite tiene tal carácter o no, ii) a partir de cuándo produce sus efectos, es decir, desde qué momento era exigible para los jueces y iii) si el fallo cuestionado debía observarla.

Para resolver este asunto la Sala procederá en los siguientes términos, a efectos de establecer su procedencia, así:

4.1. Carácter de la sentencia del 7 de junio de 2016

En relación con esta decisión dictada en un medio de control de nulidad electoral por la Sección Quinta del Consejo de Estado en única instancia contra la elección de la Gobernadora de La Guajira, período 2016 - 2019, se tiene que la misma sí constituye una sentencia de unificación en razón a las siguientes consideraciones:

1. La Sala la identificó como **sentencia de unificación**. Al respecto dijo: “*Este fallo constituye Sentencia de Unificación en los términos del artículo 270 del*

³⁸ C.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

CPACA. A través de la presente providencia se unifican los siguientes aspectos: (i) la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, en los artículos 31.7 y 32 y 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, (ii) el alcance de la aplicación de los principios *pro homine* y *pro electoratem* en materia electoral y (iii) los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos.”

2. Identificó en la parte motiva de dicha providencia que el extremo temporal inicial de la prohibición contenida en el numeral 7º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, establece que el alcalde no podrá inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular mientras detente tal dignidad. Y además, que en aplicación del artículo 39 - *versión actual* -, tampoco podría hacerlo dentro de los 12 meses siguientes. Al respecto dijo la Sección Quinta del Consejo de Estado, en un uso de sus atribuciones legales como sala de cierre en material electoral, que a través de esa decisión **efectuaba unificación** de jurisprudencia, a manera de jurisprudencia anunciada sobre el tema y que, por tal virtud, **tendrá aplicación sólo a futuro** y no para el caso concreto.

3. También se ocupó la providencia de fijar una regla general sobre los efectos de la declaratoria de nulidades subjetivas, dijo que *“aquellos serán hacia el futuro - ex nunc- en consideración a la teoría del acto jurídico que distingue entre la existencia, validez y eficacia, como escenarios distintos del acto -administrativo o electoral-; y en respeto a la “verdad material y cierta”, por encima de la mera ficción jurídica”*.

4. De esta manera en el punto 4.5., denominado: Jurisprudencia Anunciada, se ocupó de fijar las reglas sobre: (i) Del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, en los artículos 31.7 y 32 y.7 y 39 de la Ley 617 de 2000 y (ii) Del alcance de la aplicación del principio *pro homine* en materia electoral, las cuales precisó las realizaba **“hacia el futuro”**³⁹.

5. En estos términos, en la parte Resolutiva dispuso: **“Segundo: UNIFICAR JURISPRUDENCIA** en los términos del artículo 270 del CPACA, en relación con: (i) la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, en los artículos 31.7 y 32 y.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, (ii) el alcance de la aplicación de los principios *pro homine* y *pro electoratem* en materia electoral y (iii) los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos. **ADVERTIR** a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación constituyen precedente y tendrán aplicación hacia futuro”

Estos razonamientos identifican con plenitud que el fallo del 7 de junio de 2016, dictado en el proceso radicado bajo el N° 110010328000201500051-00 es una sentencia de unificación que determinó reglas de derecho en relación con los asuntos que fueron objeto de unificación.

³⁹ En el texto de la providencia señaló: *“Quiere esto decir que el caso que ocupó la atención de la Sala no fue juzgado con fundamento en este nuevo criterio que se expone, a manera de jurisprudencia anunciada, con el fin de preservar el principio de seguridad jurídica.”*

Todo lo anterior, despeja cualquier duda que se tenga frente a la condición que tiene en razón además de que se dictó en aplicación del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 y por lo mismo, a partir de su publicación, las reglas allí contenidas son de obligatoriedad frente a los operadores jurídicos, la administración y la comunidad en general.

4.2. Oponibilidad de la sentencia del 7 de junio de 2016

Determinado como está la condición de sentencia de unificación corresponde establecer a partir de qué momento se producen sus efectos para determinar desde cuanto tales reglas de derecho son de aplicación obligatoria, específicamente, por los operadores jurídicos.

La Sala constata que la sentencia se dictó el 7 de junio de 2016. Su notificación a las partes y al tercero interviniente se produjo, de acuerdo con la consulta que se realizó al sistema de gestión Siglo XXI, el 9 de junio de 2016 mediante el envío de la decisión a sus correos electrónicos en los términos del citado artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, es decir, a través de este medio, se hizo oponible a las partes la decisión.

En lo que corresponde a la publicación a la comunidad de que trata el artículo 8⁴⁰ del Acuerdo 148 de 2014 se advirtió que esta decisión se dio a conocer por aviso inserto en la web del Consejo de Estado⁴¹ y puede consultarse a través del sistema de consulta de la relatoría, donde se identifica como **sentencia de unificación** en los términos de lo ordenado por el Acuerdo 148 de 2014, en uso de los mecanismos previstos para dar publicidad a las sentencias de unificación jurisprudencia con efectos generales.

Esta diferenciación es importante porque tal fecha delimita el momento a partir del cual la sentencia adquiere esa fuerza vinculante obligatoria, que la dota de certeza sobre la regla de derecho que se aplican respecto de las normas que a través de ésta se interpretan.

Con esta precisión, la Sala establece que la obligatoriedad de esta sentencia de unificación acaeció de la siguiente manera: i) a la comunidad en general, a partir del 8 de junio de 2016, con lo cual se impuso a los operadores judiciales que a futuro los asuntos a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que involucre la aplicación de los artículos y las materias sometidas a unificación, estén obligados a observar las reglas allí formuladas y ii) en relación con las partes que concurrieron al proceso en el que se dictó el fallo, que lo allí decidido los vinculó a partir de la notificación del fallo, la que se realizó el 9 de junio de 2016.

⁴⁰ **ARTÍCULO 8°** Adiciónase al Acuerdo 58 de 1999 un artículo, así:

Artículo 43B. Identificación y publicidad de las sentencias de unificación jurisprudencial. Las sentencias de unificación jurisprudencial se identificarán con las siglas CE-SUJ seguidas del número de la Sección y el número anual consecutivo que les corresponda. Dichas sentencias serán publicadas en la sede electrónica del Consejo de Estado, en un enlace especial de fácil acceso e identificación. [...]"

⁴¹ Se puede consultar en el historial de noticias (2016-06-07) en el siguiente enlace: <http://www.consejodeestado.gov.co/prensacde.php>

4.3. El fallo cuestionado del 27 de abril de 2016

Al respecto debe decirse que la sentencia dictada el 27 de abril de 2016 por el Tribunal Administrativo del Atlántico y que se identificó como la decisión que se opone al fallo de unificación dictado el 7 de junio de 2016, no la desconoce. La razón es que para el momento de su expedición la sentencia de unificación no se había dictado y tampoco publicado, lo que la excluye de su deber de observancia obligatoria.

En efecto, no existe motivo o razón que habilite al fallo de unificación a irradiar situaciones ya definidas, de hecho lo que deja en claro la sentencia del 7 de junio de 2016 es que las reglas que se establecen son “jurisprudencia anunciada” lo que descarta incluso que la decisión adoptada allí no se definió bajo las reglas de unificación que allí se fijaron.

Esto representa que la decisión del Tribunal Administrativo del Atlántico no estaba sometida ni obligada para el momento en que definió el medio de control de nulidad contra la elección del alcalde del Municipio de Puerto Colombia, pues para determinarlo es necesario que se establezca: i) su obligatoriedad y ii) el desconocimiento de la regla de derecho fijada en la sentencia de unificación.

En este caso, el primero de los eventos no se cumple sencillamente porque la decisión que se cuestiona se profirió antes de que se expidiera la sentencia de unificación, lo que descarta su obligatoriedad.

Sobre este punto conviene, señalarle al apoderado del actor que la procedencia del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia implica la preexistencia de la decisión, la que no se puede soslayar con el planteamiento que esgrimió en el escrito de traslado de la excepciones, respecto de que en este caso tal decisión ya producía efectos para cuando se concedió el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia y que ocurrió el 10 de marzo de 2017⁴², luego de que el Despacho conductor de este recurso extraordinario decidiera mediante auto del 3 de febrero de 2017 su remisión al Tribunal Administrativo del Atlántico para que la concesión del recurso como la solicitud de suspensión de la sentencia se resolviera por auto dictado por la Sala.

Este argumento no tiene incidencia en relación con los efectos de la sentencia de unificación, en tanto la decisión de admisión del recurso extraordinario de unificación en nada afecta su obligatoriedad la que se derivan de la publicación de la sentencia de unificación.

Tampoco este trámite procesal de concesión del recurso extraordinario altera las condiciones vigentes respecto de las cuales se dictó la sentencia que se cuestiona, pues la fecha en que ésta se profirió y se notificó, no fue modificada y

⁴² Folio 553 a 559 del C. 1

es la fecha de su notificación⁴³ la que determina si la sentencia de unificación le era obligatoria.

Debe tenerse en cuenta que en todo caso, la procedencia del recurso extraordinario en los términos del artículo 261⁴⁴ de la Ley 1437 de 2011 se debe realizar a más tardar dentro los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la decisión del Tribunal, es decir, que la sentencia de unificación debe preexistir para ese momento.

Entonces, esta circunstancia releva de la carga de análisis que plantea el actor respecto de la inobservancia de las reglas fijadas en la providencia del 7 de junio de 2016, pues no se encuentra justificado realizar un examen respecto de las razones que se invocaron como fundamento del recurso ante la improcedencia de efectuar la comparación que plantea el recurrente, porque la decisión no le era aplicable.

En ese mismo sentido tampoco le es posible a la Sala establecer si la tesis jurídica que expuso la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico y que alega la parte accionada y el interviniente que actuó como impugnador del medio de control de nulidad electoral, acogió el precedente judicial que predicen de un fallo de tutela que emitió esta Sección, y que consideran es la tesis jurídica que se ocupa del análisis fáctico que contempla la decisión recurrida.

Esta conclusión porque este mecanismo extraordinario no tiene la condición de una instancia ordinaria que permita el examen que reclama, respecto a darle certeza a través de este fallo a la decisión adoptada, pues ello constituiría una decisión de instancia ajena al propósito y a los fines de este recurso.

De este modo, como se anticipó, la Sala no puede asumir el examen sobre los argumentos y razones que planteó la parte recurrente para determinar si las reglas de derecho de la sentencia de unificación del 7 de junio de 2016 fueron desconocidas.

Lo anterior, por cuanto se insiste que la aplicación pretendía por la parte recurrente es improcedente, habida cuenta que el fallo que se invocó como contrariado o desconocido, si bien tiene la condición de **sentencia de unificación**, no era vinculante para cuando se expidió el fallo del 27 de abril de 2016 emitido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, lo que hace impróspera la única causal que se encuentra prevista por el artículo 258 de la Ley 1437 de 2011, para este recurso de naturaleza extraordinaria.

4.4. De las costas

⁴³ El fallo del 27 de abril de 2016 se notificó por edicto que permaneció fijado entre el 3 al 5 de mayo de 2016 (fl. 255 C.1), esto es, antes de la notificación del fallo de unificación jurisprudencial.

⁴⁴ **“ARTÍCULO 261. INTERPOSICIÓN.** *El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Administrativo que expidió la providencia, a más tardar dentro los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta. (...)*”

Finalmente, corresponde a la Sala determinar si de conformidad con el artículo 267 de la Ley 1437 de 2011, procede la condena en costas por el hecho de la desestimación del recurso, como ocurrió en el presente caso.

Pues bien, el artículo en cita dispone: “[...] *Si el recurso es desestimado se condenará en costas*”.

Sin embargo, en el presente proceso no se demostró la causación de las mismas y por ello no habrá condena en costas.

Por lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLÁRASE NO PROBADAS las excepciones formuladas por el apoderado de la parte accionada en este recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE INFUNDADO el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia interpuesto por el señor **GEOVANIS HEBERTO VERGARA MÁRQUEZ** contra la sentencia proferida el 27 de abril de 2016 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: Sin costas, por no aparecer causadas.

CUARTO: Por Secretaría, dispóngase el envío del expediente que se tramitó a cargo del Tribunal Administrativo del Atlántico del expediente a su cargo y en lo demás, archívese el expediente. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado