

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**MAGISTRADO PONENTE
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

Procede la Sala a resolver la demanda que en ejercicio de la acción de cumplimiento interpuso el señor GILBERTO CONTRERAS MORALES, contra el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.

SENTIDO DE LA DECISIÓN

Es del caso negar las pretensiones de la acción de la referencia por las razones que a continuación se exponen.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA

1.1.1. Pretensiones

El demandante solicita que se ordene el cumplimiento de los artículos 2, 3 y 52 de la Ley 1437 de 2011.

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.1.2. Hechos

El señor Gilberto Contreras Morales señala que en su calidad de ex tesorero de la Campaña Presidencial del año 2010 del doctor Juan Manuel Santos, tenía una investigación administrativa en el Consejo Nacional Electoral, sobre la cual el 7 de diciembre de 2017 solicitó el archivo por ser procedente la declaratoria de caducidad de la capacidad sancionatoria.

Que el 23 de enero de 2018 con la finalidad de constitución en renuencia, reitera la petición, solicitando al Consejo Nacional Electoral que se pronuncie sobre la procedencia de la caducidad y el archivo de la investigación, pero que a la fecha de presentación de la demanda, no había respuesta del ente demandado.

Que en un asunto similar, el Consejo Nacional Electoral a través de la Resolución No. 2677 del 24 de octubre de 2017 ya ha dado cumplimiento al artículo demandado, por lo que es menester del ente demandado pronunciarse sobre las peticiones interpuestas en las que se pidió la caducidad de la facultad sancionatoria, ya que asegura han transcurrido más de 7 años desde la ocurrencia de los hechos y la Ley 1437 de 2011 contempla un término de 3 años para realizar investigaciones e imponer sanciones.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.2.1. Consejo Nacional Electoral

Se recibe respuesta por parte del Asesor de la Oficina Jurídica y de Defensa Judicial del Consejo Nacional Electoral, quien se opone a las pretensiones de la acción.

Señala que la entidad asumió el conocimiento de una denuncia sobre supuestas contribuciones de la empresa multinacional Odebrecht a la campaña presidencial del

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

señor Juan Manuel Santos para el año 2010, asuntos que fueron asignados al despacho del Magistrado Armando Novoa García, quien fue recusado, por lo que el expediente se envió al despacho del Magistrado Emiliano Riviera Bravo.

Que el 28 de agosto de 2017 se radicó ante la Secretaría de esa Corporación la ponencia sobre el asunto, el cual fue entregado en sobre sellado con carácter de confidencialidad, y el 29 de agosto se radicó ante la Sala Plena el proyecto de resolución a través del cual se resuelve la investigación administrativa.

Que al asunto se han aportado los documentos AHS-BXC-222-2017 y CNE-AHS-JVP-182-2017 con información aportada por la Fiscalía General de la Nación y los investigadores de campó, para que sean tenidos en cuenta para la solución del asunto; situación que llevó a la modificación del proyecto.

Que a raíz de las solicitudes del accionante del 7 de diciembre y del 23 de enero de 2018, el Magistrado Ponente adecuó nuevamente el proyecto; adicionalmente se resalta que no se dio contestación a las peticiones del demandante porque no se otorgaron direcciones físicas o electrónicas para la respuesta respectiva.

Informa que dada la trascendencia del tema para el país, esa Corporación ha necesitado de un término prudencial para tomar una decisión, ya que la ponencia ha sido sometida a la consideración de Sala Plena pero aún no se ha resuelto, debido a que de conformidad con el Código Electoral y el artículo 11 de la Resolución 65 de 1996, las decisiones adoptadas deben ser tomadas por las dos terceras partes de los 9 miembros que conforman la Sala Plena, en garantía del debido proceso y sin afectar ningún derecho fundamental.

Adicionalmente se señala que la acción de cumplimiento es improcedente por cuanto el accionante tiene otro instrumento judicial como lo es la nulidad y restablecimiento del derecho si es asunto puesto a consideración se resolviera de manera contraria,

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

medio de control que puede iniciarse cuando la Sala Plena del Consejo Nacional Electoral adopte una decisión fondo sobre la materia.

Solicitó que se declare la improcedencia de la acción, pues al ser el ente demandado un cuerpo Colegiado, se necesita que la ponencia sea aprobada en Sala Plena, situación que aún no ha podido ser tomada.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

En los términos del numeral 16 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, es competencia de los Tribunales Administrativos el conocimiento de las acciones de cumplimiento que se interpongan contra autoridades del orden nacional, a saber:

“ARTÍCULO 152. Competencia de los Tribunales Administrativos en Primera Instancia.

(...)

16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas”.

En consecuencia, siendo el Consejo Nacional Electoral una entidad del orden nacional, es competencia del Tribunal resolver el presente asunto.

2.2. Consideraciones generales de la acción de cumplimiento.

La acción de cumplimiento está consagrada en el artículo 87¹ de la Constitución Política y regulada por la Ley 393 de 1997, dichas normas establecieron que la acción de cumplimiento tiene por finalidad hacer efectivo el derecho del que goza toda

¹ ARTÍCULO 87. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

persona de exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad que se muestra renuente a cumplirlos, a fin de hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico.

De igual forma, del artículo 87 de la Constitución Política se deducen que la acción de cumplimiento debe tener cuatro elementos primordiales, esto es, i).- debe existir un deber jurídico incumplido por el Estado; ii).- que ese deber esté radicado en cabeza de una autoridad pública; iii).- que el deber esté contenido o contemplado en una ley o acto administrativo; iv).- que esa autoridad haya eludido el cumplimiento del deber de forma expresa o tácita.

Es de resaltar que la finalidad de la acción de cumplimiento no radica en la protección de derechos subjetivos, por el contrario, está consagrada como un mecanismo encaminado a procurar la efectividad material de actos administrativos y de las normas con fuerza de ley.

La Sala destaca que en aplicación del artículo 8º de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento es una acción subsidiaria, es decir, su procedencia está supeditada a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, verbigracia, que para el cumplimiento de una ley el interesado no cuente con alguno de los medios de control de los que trata la Ley 1437 de 2011.

En este orden de ideas, la acción de cumplimiento constituye un pilar fundamental dentro del Estado Social de Derecho, porque comporta el camino judicial a través del cual cualquier persona puede exigir a las autoridades el apego a la ley.

2.2.1. El deber jurídico incumplido.

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la acción de cumplimiento el deber jurídico incumplido debe tener ciertas características que lo hagan ineludible, puntos que ha desarrollado en alguna forma la ley 393 de 1997 y, en su momento, la jurisprudencia.

Por eso, el artículo 8° de dicha ley dice que la acción procederá “contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos”; por igual, el artículo 9° alude a la improcedibilidad de la acción cuando existan otros medios judiciales para lograr el cumplimiento de la regla, salvo que exista riesgo de que el actor sufra perjuicios graves e inminentes. Y, en general, el cumplimiento de normas que establezcan gastos tampoco es admisible por esta acción.

El deber incumplido por la autoridad demandada debe contener precisión, debe ser realizable tanto física como jurídicamente, y no puede afectar los poderes discrecionales con que ordinariamente cuenta la administración del estado para discernir lo que mejor corresponde al interés público y social.

2.2.2. La actitud renuente de la autoridad pública.

Otro de los elementos de la acción de cumplimiento consiste en que la autoridad sobre cuya cabeza reposa la obligación de actuar, se niegue a ello a pesar del requerimiento hecho por el actor.

Esto es, a la luz del inciso segundo del artículo 8° de la Ley 393 de 1997, se configura la renuencia al cumplimiento en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido i) expresamente ratifica el incumplimiento o, ii) si transcurridos 10 días después de la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma.

2.2.3. Finalidad de la acción de cumplimiento.

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Teniendo en cuenta las disposiciones que regulan la acción de cumplimiento, esto es, el artículo 87 de la Constitución Política y la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento es una acción subsidiaria que se puede utilizar para lograr el cumplimiento de un acto administrativo o de una norma con fuerza de ley, siempre que no exista otro medio judicial que sirva a ese propósito. Tampoco procede para el cumplimiento de normas que establezcan gastos, fenómeno que puede ocurrir cuando se pretende que las entidades públicas demandadas desembolsen dineros no previstos en ley, sentencia o acto administrativo. De igual forma, la acción de cumplimiento no está prevista para sustituir los procedimientos judiciales consagrados en los Códigos respectivos.

2.2.4. Procedencia de la acción de cumplimiento.

El artículo 8º y 9º de la Ley 393 de 1997 establecen las reglas de procedencia y de improcedencia, respectivamente, de la acción de cumplimiento cuando la ley ha señalado otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable del demandante. Dichos artículos señalan:

“ARTICULO 8o. PROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable ~~para el accionante~~, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho”

“ARTICULO 9o. IMPROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

PARÁGRAFO. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos”.

De igual forma, el Honorable Consejo de Estado² ha sido enfático en afirmar que la acción de cumplimiento no procede cuando se pretende que se les reconozcan derechos a los demandantes, ya que la finalidad de la acción de cumplimiento es que se cumplan normas o actos administrativos en donde se establezca una obligación clara, expresa y exigible; al respecto la Alta Corporación de lo Contencioso ha dicho:

“La acción de cumplimiento no es el mecanismo idóneo para obtener derechos, cuya titularidad se discute. La acción, no sobra insistir, que debe estar dirigida a lograr la efectividad y el respeto de los derechos existentes, ya definidos, o mejor, a que se cumplan las normas que los reconocen.

Está prevista la acción de cumplimiento, para ordenar que se haga efectiva una ley o un acto administrativo en los cuales esté contenida una obligación clara y precisa, cuyo desacato implique la violación de un derecho que por estar ya reconocido, no admite debate.

(...)

En el mismo orden, la ley 393 de 1997 en su Art. 9o. preceptuó, que la acción de cumplimiento es improcedente cuando el accionante dispone o haya tenido a su alcance otros medios de defensa judicial para hacer efectivo el cumplimiento de la disposición consagratoria de sus derechos.”

3. CASO CONCRETO

3.1. Excepciones propuestas

La Sala observa que la entidad demandada no propuso excepciones sobre el caso concreto para ser estudiadas.

² Radicación número: ACU-108 dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

3.2. Naturaleza de la norma acusada como incumplida.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado los elementos sustanciales que debe contener la acción de cumplimiento para que prospere su pretensión, estos son:

i).- Que la obligación que se pida hacer cumplir esté consignada en una norma con fuerza material de ley o acto administrativo, lo cual excluye de su fundamento las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices; ii).- que la norma esté vigente; iii).- que la norma contenga un deber jurídico claro, expreso y exigible a cargo del accionado y; iv).- que el demandante no tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento de la norma o acto administrativo.³

Bajo el anterior marco jurisprudencial, procede la Sala a analizar cada uno de los elementos en el caso concreto.

i).- Que la obligación que se pida hacer cumplir esté consignada en una norma con fuerza material de ley o acto administrativo:

El demandante solicita a través de la presente acción, que se ordene el cumplimiento de los artículos 2, 3 y 52 de la Ley 1437 de 2011.

ii).- Que la norma esté vigente:

Las normas están vigentes como se puede observar en el siguiente enlace:

- http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 6 de noviembre de 1997, expediente ACU-032, entre otras.

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

iii).- Que la norma contenga un deber jurídico claro, expreso y exigible a cargo del accionado:

De los hechos y pretensiones de la demanda, se tiene que el señor Gilberto Contreras Morales busca que el Consejo Nacional Electoral dé cumplimiento a los artículos 2, 3 y 52 de la Ley 1437 de 2011, que a su tenor literal señalan:

“ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.”

“ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.

6. En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

7. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.

8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.

9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.

10. En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.”

“ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.”

Ahora bien, conforme a los parámetros señalados anteriormente sobre la acción de cumplimiento, debe la Sala establecer si la normativa de la cual se pide ordenar su cumplimiento, contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible al Consejo Nacional Electoral.

1. Cumplimiento de los artículos 2 y 3 de la Ley 1437 de 2011

En primera medida, la Sala evidencia que el demandante hace énfasis en que el incumplimiento de la entidad demandada surge de la inobservancia del párrafo tercero del artículo 2° y del párrafo segundo numeral primero del artículo 3° de la Ley 1437 de 2011.

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al respecto, valga recordar que el objeto del medio de control de cumplimiento, fue definido por el artículo 1° de la Ley 393 de 1997, el cual establece:

“Artículo 1°.- Objeto. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos.” (Subrayas de la Sala).

De lo anterior se desprende que el medio de control de la referencia fue estatuido únicamente para obtener el cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos, sin embargo, no es procedente para perseguir el cumplimiento de mandatos de optimización como lo son los principios constitucionales que rigen, en este caso, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Tal como lo ha definido la doctrina, “los principios constitucionales son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la constitución misma y están dotados de fuerza normativa, sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución en un caso concreto. No obstante, el hecho de estar dotados de valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto, una textura abierta, lo cual en ocasiones, limita su eficacia directa”⁴, por lo que los mismos no ostentan un mandato claro expreso y exigible para que por éste medio de control se ordene su cumplimiento, dado que su valor dentro del ordenamiento jurídico es general y no cuentan con un deber jurídico en concreto.

Sobre el particular, se reitera que el H. Consejo de Estado, Sección Quinta, en sentencia del 29 de octubre de 2012 consideró que esta acción es improcedente para efectos de solicitar el cumplimiento de normas Constitucionales, que vienen siendo los principios reclamados por la parte actora, a saber:

“3.3 De la acción de cumplimiento

La jurisprudencia de la Corporación ha precisado que para la prosperidad de una acción de cumplimiento es necesario que se presenten, en forma concurrente los siguientes presupuestos: i) Que la obligación que se pida

⁴ FINALIDAD DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES EN EL CONTEXTO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN COLOMBIA. Sandra Patricia Daza Duarte - Rafael Humberto Quinche Pinzón.
<http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dc3.pdf>.

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

hacer cumplir esté consignada en una norma con fuerza material de ley o acto administrativo, lo cual excluye de su fundamento las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices; ii) Que la norma esté vigente, iii) Que la norma contenga un deber jurídico claro, expreso y exigible a cargo del accionado y iv) Que se pruebe la renuencia del exigido a cumplir, o se pruebe que el cumplimiento se ha pedido directamente a la autoridad de que se trate.⁵ [...]”⁶ (Negritas y subrayas de la Sala).

En igual manera, mal haría el Juez Constitucional en ordenar el cumplimiento de un principio, ya que éstos son “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”⁷, situación que no cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para demostrar la renuencia de una entidad en cumplir con una labor en específico como lo que se busca en el caso bajo examen.

Así pues, para ésta Corporación es indudable que las normas no ostentan una obligación clara, expresa y exigible al ente demandado, debido a que se da la orden de carácter general para que todas las actuaciones que adelanten las autoridades públicas se ajusten a los procedimientos establecidos en la Ley, y que en materia sancionatoria se deberán observar los principios de legalidad de las faltas y sanciones, presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in ídem, por lo que la demanda es improcedente frente a las normas en comento.

En igual medida, la Sala no puede desconocer que se demandan normas misionales de las que no existe prueba alguna que avale el incumplimiento.

2. Cumplimiento del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Partiendo de las consideraciones del numeral anterior, lo expuesto sirve como base para demostrar que el principal elemento en el que se radica la demanda es que el Consejo Nacional Electoral presuntamente está incumpliendo lo señalado en el

⁵ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 6 de noviembre de 1997, expediente ACU-032.y Sección Quinta, Sentencia del 6 de febrero de 2003, expediente ACU 1688 y de 4 de agosto de 2006, expediente 2004-02394.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo, Exp. No. 2012-00773-01 (ACU).

⁷ Robert Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales.

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, ya que las actuaciones que sustentan la investigación que adelanta el ente demandado, ocurrieron hace más de 7 años, por lo que el actor solicita el archivo de la actuación.

En efecto, dicha situación, conlleva a la Sala a realizar un estudio de fondo sobre la normatividad demandada, específicamente sobre el artículo 52 para poder identificar si en el asunto puesto a consideración existe un incumplimiento:

La norma anterior consagra tres situaciones a saber, **i)** el plazo dentro del cual se ha de proferir y notificar un acto administrativo sancionatorio, **ii)** el plazo con que cuenta la administración para resolver los recursos interpuestos dentro de la misma actuación administrativa y, **iii)** la consecuencia legal que ocasiona la configuración del silencio administrativo positivo respecto de los recursos no resueltos.

Los anteriores planteamientos pasan a estudiarse de la siguiente manera:

A. La caducidad de la facultad sancionatoria por vencimiento de los plazos señalados en el artículo 52 de la ley 1437 del 2011

El artículo 52 aludido zanjó la controversia que existía antes con el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo respecto al plazo con que contaba la administración para definir una actuación administrativa sancionatoria.

De la sola lectura de la norma se infiere que es claro que la administración cuenta con tres (3) años para proferir el acto administrativo sancionatorio y notificarlo. Si transcurrido el plazo señalado la administración no ha cumplido con lo dispuesto en la norma, esta perderá la competencia para expedirlo y en efecto, el acto administrativo que posteriormente profiera estará viciado de nulidad.

B. Configuración del silencio administrativo por falta de respuesta oportuna frente a los recursos interpuestos en sede administrativa.

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Los recursos que se interpongan en contra de la decisión sancionatoria en sede administrativa, señala la norma que, deberán decidirse dentro del año siguiente a su interposición, so pena de que la administración, al igual que lo expuesto anteriormente, pierda competencia para resolverlos.

Frente al termino “*decidir*” usado por la ley para referirse a la resolución de los recursos, la norma no solo se satisface con la expedición de los actos administrativos, sino, que debe notificarse al investigado con el fin de que pueda materializar los efectos del silencio administrativo.

Aclara la Sala que sobre el alcance del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 al resolver la constitucionalidad del aparte de la norma que consagra el plazo de un año para “*decidir*” los recursos en sede administrativa, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente, en sentencia C-875-11 cuando dijo:

“(...) El medio elegido por el legislador en el precepto acusado no está prohibido. En efecto, establecer las consecuencias que se pueden derivar de no responder en tiempo los recursos interpuestos contra el acto sancionatorio permite hacer efectivos, entre otros, los principios de eficacia y celeridad que rigen la función administrativa, como el derecho de defensa de los administrados. Se repite, el legislador puede establecer términos y cargas para una de las partes, en este caso optó por dejar ésta en cabeza del Estado, con el objetivo de cumplir y hacer efectivos fines constitucionales legítimos como los que aquí se han enunciado. (...)”

Lo anterior conlleva a afirmar que el plazo de un año que ha conferido el legislador a la autoridad para decidir el recurso acarrea las siguientes consecuencias:

- a.- No decidir el recurso en tiempo hace que se pierda competencia para resolverlo.
- b.- No decidir el recurso en el plazo de un año, conlleva a que la autoridad tenga la obligación de demandar el acto recurrido en sede judicial.
- c.- La configuración del silencio administrativo, ya sea positivo o negativo, como medida idónea para que la administración cumpla y decida en término los recursos y ponga fin a las actuaciones administrativas.

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En acciones de tutela, se ha reconocido por esta Corporación lo señalado por la Corte Constitucional sobre el deber de dar respuesta de manera oportuna y notificar la decisión, así:

“(…) Como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional en Sentencia T-419 de 2013:

“El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido”.

En ese entendido, la misma jurisprudencia nos dice que la respuesta a un Derecho de Petición tiene que cumplir tres requisitos, so pena de incurrir en la vulneración al derecho fundamental, a saber:

“La respuesta del derecho de petición debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) oportunidad; (ii) lo pedido debe resolverse de fondo y manera clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario, a través de un mecanismo idóneo para ello.”

A su vez la Corte Constitucional en sentencia T-556 de 2013 ha expresado lo siguiente:

“El derecho de petición se concreta (i) en la posibilidad que tiene cualquier persona de presentar peticiones ante las autoridades; (ii) en la obligación correlativa de las autoridades de emitir una respuesta pronta, clara, completa y de fondo a las solicitudes que le sean presentadas; y (iii) en la consecuente obligación de las autoridades de comunicar de manera oportuna a los peticionarios su respuesta. Igualmente debe anotarse que el derecho de petición guarda un vínculo de conexidad con otros derechos de igual relevancia como el derecho a la información y a la libertad de expresión.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición comprende los siguientes cuatro elementos: (i) la posibilidad cierta y efectiva de presentar, de manera respetuosa, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o tramitarlas; (ii) la facultad de obtener una resolución pronta y oportuna de la cuestión en los términos consagrados en la ley; (iii) el derecho a que sea resuelta de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado, y (iv) la pronta comunicación al peticionario acerca de la decisión o información requerida.

(..)

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Resulta igualmente importante señalar que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que para que el derecho de petición sea efectivamente respondido, la respuesta al mismo ha de ser (i) suficiente, cuando quiera que resuelva materialmente la petición y satisfaga los requerimientos del solicitante, sin que por ello excluya la posibilidad de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; (ii) efectiva, si soluciona el caso que se plantea y (iii) congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, lo que supone que la solución o respuesta verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta. De esta manera, solo se entenderá que el derecho de petición se encuentra garantizado cuando la respuesta al requerimiento hecho por el particular cumple con los anteriores aspectos.”

De esta forma, el derecho de petición es el mecanismo idóneo que el constituyente creó a favor de los administrados para que éstos pudieran tener una comunicación directa con los representantes del Estado, de ahí que el mismo se previera no solamente en el ordenamiento constitucional, sino igualmente fue desarrollado en la Ley 1755 del 2015 y a través de las providencias de las Altas Cortes, estableciendo como única condición que la petición se elevará en forma respetuosa y a su turno se previó en la ley la obligación de que su derecho fuera respondido en forma oportuna y de fondo.

Lo anterior lleva a concluir que una vez el interesado cumple con la exigencia de elevar la petición en forma respetuosa, nace en ese momento el deber y la obligación del Estado de responder la misma dentro de los términos legales y de dar una respuesta de fondo y acorde con lo solicitado. (...)”⁸

Frente a este punto, la Sala ya ha señalado que como la notificación es la actuación que le otorga fuerza vinculante al acto administrativo, debe entenderse que es desde ese momento en que empieza a generar efectos jurídicos, y por tanto, es oponible al interesado⁹. Así las cosas, con relación a aquellas decisiones cuya notificación no se hace oportunamente y que son susceptibles de la aplicabilidad del silencio administrativo positivo, el H. Consejo de Estado¹⁰ ha dicho lo siguiente:

“Ahora bien: tanto vale no dictar el acto como dictarlo durante el término del silencio y no notificarlo o notificarlo con posterioridad, pues mientras el interesado desconozca su existencia le es inoponible, es decir, el acto no surte efectos y en consecuencia, el titular puede disfrutar de los derechos

⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”. Proceso 2500023410002016-00872-00. Acción de Tutela de 4 de mayo de 2016.

⁹ Acción de Cumplimiento No. 2014-01540 de 14 de octubre de 2014. M.P. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección A.

¹⁰ HOYOS DUQUE, Ricardo (C.P.) (Dr.). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. H. Consejo de Estado. Sentencia del 23 de noviembre de 2000. Rad. No.: ACU-1723.

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

derivados del silencio positivo o acudir ante el juez en el caso del silencio negativo” (subrayado fuera del texto).

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, es claro que la consecuencia jurídica de no notificar el acto administrativo, o de notificarlo con posterioridad al vencimiento del término legal, es que el mismo no surte efectos, y por tanto no le es oponible a su destinatario.

Así pues, se hace necesario referenciar que la subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca ya conoció asuntos en los cuales se ha solicitado el cumplimiento del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, en donde se consideró que éste medio de control es improcedente al contar con otros mecanismos de defensa judicial; verbigracia de lo anterior es el proceso No. 25000-23-41-000-2015-02292-00, M.P. Felipe Alirio Solarte Maya, y el No. 25000-23-41-000-2015-02290-01, M. P. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, que surtiendo el trámite de segunda instancia, con ponencia del Consejero de Estado Carlos Enrique Moreno Rubio, se consideró que la acción de cumplimiento no es procedente para reclamar lo dispuesto en el artículo 52 bajo los siguientes presupuestos:

“Para iniciar con el estudio de la impugnación, la Sala estima conveniente referirse sucintamente a la sentencia del 12 de marzo de 2015¹¹, dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente 2014-01548-01, con ponencia del doctor Alberto Yepes Barreiro, en el cual también actuó como demandante la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. contra la Superintendencia de Industria y Comercio, donde también pretendía que se ordenara, vía acción de cumplimiento, la observancia de los artículos 52, 84 y 85 de la ley 1437 de 2011.

En la citada providencia, esta Sección indicó que si bien la acción reglamentada en la ley 393 de 1997 se formulaba como si exclusivamente se pretendiera el cumplimiento de los efectos del acto ficto positivo, lo cierto era que en últimas lo que se perseguía era demostrar que la Superintendencia de Industria y Comercio había perdido competencia para imponer la sanción.

¹¹ Sobre el particular la Sección Quinta del Consejo de Estado también se ha pronunciado en las sentencias de: 12 de marzo de 2015, radicación número: 25000-23-41-000-2014-01539-01, y 25000-23-41-000-2014-01550-01; 26 de marzo de 2015, radicación 25000-23-41-000-2014-01544-01 con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro y, del 26 de marzo de 2015, dictada dentro del expediente 25000-23-41-000-2014-01546-01, con ponencia de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bajo la anterior argumentación, fue que se concluyó que se estaba ante una verdadera acción de nulidad y restablecimiento del derecho “disfrazada” de cumplimiento, motivo por el cual resultaba lógico que la demanda deviniera en improcedente debido a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

Sobre el particular, en la citada providencia, esta Sección expresó.

*“(…) la pretensión del cumplimiento se formula como si exclusivamente se buscara el cumplimiento del acto ficto o presunto positivo, en últimas, la finalidad de la actora es demostrar la **falta de competencia** de la Superintendencia de Industria y Comercio para imponer la sanción pecuniaria, toda vez que, según su criterio, la perdió al no resolver los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la misma, en el término previsto en el artículo 52 del C.P.A.C.A.*

En otras palabras, nos encontramos ante una verdadera demanda de nulidad y restablecimiento del derecho “disfrazada” del medio de control de cumplimiento”.

Conforme con lo anterior, la Sala no pretende desconocer las pretensiones de la accionante, sin embargo, tampoco puede escapar al hecho de que el alegato para que se acceda a sus pretensiones de cumplimiento, tiene asidero en la supuesta falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para emitir el acto mediante el cual resolvió el recurso de apelación que instauró contra la resolución N° 60573 del 18 de octubre de 2013, por haber operado el silencio administrativo positivo, hecho que, en palabras de la actora, desvirtúa la presunción de legalidad de las decisiones que se adoptaron en el curso de la actuación administrativa.

Para esta Sección, como lo concluyó el *a quo*, determinar si los actos administrativos emanados de la Superintendencia de Industria y Comercio se expidieron con falta de competencia y, por ello, no pueden ser exigibles a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. por haberse configurado el silencio administrativo positivo, corresponde a un pronunciamiento del resorte exclusivo del juez natural de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, circunstancia que sin lugar a dudas lleva a que la acción de cumplimiento se vea envuelta en la causal de improcedibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 9° de la ley 393 de 1997.”

Entonces, descendiendo al caso en concreto, para la Sala es claro el hecho de que al actor, por haber fungido como Tesorero de la Campaña Presidencial del doctor Juan Manuel Santos en el año 2010, se lo vinculó a la actuación administrativa adelantada por el Consejo Nacional Electoral por presuntas irregularidades en la financiación de dicha campaña; también es cierto de que las quejas, a pesar de haber sido presentadas en el año 2017, relacionaban hechos acaecidos en el año 2010, por lo que de plano se evidenciaría que la actuación administrativa está sometida a la Ley

| | |
|--------------|--------------------------------|
| PROCESO No.: | 2500023410002018-00241-00 |
| ACCIÓN: | CUMPLIMIENTO |
| DEMANDANTE: | GILBERTO CONTRERAS MORALES |
| DEMANDADO: | CONSEJO NACIONAL ELECTORAL |
| ASUNTO: | SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA |

1437 de 2011, incluyendo el artículo 52.

Ésta Corporación no obvia el hecho de que las normas demandadas contienen una obligación clara, expresa y exigible al ente accionando, ya que se tienen las órdenes concretas de adelantar las actuaciones conforme lo indica la Ley e imponer sanciones si a ello hubiere lugar dentro de unos términos establecidos.

Sin embargo, los fundamentos legales referenciados evidencian que la aplicación en concreto del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 requiere de la existencia previa de un acto administrativo, pero de la revisión documental que obra en el expediente, es evidente el hecho de que en el asunto objeto de controversia solamente existe una Ponencia por parte del Magistrado Emiliano Rivera Bravo, el cual ha venido siendo modificado por documentación nueva que ha sido aportada a los expedientes No. 20170001888-17 y 201700019736-17; proyecto sobre el cual, el Consejo Nacional Electoral, como cuerpo colegiado, debe tomar una decisión en Sala Plena sobre la Ponencia del Magistrado precitado, pero tal como es demostrable, a la fecha los proyectos no han sido presentados ante la Sala Plena de la Corporación, razón por la cual no se ha podido realizar un estudio de las resoluciones, situación que evidencia que no hay incumplimiento de la norma al no existir un acto administrativo en firme.

La anterior afirmación surge en el entendido de que las decisiones administrativas sobre las investigaciones realizadas a la financiación de la Campaña Presidencial del doctor Juan Manuel Santos en el año 2010 deben ser aprobadas en Sala Plena, y a pesar de que se aporta a folio 77 el Oficio CNE—SG-053 suscrito el 7 de marzo de 2017 donde se indica que los proyectos de resolución de los expedientes No. 20170001888-17 y 201700019736-17 fueron radicados para ser discutidos y aprobados, no hay prueba de que el Magistrado que Preside al Consejo Nacional Electoral haya convocado y/o citado a los miembros de la Corporación a debatir los proyectos, razón por la cual no se puede predicar un incumplimiento de la norma.

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Resolución No. 65 de 1996 aportada en el expediente indica la forma de cómo actúa el Consejo Nacional Electoral, a saber:

“Artículo 7°.- Reuniones. El Consejo Nacional Electoral se reunirá ordinariamente una vez por semana, en el día y hora que el mismo determine, a menos que por razones de fuerza mayor acuerde en ciertas épocas, una periodicidad distinta que no podrá superar a la establecida en la ley.

El Secretario deberá recordar oportunamente a los miembros del Consejo, el día y la hora de la reunión.

También se reunirá el Consejo, en sesiones extraordinarias, por convocación de su presidente, de la mayoría de sus miembros o del Registrador Nacional del Estado Civil, cuya convocatoria deberá hacerse mediante citación escrita, indicando su objeto y con una anticipación no inferior a cuarenta y ocho (48) horas.

Cualquier citación a reunión extraordinaria que deba efectuarse dentro de un término menor, deberá ser consultada con cada uno de los miembros del Consejo, el cual se reunirá si se produce la aquiescencia de la mayoría. Si se presentare urgencia, a juicio del Presidente del Consejo, se podrá hacer citación simplemente verbal.

Artículo 8°.- Orden del día. El Presidente del Consejo y el Registrador Nacional del Estado Civil, acordarán el orden del día que será aprobado, modificado o alterado por el Consejo, por decisión mayoritaria de los miembros asistentes a la sesión correspondiente.

La citación a sesiones ordinarias deberá estar acompañada del correspondiente orden del día.

Artículo 9°.- Envío de documentos e informes. Los proyectos, documentos e informes que se deban revisar o estudiar en cualquiera de las reuniones del Consejo o con relación a ella deberán ser enviados a sus miembros con una anticipación no inferior de cuarenta y ocho (48) horas, salvo el caso previsto en el inciso cuarto del artículo 7° de este reglamento o que ellos tengan el carácter de estrictamente reservados.

Artículo 10°.- Finalidad de las sesiones extraordinarias.- En las reuniones extraordinarias no podrán discutirse asuntos que no hayan sido señalados en la convocación, salvo asentimiento unánime de los miembros del Consejo.

Artículo 11°.- Quórum. En las reuniones del Consejo el quórum para deliberar será el de la mitad más uno de los miembros que lo integran y las decisiones se adoptarán en todos los casos por no menos de las dos terceras partes de los mismos.”

En este caso, no hay prueba de la convocatoria y/o citación a la Sala Plena del Consejo Nacional Electoral en donde dentro del orden del día se encuentre el estudio de los proyectos de Resoluciones de los expedientes No. 20170001888-17 y

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

201700019736-17, que demuestre que el asunto ha sido discutido y votado en el seno del Consejo Nacional Electoral.

Valga referenciar que no es posible, como lo da a entender el actor, que a través de éste medio de control se decrete la falta de competencia para emitir un pronunciamiento, u ordene el archivo de una actuación administrativa por la presencia del fenómeno de la caducidad, ya que en dicha circunstancia el Juez Constitucional estaría usurpando las competencias de la administración o del Juez Contencioso Administrativo y estaría procediendo al reconocimiento de derechos subjetivos al entrar a estudiar una situación concreta de los hechos que vinculan al demandante con la investigación que adelanta el Consejo Nacional Electoral.

Así las cosas, la Sala no puede desconocer que la norma a pesar de contener una orden clara y exigible para la entidad demandada, no se puede afirmar que hay certeza en cuanto a la existencia del deber jurídico incumplido y se pueda imputar tal incumplimiento al ente accionado, ya que claramente los Magistrados que conforman el Consejo Nacional Electoral no han expedido los actos administrativos que resuelve la situación del accionante, hecho que lleva al convencimiento de que en el asunto de la referencia, las pretensiones serán negadas.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLÁRASE IMPROCEDENTE la acción de cumplimiento ejercida por el señor GILBERTO CONTRERAS MORALES frente a los artículos 2 y 3 de la Ley 1437 de 2011.

PROCESO No.: 2500023410002018-00241-00
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GILBERTO CONTRERAS MORALES
DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

SEGUNDO.- NIÉGASE las pretensiones de la demanda frente al artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 21 de la Ley 393 de 1997, **ADVIÉRTASE** al señor GILBERTO CONTRERAS MORALES que no puede presentar nuevamente demanda en ejercicio de la acción de cumplimiento en la que busque el cumplimiento de los artículos 2, 3 y 52 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO.- En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha según acta No.

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado