



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**Referencia:** ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL  
**Radicación:** 11001-03-28-000-2020-00058-00  
**Demandante:** ESNEIDER RENÉ MATEUS FORERO y GINA PAOLA ÁVILA SIERRA  
**Demandado:** FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN (Francisco Roberto Barbosa Delgado).  
**Tema:** Reconocimiento de personería jurídica, coadyuvancias y traslado para alegar por escrito.

**AUTO DE ÚNICA INSTANCIA**

1. Sería del caso fijar fecha para celebrar la audiencia inicial de no ser porque el Despacho advierte la necesidad de pronunciarse previamente sobre la procedencia de dictar sentencia anticipada de conformidad con el artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020<sup>1</sup>, para lo cual resulta igualmente preciso proveer sobre el reconocimiento de personerías, coadyuvancias y el traslado para alegar por escrito.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. DEMANDA**

2. Los señores **ESNEIDER RENÉ MATEUS FORERO** y **GINA PAOLA ÁVILA SIERRA**, en nombre propio, presentaron demanda parcial de nulidad electoral, el 3 de julio de 2020, respecto del **ACUERDO 1383 DE 2020**, por medio del cual se nombró al demandado **FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO** en calidad de **FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**, con la pretensión de que se declare nulo el aparte contenido en dicho acto que expresa que su período será **“de 4 años que se cuentan a partir de su posesión”**.

3. Los demandantes propugnan porque se aborde, con fines de revaluación o cambio jurisprudencial, la forma cómo se concibe el período del cargo del Fiscal General de la Nación, desde la perspectiva de retomar la discusión de si es institucional o personal, siendo la posición de los actores que éste sea

<sup>1</sup> Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.



reputado institucional, lo que en sus disertaciones llevaría a que el período del accionado como Fiscal General de la Nación estaría llamado a culminar el **31 de julio de la presente anualidad**. Reparo que adecuaron a la causal de nulidad denominada “infracción de las normas en que debía fundarse” el acto, contenida en el artículo 137 del CPACA, especialmente del equilibrio de poderes consagrado en el artículo 113 de la Carta Política y de la regla de temporalidad establecida en el artículo 125 ibidem, sin las cuales se evidencia la pérdida de imparcialidad del demandado, para lo cual reiteraron los ejes temáticos reseñados por el Despacho en auto de 8 de julio de 2020, dictado dentro del vocativo de la referencia:

“Capítulo 1. Evolución jurisprudencial sobre el carácter personal o institucional del período del Fiscal General de la Nación, que se estructura en los siguientes sub temas: (i) Corte Constitucional, sentencia C 037 de 1996; (ii) Consejo de Estado, sentencia S-553 del 30 de noviembre de 1995; (iii) Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2095 de 2012; (iv) Consejo de Estado, Sentencia Rad. 11001-03-28-000-2012-00027-00(IJ) del 16 de abril de 2013 y (v) Corte Constitucional, Sentencia C 166 de 2014.

Capítulo 2. Garantía del equilibrio de poderes a través del «*periodo institucional*» del Fiscal General de la Nación y la importancia de reajustar el precedente jurisprudencial en ese sentido, compuesto a su vez de los siguientes ejes temáticos: (i) De la posibilidad de cambiar el precedente judicial en el ordenamiento jurídico colombiano; (ii) ¿Por qué es necesario cambiar el precedente constitucional en el caso concreto?; (iii) La importancia del equilibrio de poderes en el sistema de pesos y contrapesos en el ordenamiento jurídico-político colombiano; (iv) El período personal del Fiscal General de la Nación afecta el sistema de pesos y contrapesos en Colombia, por el contrario, lo fortalece y (v) Debilidades argumentativas del precedente judicial vigente”.

4. Los actores solicitaron que se oficiara a la Corte Suprema de Justicia para que aportara el acto por medio del cual se confirmó la elección del demandado, lo cual se atendió favorablemente desde el auto admisorio –en virtud de lo normado en el numeral 1 del artículo 166<sup>2</sup> del CPACA–, como se verá más adelante. Por lo demás, **no se pidieron pruebas**.

## 1.2. TRÁMITE

5. Mediante auto de 8 de julio de 2020 se inadmitió la demanda y se concedió el término de 3 días a los peticionarios para subsanar las falencias glosadas en la parte considerativa de dicho proveído, relacionadas con el cumplimiento de los requisitos de forma del libelo y los anexos aportados.

<sup>2</sup> “Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o el periódico, gaceta o boletín en que se hubiere publicado de acuerdo con la ley, a fin de que se solicite por el Juez o Magistrado Ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales”



6. Cumplido lo anterior mediante memorial fechado 13 de julio de 2020, el Despacho dictó la providencia del 17 de julio de 2020, a través de la cual admitió la demanda y ordenó las notificaciones de que trata el artículo 277 del CPACA, en concordancia con los artículos 2, 3 y 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

7. En relación con la caducidad del medio de control, se explicó que el acto demandado, esto es, el **ACUERDO 1383 DE 2020**, es de aquellos que requiere “confirmación” y que este último había dejado de aportarse al proceso por razones no imputables a la parte actora, pues a pesar de haberlo pedido a la Corte Suprema de Justicia, autoridad que lo expidió, no obtuvo la debida respuesta.

8. Dentro de ese contexto, el Despacho refirió que, partiendo de lo dicho por los demandantes en cuanto a que el acto de confirmación se profirió el 5 de febrero de 2020, la demanda fue instaurada dentro del término estipulado por el literal a) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, teniendo en cuenta la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, que operó entre el 16 de marzo de 2020 y el 30 de junio de 2020<sup>3</sup>, y la suspensión de términos de “prescripción y caducidad” declarada mediante el artículo 14 del Decreto Legislativo 564 de 2020.

9. Lo anterior, *“sin perjuicio de que una vez, contando con el acervo probatorio se pueda verificar en forma fehaciente si la demanda, en efecto, fue presentada dentro de los treinta (30) días siguientes al acto de confirmación del acto declaratorio de la elección del actual Fiscal General FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO”*.

10. Consecuentemente con tales explicaciones, el Despacho ordenó en el mencionado auto admisorio oficial *“al señor **PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, para que remita, copia autenticada del acto de confirmación de la elección del señor FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO, en calidad de FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, y las respectivas constancias de comunicación y/o notificación al confirmado y, de ejecutoria”*.

11. En acatamiento de lo resuelto, la citada autoridad remitió el aparte del acta de la sesión de Sala Plena de 6 de febrero del presente año, en la cual se

<sup>3</sup> Así lo dispuso dicha corporación a través del Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 marzo de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020, complementado con el Acuerdo 11581 de 27 de junio de 2020.

<sup>4</sup> *“... El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanuda a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente”*.



confirmó al doctor Francisco Roberto Barbosa Delgado en el cargo de Fiscal General de la Nación, así como la constancia de notificación realizada al referido funcionario por medio del oficio OSG N° -0680 que le fue enviado vía correo electrónico el **7 de febrero de 2020**.

12. El 27 de julio<sup>5</sup> fueron notificados el señor **FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO**, la Corte Suprema de Justicia a través de su presidente, la agente del Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En la misma fecha, se comunicó la presentación de la demanda al Presidente de la República de Colombia. Con el propósito de informar a la comunidad sobre la existencia de este proceso, se realizó la publicación en la página de la corporación<sup>6</sup> en igual calenda.

### 1.3. INTERVENCIONES

#### 1.3.1. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia

13. Con escrito presentado el 31 de julio de 2020, alegó que, en efecto, el demandado fue escogido para un período de 4 años contados desde su posesión con base en lo establecido por el inciso 2° del artículo 249 de la Constitución Política, el artículo 29 de la Ley 270 de 1996, la sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional y la sentencia de 16 de abril de 2013 (rad. 11001-03-28-000-2012-00027-00 ) proferida por el Consejo de Estado en el caso del doctor Luis Eduardo Montealegre Lynnett, con lo cual se garantiza la independencia y autonomía predicable del ente investigador, que, de cambiarse, generaría inseguridad jurídica. **No se pidieron pruebas.**

#### 1.3.2. Los ciudadanos Reinaldo Villalba Vargas, Jomary Ortegón Osorio y Juan David Romero Preciado

14. Con memorial radicado el 11 de agosto de 2020, los referidos ciudadanos, invocando la condición de presidente y miembros, respectivamente, de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (CAJAR) –calidad que ninguno acreditó–, coadyuvaron la demanda. Solicitaron que (i) se “declare la nulidad del Acuerdo 1383 del 30 de enero del 2020”, (ii) se ordene a la Corte Suprema de Justicia convocar a una nueva elección de Fiscal y (iii) se exhorte al Congreso de la República establecer “*el término de inicio y terminación del periodo institucional del Fiscal General de la Nación con el objetivo de que no coincida con el periodo institucional del Presidente de la República*”.

<sup>5</sup> En el historial de actuaciones del sistema de gestión judicial SAMAI, son las anotaciones 17 y 18

<sup>6</sup> En el historial de actuaciones del sistema de gestión judicial SAMAI, son las anotaciones 19





15. Como sustento de sus pretensiones, en síntesis, arguyeron que se debe analizar contextualmente el sistema de frenos y contrapesos, teniendo en cuenta el período constitucional del primer fiscal, los cambios funcionales que sufrió la Fiscalía con el Acto Legislativo 02 de 2004 y los desajustes temporales que se han presentado por demoras en la elección y vacancias absolutas del cargo.

16. Se refirieron a la necesidad de sentar un precedente sobre el carácter institucional del cargo de Fiscal General de la Nación por considerar que le es aplicable el artículo 125 de la Carta, que existe reserva legal en la definición del asunto y que hay pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que avalan esta postura, con la que se descarta la comparación con el período de los magistrados de altas cortes. **Los coadyuvantes tampoco pidieron pruebas.**

### 1.3.3. El demandado FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO

17. Inicialmente, presentó memorial al que acompañó el poder otorgado con amplias facultades a los abogados Carlos Eduardo Medellín Becerra y Rodrigo Antonio Durán Bustos –a quienes aún no se les reconoce personería– para actuar dentro del contencioso electoral de la referencia.

18. Con posterioridad, en escrito entregado a la Corporación el 18 de agosto de 2020, suscrito por el apoderado Medellín Becerra, la parte accionada contestó la demanda, a cuyas pretensiones se opuso, alegando, en suma: (i) se debe tener en cuenta el precedente de unificación contenido en la sentencia de 16 de abril de 2013<sup>7</sup> del Consejo de Estado, así como (ii) las sentencias C-166 de 2014 y C-037 de 1996 de la Corte Constitucional; (iii) cuyos supuestos de hecho y de derecho no han variado, (iv) y deben respetarse por razones de seguridad jurídica. (v) En caso de que el juzgador optara por cambiar la jurisprudencia, *“debería dar aplicación al principio de confianza legítima”*.

19. Por otro lado, expuso que la coadyuvancia de los ciudadanos que se presentaron como miembros del Colectivo “José Alvear Restrepo” (CAJAR) añadió reproches y pretensiones que desbordan la postulación de los demandantes. Y así mismo, manifestó que *“teniendo en cuenta la naturaleza de mero derecho de la controversia, a esta contestación no se aportan pruebas”*.

### 1.3.4. Impugnación del ciudadano Víctor Velásquez Reyes

20. Con escrito allegado el 3 de septiembre de 2020, pidió *“desestimar las peticiones de la querrela, en razón a la reiterad [sic] jurisprudencia que, sobre el particular existe, de u l.do [sic] y, de otro, por cuanto el prcedente [sic] judicial*

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M. P. Susana Buitrago Valencia, 16 de abril de 2013, rad. 11001-03-28-000-2012-00027-00.



es obligatorio”, así como por razones de “economía procesal”. **No pidió pruebas.**

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. COMPETENCIA

21. El Despacho es competente para dictar los autos interlocutorios y de trámite, según lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA, en concordancia con el artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

### 2.2. CUESTIÓN PREVIA

22. Llegada esta etapa del proceso, se estima oportuno recabar en la oportunidad del ejercicio del medio de control. Como se sabe, el auto admisorio de la demanda previno sobre la posibilidad de revisar posteriormente la caducidad de la demanda, por cuanto en ese momento no se contaba con el acto de confirmación y la certeza sobre su publicidad.

23. Pues bien, atendido el requerimiento efectuado en dicha providencia a la honorable Corte Suprema de Justicia, se tiene que el **ACUERDO 1383 DE 2020** –objeto del contencioso de la referencia– fue confirmado en sesión de Sala Plena de esa Corporación celebrada el 6 de febrero de 2020. Al respecto, obra en el expediente la transcripción del acta correspondiente, que ora:

“Leída la ponencia y sometida a consideración de la Sala por parte de los señores Magistrados, se aprobó la siguiente confirmación:

3.1. EXPEDIENTE N° 11001 02 30 000 2020 00058-00

SOLICITUD DE CONFIRMACIÓN DEL NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD PARA EL CARGO DE FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, EFECTUADA POR EL DOCTOR FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO. MAGISTRADO PONENTE, DOCTOR LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA”

24. Esta decisión fue notificada al ciudadano **FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO** a través de oficio OSG 0680, enviado a su dirección de correo electrónico el día 7 de febrero de 2020 a las 3:50 p.m., según soporte allegado por la entidad que expidió el acto.

25. Esto significa que, entre esta última fecha y el 16 de marzo de 2020, día en que se suspendieron los términos judiciales en virtud del Acuerdo PCSJA20-11517 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura –sustentado en la crisis por COVID-19–, habían transcurrido 25 días hábiles, esto es, menos de los 30 que precisa el numeral 2° del artículo 164<sup>8</sup> del CPACA.

<sup>8</sup> “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día



26. Por tal razón, el caso quedó gobernado por lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Legislativo 564 de 15 de abril de 2020, del siguiente tenor:

**ARTÍCULO 1. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD.** Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.

El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente” (Subrayas propias).

27. Ergo, comoquiera que el levantamiento de la suspensión de términos por el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 tuvo lugar a partir del 1° de julio de 2020, desde el día siguiente empezó un nuevo cómputo para el ejercicio del medio de control de nulidad electoral en contra del **ACUERDO 1383 DE 30 DE ENERO DE 2020 y SU ACTO DE CONFIRMACIÓN**. Y dado que la demanda se presentó el 3 de julio de 2020<sup>9</sup>, resulta más que claro para el Despacho –tal como lo había vislumbrado en el auto admisorio y según se corrobora en el presente proveído– que no operó el fenómeno de la caducidad.

28. Por lo demás, no se advierte la existencia de algún aspecto no saneado o cualquier otra circunstancia que pudiera impedir que el proceso siga su curso natural, razón por la cual, prosigue el desarrollo de las cuestiones que, a continuación, se detallan.

### 2.3. ASUNTOS POR RESOLVER

29. A partir de lo reseñado en el capítulo de antecedentes de esta providencia, el Despacho pasa a pronunciarse sobre los siguientes aspectos: (i) reconocimiento de personería a los abogados Carlos Eduardo Medellín Becerra y Rodrigo Antonio Durán Bustos para actuar en nombre del demandado; (ii) intervención de los terceros que invocan el vínculo con la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (CAJAR), y del ciudadano Víctor Velásquez Reyes; y (iii) la procedencia de correr traslado para alegar de conclusión por escrito con el fin de dictar sentencia anticipada de conformidad

---

*siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código. || En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación”.*

<sup>9</sup> Así se observa del acta individual de reparto visible en el índice 1 de Samai.





con el artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, lo cual, daría igualmente lugar a la correspondiente (iv) fijación del litigio.

#### 2.4. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍAS

30. El demandado **FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO** otorgó poder en un mismo escrito a los abogados CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA y RODRIGO ANTONIO DURÁN BUSTOS.

31. Comoquiera que el poder conferido cumple con las exigencias señaladas en el artículo 74 del CGP, armonizado con las previsiones temporales del artículo 5 del Decreto 806 de 2020, el Despacho reconocerá personería a los mencionados profesionales del derecho, en los términos del mandato que obra en el plenario.

32. Empero, se les previene que, acorde con lo estipulado en el artículo 75 del CGP, aunque *“podrá conferirse poder a uno o varios abogados (...) en ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona”*.

#### 2.5. COADYUVANCIAS

33. Desde el punto de vista de la legitimación y oportunidad, señala el artículo 228 del CPACA que *“en los procesos electorales cualquier persona puede pedir que se la tenga como impugnador o coadyuvante. Su intervención solo se admitirá hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial”*.

34. En cuanto al alcance material de la figura, el artículo 71 del CGP precisa que los coadyuvantes –y en este caso también los impugnadores– podrán *“efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda[n], en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio”*.

35. Esto última significa que existe un límite de postulación para los intervinientes que viene demarcado por la coherencia con el ejercicio activo de la litis asociado a la parte a la que pretenden apoyar, de tal manera que aquellos no podrán exceder el marco razonable que subyace a la causa petendi y su condigna pretensión.

36. En el caso del escrito presentado por los ciudadanos REINALDO VILLALBA VARGAS, JOMARY ORTEGÓN OSORIO y JUAN DAVID ROMERO PRECIADO invocando la condición de presidente y miembros, respectivamente, de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (CAJAR), lo primero que se debe decir es que a dicho memorial no se acompañó prueba de la calidad con la que dicen actuar los firmantes, por lo



que no es posible para este Despacho establecer el vínculo jurídico entre los memorialistas y la persona jurídica en nombre de la cual se presentan.

37. Sin embargo, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia y de dar prevalencia a lo sustancial (arts. 228 y 229 C. P.), tomando en consideración que el contencioso electoral responde a la tipología de acción pública, el Despacho le imprime validez a tal escrito bajo el entendido que quienes lo suscriben actúan en su condición de “ciudadanos” identificados con el número de cédula que figura en su antefirma.

38. Una vez verificada la legitimación, procede el estudio de oportunidad. En el caso de los reputados memorialistas es claro que su intervención debe ser admitida, comoquiera que ha tenido lugar incluso antes de que se proceda a estudiar la viabilidad de fijar o no una fecha para la celebración de la audiencia inicial, con lo cual se cumple lo normado en el artículo 228 del CPACA.

39. En relación con el fondo de su petitorio, la parte demandada señala que *“la solicitud en cuestión extralimita los poderes que tienen los coadyuvantes dentro del proceso de nulidad electoral, al buscar la ampliación del espectro de los casos originalmente planteados, y también, la inclusión de nuevos pedimentos, que, valga decirlo, se encontraban caducados al momento de presentar el memorial”*.

40. Sobre el particular, es menester precisar que, en efecto, la coadyuvancia se debe sujetar a los límites postulatorios demarcados por la parte a la que se coadyuva. De ahí que al momento de fallar, el juzgador deba observar esta regla, que tiene que ver con aspectos sustanciales que escapan al objeto de este auto.

41. Por otro lado, no ofrece mayores dificultades técnicas la presentación del escrito de impugnación allegado por el señor VÍCTOR VELÁSQUEZ REYES el 3 de septiembre de 2020, quien invoca su calidad de ciudadano y actúa dentro de la oportunidad procesal debida.

42. De conformidad con los anteriores motivos, el Despacho reconocerá la intervención de los señores REINALDO VILLALBA VARGAS, JOMARY ORTEGÓN OSORIO y JUAN DAVID ROMERO PRECIADO, con las prevenciones anotadas, y así mismo, reconocerá la intervención como impugnador del señor VÍCTOR VELÁSQUEZ REYES.

## 2.6. TRASLADO PARA ALEGAR

43. En condiciones de normalidad, el artículo 283 del CPACA instruye que, *“al día siguiente del vencimiento del término para contestar la demanda, el juez o Magistrado Ponente, mediante auto que no tendrá recurso, fijará fecha para*



la celebración de la audiencia inicial”, regulada en el artículo 180 de esa misma codificación.

44. Este panorama varió significativamente con la expedición del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 –dictado en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado a través del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020–. Entre sus móviles, se habla de:

“la posibilidad de proferir sentencia anticipada cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas; cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten; cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la conciliación, la prescripción extintiva y la falta de legitimación en la causa, y en caso de allanamiento de conformidad con el artículo 176 de la Ley 1437 de 2011. Con esta medida los jueces administrativos podrán culminar aquellos procesos que se encuentran en los supuestos de hecho señalados y se evitará adelantar la audiencia inicial, de pruebas y/o la de instrucción y juzgamiento, circunstancia que agilizará la resolución de los procesos judiciales y procurará la justicia material”.

45. Se trata de, entiende el Despacho, un esfuerzo normativo por mitigar la congestión judicial producida por la suspensión de términos judiciales –a la que se aludió en capítulos previos de esta providencia– y por procurar el aislamiento social, lo cual, en este caso, se previó con una vigencia temporal de 2 años, contados desde su expedición (art. 16 Ibidem).

46. Bajo esa égida, en el artículo 13 se contempló la sentencia anticipada en lo contencioso administrativo, y concretamente en su numeral 1 se expresó de manera categórica:

“El juzgador **DEBERÁ** dictar sentencia anticipada:

1. **Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas**, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito...”

47. Nótese que la disposición no deja ningún margen de maniobra, sino que, a título imperativo, conduce a que en aquellos casos de “puro derecho” o en los que “no fuere necesario practicar prueba”, se deberá proferir sentencia “antes de la audiencia inicial”, previo cumplimiento del **traslado para alegar**.

48. En el *sub lite*, refulge con notoria claridad que el asunto es de aquellos que pueden considerarse como de “puro derecho”. Esto se evidencia en que los fundamentos de la solicitud de nulidad electoral gravitan en torno a la presunta imperiosidad de apostar un viraje a la jurisprudencia del Consejo de Estado –e inclusive de la Corte constitucional– en relación con la naturaleza del período establecido para el cargo de Fiscal General de la Nación, a partir de argumentos de constitucionalidad, legalidad y conveniencia; planteamientos que buscan ser rebatidos por quienes defienden la legalidad del acto de



elección acusado con base en construcciones argumentativas de la misma laya, según se detalló en el acápite de antecedentes del presente proveído.

49. Grosso modo, se itera, los demandantes acusan principalmente la ruptura del equilibrio de poderes con el carácter “personal” asignado al período durante el cual el demandado estaría llamado a ejercer su cargo, según quedó consignado en el **ACUERDO 1383 DE 2020**, así como el desconocimiento de la regla general prefijada en el artículo 125 de la Carta Política sobre la naturaleza “institucional” de dicho lapso; a lo cual se aúnan señalamientos de los coadyuvantes en similar sentido, junto con precisiones sobre la existencia de una reserva legal sobre la materia y cambios respecto de la configuración funcional del ente investigador, entre otros.

50. Esto contrasta con los argumentos de la defensa presentada por el demandado, la Corte Suprema de Justicia y el impugnador, avocados a la solidez del precedente constitucional –mediada por la cosa juzgada– y administrativo, al deber que tiene el fallador de procurar la seguridad jurídica y al respeto por la confianza legítima generada en el elegido, el nominador y la ciudadanía en general a partir de los precedentes judiciales, entre otros supuestos.

51. Así las cosas, emerge palmaria la naturaleza exclusivamente dialéctica del debate que subyace al asunto de la referencia, que tiene como brújula el uso de la interpretación jurídica de las disposiciones que gobiernan el tema del período del Fiscal General de la Nación y la selección de la hermenéutica que se debe aplicar a la solución del problema de “puro derecho” sobre el que se trabó la litis.

52. En consonancia con lo anterior, tal y como se reseñó, ninguno de los sujetos procesales pidió que se practicara alguna prueba y tampoco existen elementos que permitan vislumbrar al Despacho la necesidad de hacer uso de sus poderes oficiosos en la búsqueda de material probatorio, más allá de los requerimientos previos a la Corte Suprema de Justicia en acatamiento del numeral 1 del artículo 166 del CPACA, a fin de obtener el acto que confirmó la designación del accionado y la acreditación de su publicidad, cuestión evacuada en epígrafes anteriores que dan cuenta de su acatamiento.

53. Desde ese prisma, se impone dar curso al trámite dispuesto en el artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, que conlleva prescindir de la celebración de la audiencia inicial, con miras a dictar la condigna sentencia anticipada, razón por la cual se ordenará correr el respectivo traslado para alegar de conclusión por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181, esto es, dentro de los 10 días siguientes, término dentro del cual podrá el Ministerio Público presentar el respectivo concepto si a bien lo tiene.



## 2.7. FIJACIÓN DEL LITIGIO

54. Tal y como se explicó, el Decreto 806 de 2020 introdujo una serie de cambios en materia contencioso administrativa, dentro de los cuales se encuentra la sentencia anticipada, que, en el caso de autos se debe proferir antes de la audiencia inicial, diligencia dentro de la cual se tiene previsto un asunto de capital importancia, como lo es la fijación del litigio.

55. Con respecto a dicha fase, se señala en el numeral 7 del artículo 180 del CPACA que, *“Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la de reconvenición, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación de litigio”*.

56. Para este Despacho, y así lo respaldó la Sala en sentencia del 3 de diciembre de 2020<sup>10</sup>, esa etapa procesal reviste una importancia superlativa en la tarea de asegurar caros referentes constitucionales, argumentos que se retoman, tal como sigue.

57. La fijación del litigio constituye uno de los aspectos cruciales para el desarrollo del proceso, en la medida en que se erige como la carta de navegación o la hoja de ruta que habrá de seguirse a efectos de hallar solución a los problemas jurídicos que en ella se planteen. Es la oportunidad que tiene el juzgador de depurar el contexto fáctico y jurídico relevante para los sujetos procesales en contienda, sujetos estos que podrán a través del recurso de reposición buscar la mayor claridad en el evento en que consideren que el fijado por el Despacho se excede o se limita frente a lo pretendido. O, como lo señaló la Sección Quinta en pretérita ocasión, al advertir que es el escenario en el que el juez contencioso puede, con claridad, *“... determinar cuáles son los hechos controvertidos y las censuras que se le endilgan al acto acusado...”*<sup>11</sup>.

58. Para ello, es menester que se extraigan los supuestos fácticos sobre los cuales existe acuerdo y aquellos sobre los que no. Los primeros no requerirán refrendación probatoria, a menos que la ley determine lo contrario, pues, desde esta etapa procesal, es posible que se tengan por acreditados. De ahí que, tal circunstancia, a su vez, permita descartar la práctica de eventuales pruebas que, versando sobre tales puntos, hayan sido solicitadas por las partes o intervinientes, pues, bajo esa óptica, no resultan necesarias de cara al marco fáctico que se ha fijado –aunque ya se ha dicho que en el caso de la referencia no hay pruebas que deban ser practicadas–.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015), Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00135-00, Actor: Pablo Bustos Sánchez, Demandado: magistrado del Consejo Nacional Electoral.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Susana Buitrago Valencia, 27 de octubre de 2014, exp. No. 11001-03-28-000-2014-00022-00.



59. Ahora, más importante aún es el hecho de que el juez, como director del proceso y con la anuencia de las partes, determine el alcance de las pretensiones y los fundamentos de hecho y de derecho que las sustentan, así como también de las excepciones a que hubiere lugar, a efectos de evitar desenlaces ambiguos del proceso, que conlleven un perjudicial desgaste para la administración de justicia y para todos los sujetos procesales.

60. Sobre este mismo particular, en providencia de 12 de marzo de 2015<sup>12</sup>, la Sala Electoral del Consejo de Estado indicó:

“Se resalta que la fijación del litigio, como figura novedosa del CPACA, consiste en un acto del juez encaminado a hacer más eficiente su labor en el sentido de concretar los hechos que deben ser probados así como aquellos puntos que son, en realidad, objeto de debate dentro del proceso contencioso.

Asimismo, también constituye una herramienta que delimita tanto las actuaciones del juez como de las partes, pues el proceso y, por consiguiente, la respectiva decisión judicial no podrá versar sobre aspectos que no hicieron expresa y puntualmente parte de tal fijación.

Bajo esta óptica, es claro que en dicho trámite procesal no sólo se ubica o circunscribe el debate, sino que también se convierte en una garantía del debido proceso del demandado y de la entidad que produjo el acto de elección a fin de ejercer el correspondiente derecho de defensa y de contradicción respecto de los aspectos que efectivamente fueron objeto de fijación del litigio”.

61. Por lo dicho, resulta cardinal que todos los involucrados, incluido el propio operador jurídico, sienten con claridad las bases de la discusión que se pretende desentrañar, ya que la pasividad frente a tan determinante aspecto, puede conducir a que se excluyan focos de controversia o, peor aún, que se cambie la orientación del debate o se permita la inclusión de nuevas razones en favor o en contra de la legalidad del acto acusado, con todo lo que ello implica.

62. No puede perderse de vista que, una vez concluida esta fase, difícilmente podrán las partes reorientar la *litis*; mucho menos, si, por incuria o por cualquier otro motivo, dejaron de utilizar los medios de impugnación disponibles para exponer su desacuerdo con los problemas jurídicos en torno a los cuales, en lo sucesivo y de conformidad con el proveído que decidió sobre la fijación del litigio, habrá de gravitar el pronunciamiento que ponga fin al proceso.

63. Dicha etapa procesal denota una esfera de concreción del principio de congruencia, que, a su vez, se traduce en un eje axial del debido proceso y de la justicia rogada como premisa ineludible dentro del ejercicio de la jurisdicción

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Susana Buitrago Valencia, 12 de marzo de 2015, exp. No. 11001-03-28-000-2014-00019-00.





contencioso administrativa, a la cual, desde luego, no escapa la justicia electoral.

64. De hecho, en esta sede, como en otras en las que se entevera el goce de garantías superiores, se debe, sin sacrificar el derecho sustancial, manejar con mucho celo tal corrección formal –que es propia también de los principios de eventualidad y de contradicción, tan inherentes al debido proceso–, pues, en su seno, se ventilan divergencias que inciden en los derechos fundamentales a elegir y ser elegido, así como a participar de la conformación, ejercicio y control del poder político, entre otros.

65. De ahí que la regla general sea que la decisión del juez –unipersonal o colegiado– con la cual se provea sobre el fondo de la cuestión debatida, se circunscriba a los estrictos y precisos términos de la senda argumental previamente definida al momento de la fijación del litigio

66. Es así como, en esta oportunidad, insiste el Despacho en el valor de la fijación del litigio como plano de coordenadas imprescindible en el proceso, pero matizado por la verdad y la justicia como valores supremos en nuestro ordenamiento, así como por la protección de garantías *iusfundamentales* como inexcusable mandato para el juzgador.

67. Lo anterior se explica en que, si bien a los distintos sujetos procesales, en principio, no les es dable anticipar con certeza el sentido del fallo, si resulta necesario que puedan, por lo menos, prever sus contenidos genéricos, ya que, de lo contrario, imperaría el desconcierto y la perplejidad en las actuaciones judiciales, al irrespetarse los parámetros mínimos de objetividad que demanda un debido proceso que, por demás, no es exclusivo de ninguna de las partes, sino que atañe a todos los implicados en la discusión.

68. Para el Despacho, los anteriores planteamientos no riñen con la procedencia de la sentencia anticipada de que trata el numeral 1 del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, pues en todo caso, esta fijación del litigio se produciría antes del momento en que correspondería fijar fecha para la audiencia inicial –que en virtud de la norma de emergencia no aplica al asunto de la referencia–, y lo mismo ocurre con la sentencia que se debe proferir. Ello, claro está, en los términos sustantivos prescritos por el numeral 7 del artículo 180 del CPACA.

69. En ese orden ideas, visto que los puntos de controversia fueron debidamente detallados en el capítulo de antecedentes del presente proveído, y teniendo en cuenta que el asunto es de puro derecho, fincado en posiciones sobre aspectos eminentemente jurídico, de corte irreconciliable, que redundan en si el período del cargo del Fiscal General de la Nación reviste carácter “institucional” o “personal”, se procede a **fijar el litigio** en los siguientes términos:





70. Determinar si la expresión “**de 4 años que se cuentan a partir de su posesión**”, referida al período constitucional y legal del cargo de Fiscal General de la Nación, contenida en el **ACUERDO 1383 DEL 30 DE ENERO DE 2020** dictado por la honorable Corte Suprema de Justicia, por medio del cual se designó para ocuparlo al ciudadano **FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO** –acto que fue confirmado en sesión de Sala Plena de esa misma Corporación llevada a cabo el 6 de febrero de 2020– debe ser anulada por materializar el vicio de ilegalidad contenido en el artículo 137 del CPACA, consistente en haberse expedido el acto con “infracción de las normas en que debía fundarse”. Lo anterior con fundamento en el presunto desconocimiento (i) del principio de equilibrio de poderes y el sistema de pesos y contrapesos, consagrados en el artículo 113 de la Constitución Política, y (ii) de la regla general sobre el carácter institucional de los cargos establecida en el artículo 125 de la Carta Política, reparos que conllevarían la revisión del precedente decantado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre la materia, la cosa juzgada constitucional, la confianza legítima y las demás instituciones jurídicas y procesales a que ella lugar, a partir del concepto de violación reseñado en el vértice inicial del presente auto, junto con las razones de hecho y de derecho presentadas oportunamente por las partes e intervinientes, las cuales también fueron esbozadas en el capítulo de antecedentes de esta misma providencia.

## 2.8. ACOTACIÓN FINAL

71. Para terminar, esta judicatura quiere llamar la atención a las partes y demás sujetos procesales acerca del cumplimiento de los deberes relacionados con el uso debido de los medios electrónicos en el trámite jurisdiccional, de acuerdo con lo signado en el artículo 3° del Decreto Legislativo 806 de 2020, que ordena “*suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial*”.

72. Al respecto, se observa que el escrito de coadyuvancia carece de la indicación del respectivo canal digital y que no se envió copia simultánea del mismo a los demás sujetos procesales; lo mismo se predica del escrito arrimado por el impugnador. Si bien estos documentos fueron remitidos a través de medios electrónicos que permiten identificar la dirección de envío, la cual queda registrada en las respectivas anotaciones a los sistemas de información del proceso, se trata de un dato que debe ser suministrado cabalmente por los directamente obligados.

73. Aunque este Despacho de la Sección Quinta del Consejo de Estado y sus áreas transversales son absolutamente celosas al momento de garantizar





el acceso a las actuaciones y documentos del proceso a través de los diferentes canales puestos a disposición de los sujetos procesales y del público en general, como son “Samai” y “Justicia Siglo XXI”, así como con el envío de mensajes de datos, con lo cual se asegura la publicidad de la actuación y el debido ejercicio de contradicción y defensa, no puede perderse de vista que las normas procesales son de orden público y de obligatorio acatamiento.

74. Si bien el yerro anotado no tiene la virtualidad de afectar la validez de las actuaciones, pues así se desprende de lo reglado en el numeral 14 del artículo 79 del CGP, sí constituye un deber procesal, al tenor de lo dispuesto por el propio artículo 3 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política que obliga a “toda persona” a “*colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia*”, regentes por los cuales debe velar el instructor del proceso, en tanto el primero de los mentados dispositivos contempla que “*la autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento*”.

75. Así las cosas, se instará a las partes, intervinientes y demás sujetos procesales para que, en lo sucesivo, atiendan las previsiones de la preceptiva de emergencia relacionadas con “*suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial*”.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

### III. RESUELVE

**PRIMERO.- RECONOCER PERSONERÍA** a los abogados CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA y RODRIGO ANTONIO DURÁN BUSTOS para actuar como apoderados del demandado **FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO**, en los términos del poder otorgado y bajo la prevención que “*en ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona*” (art. 75 CGP).

**SEGUNDO.- ADMITIR LA INTERVENCIÓN** de los señores REINALDO VILLALBA VARGAS, JOMARY ORTEGÓN OSORIO y JUAN DAVID ROMERO PRECIADO como coadyuvantes, en su calidad de ciudadanos; y la del señor VÍCTOR VELÁSQUEZ REYES como impugnador, también en su calidad de ciudadano.

**TERCERO.- CORRER TRASLADO PARA ALEGAR** por escrito a las partes e intervinientes por el término de 10 días, dentro de los cuales podrá el Ministerio Público presentar el respectivo concepto, si a bien lo tiene.





**CUARTO.- INSTAR** a las partes, intervinientes y demás sujetos procesales para que cumplan los deberes en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones señalados en el artículo 3 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**QUINTO.- FIJAR EL LITIGIO** en los términos señalados en el párrafo número 70 del presente proveído, ubicado al final del acápite número 2.7.

**SEXTO.-** Ejecutoriado este auto y vencido el término para alegar de conclusión, deberá volver el expediente al Despacho para que se dicte **SENTENCIA ANTICIPADA** en los términos del numeral 1 del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
**Magistrada**

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.