

RECURSO DE SÚPLICA – Interpuesto por tercero interviniente / TERCEROS INTERVINIENTES – Límites de su intervención en el proceso electoral / COADYUVANCIA – Posición jurisprudencial respecto de los límites / TERCEROS INTERVINIENTES - Coadyuvante solo puede realizar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda / RECURSO DE SÚPLICA – Se confirma la decisión

[E]n el proceso de nulidad electoral está permitida la participación de terceros, pero ésta se encuentra limitada: (i) sólo aquellas actuaciones permitidas a la parte a la que adhiere, (ii) no se deben oponer a los que realice la parte que coadyuva y (iii) no deben implicar disposición del derecho en litigio. (...). Con anterioridad la Sala Jurisdiccional, ha considerado improcedente que un coadyuvante asuma posturas que son propias de la parte a la cual adhiere y, por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 223 y 228 de la Ley 1437 de 2011 y 71 del C.G.P., al coadyuvante solo le es dable nutrir argumentativamente al sujeto procesal que apoya. Posteriormente, esta Corporación expuso la particularidad de la intervención de los coadyuvantes respecto de la naturaleza especial del proceso electoral exponiendo que los terceros “solo puede realizar los actos procesales permitidos a la parte a que ayuda en cuanto no estén en oposición con los de ésta y siempre que no implique disposición del derecho en litigio”. Ahora bien, esta misma Sala de Decisión también ha definido que la intervención del tercero en el proceso electoral no puede estar dirigida a adicionar argumentos o cargos nuevos, al explicar que su labor solo consiste en contribuir o ayudar a la parte principal sin que ello le permita hacer modificación alguna. (...). De lo anterior se concluye que el escrito de coadyuvancia plantea unas circunstancias diferentes a las expuestas por el accionante en su escrito inicial, las cuales se refieren a la modificación del reglamento que permitía la movilidad interna dentro de la Corporación a efectos de llenar las vacantes dejadas por los magistrados principales de la Jurisdicción Especial para la Paz. Respecto de esta situación se torna procedente analizar si estos nuevos planteamientos constituyen o no una argumentación adicional a los expuestos por el demandante en el libelo introductorio. (...). Así las cosas, (...) es dable concluir que el escrito de intervención de la coadyuvante, no solo adicionó hechos nuevos sino que en el acápite del concepto de violación incluyó unos argumentos relativos a la modificación del reglamento y la variación de la vacante objeto del sorteo, los cuales no fueron previstos por el actor en su libelo introductorio, de forma tal que excedió los límites dispuestos en los artículos 223 y 228 de la Ley 1437 de 2011 y 71 del C.G.P. (...). Conforme a lo expuesto en precedencia se concluye que la coadyuvante no se encontraba legitimada para adicionar hechos o cargos nuevos diferentes a los planteados por la parte actora en su libelo introductorio, (...) y en tal virtud le asiste razón al magistrado ponente en rechazar estos planteamientos, como en efecto se hizo en la audiencia inicial. Esta situación conlleva a que no haya lugar a proferir pronunciamiento respecto de la excepción de “caducidad de la acción en relación con los cargos planteados por la coadyuvante, no planteados en la demanda” y en tal virtud, los argumentos planteados por la impugnante no tienen vocación de prosperidad y hay lugar a confirmar lo decidido por el Magistrado director del proceso.

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto a la intervención de los coadyuvantes, consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 27 de marzo de 2014, radicación 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, auto de 24 de agosto de 2016 radicación 73001-23-33-000-2016-00079-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 223 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 228 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 71

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00623-00

Actor: JUAN CARLOS LÓPEZ RICO

Demandado: JUAN RAMÓN MARTÍNEZ VARGAS – MAGISTRADO DE JUSTICIA ESPECIAL PARA LA PAZ

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Intervención del coadyuvante

AUTO QUE RESUELVE RECURSO DE SUPLICA

Procede la Sala a resolver el recurso de súplica interpuesto por la señora Corina Duque Ayala, en calidad de tercero interviniente, contra la decisión adoptada en la audiencia inicial celebrada el 10 de abril de 2019, por medio de la cual el magistrado ponente decidió que era inane proferir pronunciamiento respecto de la excepción de *“caducidad de la acción en relación con los cargos planteados por la coadyuvante, no planteados (sic) en la demanda”*, al considerar que los argumentos propuestos por la coadyuvante excede los parámetros permitidos legalmente para su intervención.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor Juan Carlos López Rico, obrando a nombre propio, interpuso el 16 de noviembre de 2018, demanda de nulidad electoral contra el acto de designación del señor Juan Ramón Martínez Vargas como Magistrado principal de Justicia Especial para la Paz

1.1.1 Pretensiones de la demanda

“1. Que es nula el Acta de la Sala Plena de la JEP, por medio de la cual se eligió al Doctor JUAN RAMÓN MARTÍNEZ VARGAS, como Magistrado

Principal, en reemplazo del Dr. Yesid Reyes Ramírez, sin la presencia en el sorteo de los Magistrados Suplentes y/o la ciudadanía.

2. Que es nulo el acto administrativo por el cual la Secretaría Ejecutiva de la JEP procedió a realizar el nombramiento respectivo, tendiente a la posesión por parte del Presidente de la República.

3. En consecuencia que (sic) también es nulo el acto de posesión del Presidente de la República (sic) del Doctor JUAN RAMON MARTINEZ VARGAS.

4. Que como consecuencia de lo anterior, que se ordene proceder a realizar un nuevo sorteo en Sala Plena de la JEP, con presencia de la ciudadanía y los Magistrados Suplentes directamente interesados.”

1.1.2. Hechos

1.1.2.1 Argumentó el actor que mediante derecho de petición del 29 de mayo de 2018, la señora Claritsa Mendivelso - en calidad de víctima del conflicto armado - solicitó a la Presidenta de la JEP, nombrar las vacantes dejadas por los doctores Yesid Reyes e Iván González, quien a su vez en el mismo escrito manifestó su deseo de participar en el sorteo público que se hiciera para tal efecto.

1.1.2.2 El 4 de noviembre de 2018 la Magistrada Suplente Corina Duque Ayala presentó memorial ante la Presidencia de la JEP en el que solicitó se proveyera la vacante del Doctor Yesid Reyes mediante sorteo público, exponiendo su interés de presenciar la realización del mismo.

1.1.2.3 En sesión de Sala Plena de la JEP se procedió a la designación del Doctor Juan Ramón Martínez Vargas mediante sorteo que se desarrolló a puerta cerrada, sin la presencia de los magistrados suplentes y sin que supuestamente se hubiese dado respuesta a los derechos de petición presentados por la señora Claritsa Mendivelso y la Magistrada Suplente Corina Duque Ayala.

1.2 Actuaciones procesales relevantes

1.2.1 Inadmisión de la demanda

1.2.1.1 Por auto de 31 de enero de 2019¹, el magistrado ponente inadmitió la demanda al considerar que en el acápite de “*normas violadas y concepto de las violaciones*”, el actor invocó disposiciones de orden constitucional alegando de forma abstracta una violación al debido proceso, sin precisar las razones del presunto quebrantamiento de esa garantía constitucional. Adicionalmente, el demandante argumentó que el acto se encuentra viciado de nulidad por infracción de la Constitución y la ley y la causal de desviación de poder sin que haya desarrollado a cabalidad dichas censuras.

¹ Ver folios 180 y 181.

1.2.1.2 En tal virtud, dispuso que el demandante precisara las razones por las que considera que se materializaron las alegadas causales de nulidad, indicando las normas que fueron transgredidas y explicando los motivos por los que considera que ocurrió esta vulneración.

1.2.2 Corrección de la demanda

1.2.2.1 En memorial² enviado a la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado el 5 de febrero de 2019 el actor allegó la corrección de la demanda, en la cual planteó el siguiente concepto de violación:

i) Infracción de la Constitución y la Ley: Sobre el punto sostuvo que se violaron los siguientes artículos:

- Artículo 13 Constitucional. Derecho a la Igualdad: Lo anterior, por cuanto la Sala Plena de la JEP no consideró que los magistrados titulares como suplentes fueron elegidos en las mismas circunstancias y bajo los mismos requisitos; circunstancia que les da derecho a presenciar el sorteo para suplir la vacancia objeto de estudio.
- Artículo 23 Constitucional. Derecho de Petición: Considera vulnerado este derecho al no haberse proferido respuesta a las solicitudes presentadas por los magistrados suplentes.
- Artículo 25 Constitucional. Derecho al trabajo digno: *“al no haberse garantizado la transparencia y objetividad en el concurso, los no elegidos fueron vulnerados al no presenciar el sorteo”*.
- Artículo 40.7 Constitucional. Derecho a ocupar cargos públicos. Lo anterior por cuanto los magistrados suplentes tenían derecho a ocupar la vacante que se estaba proveyendo y esa prerrogativa les concedía el derecho a presenciar la sesión en la que el cargo se iba a proveer como medida de transparencia y objetividad.
- Artículo 83 Constitucional. Buena fe. Los magistrados suplentes tenían una expectativa legítima de hacer parte del sorteo en el que se designó al demandado. Para reforzar su postura invocó sentencias de la Corte Constitucional en la que desarrolló este principio³.
- Artículo 209 Constitucional. Publicidad: Los magistrados suplentes tenían el derecho de hacer parte del sorteo realizado para proveer la vacante generada.

² Ver folios 185 al 188.

³ Al efecto referenció y transcribió apartes de: Sentencia C-131 de 2004, sentencia T-654 de 2011; T-425 de 2001, T-156 de 2012 y T-402 de 2012.

- Artículo 209 Constitucional. Moralidad: En el sorteo no se garantizó una actuación pública, transparente y objetiva, pues no se permitió la participación de los magistrados suplentes.
- Artículo 2º de la Ley 909 de 2004: *“al haber realizado un sorteo de una vacante de magistrado de tribunal sin la presencia de los directamente concernidos”*.

ii) Falsa motivación: Se configura esta causal por cuanto el acto de designación de señor Martínez Vargas no hace referencia a las peticiones elevadas por los magistrados suplentes en las que se solicitó presenciar el sorteo en el que se realizaría la designación.

iii) Desviación de poder: Expone que se actuó con dolo al no permitirse la participación de los magistrados suplentes, pese a que estos habían manifestado explícitamente su deseo de participar en el sorteo correspondiente, además de que las referidas peticiones no fueron debidamente respondidas.

1.2.3 Admisión de la demanda y decisión de la medida cautelar

1.2.3.1 En auto de 14 de febrero de 2019 la Sala decidió admitir la demanda electoral, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011; los anexos relacionados en el artículo 166 ibídem; la debida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas en la forma señalada en el artículo 281 y su presentación en el plazo previsto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del mismo Código.

1.2.3.2 Respecto de la medida cautelar se concluyó que la solicitud de suspensión provisional del acto demandado presentado por el demandante careció de sustentación, en razón a que no precisó las normas violadas respecto de las cuales la Sala debía adelantar el estudio de la suspensión provisional ni remitió al concepto de violación invocado en la demanda. En tal virtud se denegó esta petición.

1.2.4 Solicitud de intervención de Corina Duque Ayala

1.2.4.1 Mediante memorial radicado el 15 de febrero de 2019 la señora Corina Duque Ayala presentó escrito de coadyuvancia a la demanda presentada por el actor, apoyando una a una las pretensiones planteadas en el libelo introductorio. Respecto de los hechos reiteró los cuatro (4) planteados por el accionante y propuso adicionalmente que:

“Quinto: Antes del Sorteo, la Sala Plena aprobó una modificación al reglamento interne de la JEP, que permitió realizar movilidad vertical, antes de llenar la vacante del Dr. Yesid Reyes, lo que permitió ubicar a un magistrado principal en la Sala de Apelación, y luego si proceder a proveer la vacante, lo cual viola abiertamente el AFPP, donde no solo se establecieron las funciones de los magistrados suplentes, sino también la

forma de proveer las vacantes, habiéndole usurpado dicha plaza al Magistrado Suplente elegido por “sorteo”.

Quinto (sic): Habiéndose presentado derecho de petición y tutela donde se denunciaban las .irregularidades cometidas en dicho sorteo, así como las irregularidades en el nombramiento, y en la movilidad vertical entre principales, la misma se negó por improcedente, al existir otro medio para decidir la controversia. Sin embargo, en el texto de la misma, se observa como pretenden justificar su actuación irregular y la violación a los derechos de petición, argumentando que se hizo presente una Procuradora Delegada, lo cual al contrario demuestra su arbitrariedad, al existir circulares del Procurador que prohíben la participación de procuradores en eventos de elección, lo que los convierte en coadministradores y responsables de las fallas del servicio o la extralimitación de funciones, en el momento en que se demande dicha elección.

Sexto (sic): En el texto de la Sentencia también se observan argumentos desobligantes contra la suscrita, que demuestran los tratos indignos a los hemos venido siendo sometidos los magistrados suplentes, provenientes de los mismos pares.”

1.2.4.2 En relación con el concepto de violación, expuso adicionalmente a los planteamientos del actor, que el acto de elección se encuentra viciado de nulidad por **“Haber nombrado al Doctor JUAN RAMÓN MARTÍNEZ VARGAS, en reemplazo del Dr. Yesid Ramírez Alvarado, en una Sección diferente a la que se encontraba vacante, gracias a una norma del reglamento interno, abiertamente irregular, que desconoce el Acuerdo Final de la Habana -en adelante AFPP-”**

1.2.4.3 Finalmente, allegó unas pruebas documentales referidas a una acción de tutela interpuesta por la coadyuvante contra la Jurisdicción Especial para la Paz.

1.2.5 Audiencia inicial

1.2.5.1 Por auto de 2 de abril de 2019⁴, el magistrado ponente fijó fecha para la realización de la audiencia inicial, la cual fue llevada a cabo el 10 de abril del año en curso.

1.2.5.2 Una vez verificada la presencia de las partes, se procedió al reconocimiento de personería a los apoderados del demandado y de la JEP, acto seguido se reconoció a la señora Corina Duque Ayala como coadyuvante al apoyar las pretensiones de la demanda y al haber intervenido antes de la fecha límite establecida en el artículo 228 de la Ley 1437 de 2011. En esta oportunidad procesal se le advirtió a la coadyuvante que su actuación debería limitarse a acompañar los argumentos esbozados por el demandante, de forma que su conducta debía estar en armonía con la parte a la que secunda.

⁴ Folios 292.

1.2.5.3 Posteriormente se analizó la excepción propuesta por el apoderado del demandado, la cual denominó *“caducidad de la acción en relación con los cargos planteados por la coadyuvante, no planteados en la demanda,* en la que sostuvo que la coadyuvante formuló unos cargos diferentes a los incluidos en la demanda, los cuales fueron presentados por fuera del término de caducidad en razón a que el acto demandado se publicó el 4 de diciembre de 2018, el término para demandar venció el 6 de febrero de 2019 y el escrito de coadyuvancia fue radicado el día 19 de ese mismo mes y año.

1.2.5.4 Al respecto el magistrado ponente señaló que la señora Duque Ayala propuso un cargo nuevo, consistente en que la Sala Plena de la JEP modificó su reglamento interno antes del sorteo, lo que permitió trasladar a un magistrado principal de la Sección de Reconocimiento de Verdad y Reparación a la Sección de Apelación donde se encontraba la vacante del doctor Yesid Reyes, situación que considera viola la forma de designación legalmente establecida. Para resolver la excepción, expuso el funcionario judicial que como esta censura no fue propuesta por el demandante en el libelo introductorio, parte a la que coadyuva el tercero, estos argumentos superan los límites permitidos para su intervención y por tanto no es viable proceder a su análisis, haciendo que el estudio de la excepción de caducidad carezca de objeto.

1.2.6 Del recurso de súplica

1.2.6.1 Notificada en estrados la decisión antes descrita la coadyuvante presentó recurso de súplica, impugnación en la que invocó sentencias proferidas por el Consejo de Estado- providencia del 7 de septiembre de 2015 proferida dentro del expediente 2014-0051 y auto del 27 de marzo de 2014 correspondiente al proceso 2012-00103- que exponen que el coadyuvante sí puede ejercer actos procesales para enriquecer la posición de la parte a la que coadyuvó y aclaran que no se pueden proponer nuevos cargos pero sí precisar los hechos.

1.2.6.2 Argumenta que al comparar su intervención con el libelo introductorio se observa que las pretensiones son idénticas y se trata de un mismo cargo dirigido a exponer las presuntas irregularidades en la designación del demandado. En cuanto a los hechos la demanda plantea uno referido al sorteo y la no asistencia de los suplentes y dos la forma en la que suplió la vacante, esto es, que este procedimiento no se hizo para ocupar el cargo del Doctor Yesid Reyes sino el vacío generado con el traslado de un magistrado principal de la Sección de Reconocimiento de Verdad y Reparación a la Sección de Apelación.

1.2.6.3 Expone que con el escrito de coadyuvancia no se está planteando cargos ni hechos nuevos, solo se profundizando en los detalles relativos a que el sorteo no fue realizado respecto de la vacante de Doctor Yesid Reyes sino de otro magistrado de la misma Corporación.

1.2.6.4 Concluye solicitando que se consideren los antecedentes jurisprudenciales relativos a inderogabilidad singular del reglamento, esto es, la referida a que los cuerpos colegiados tienen prohibido modificar la convocatoria días antes de la elección para el evento de beneficiar a una persona, lo cual se traduce en el presente caso en la modificación que se hizo del procedimiento para designar los magistrados titulares, pues se realizó el sorteo de una vacante diferente a la dejada por el Doctor Yesid Reyes.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

En los términos del artículo 246 de la Ley 1437 de 2011 y de conformidad con el Acuerdo 55 de 2003, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, le corresponde a esta Sección decidir el recurso de súplica interpuesto por la señora Corina Duque Ayala, como tercero interviniente, contra la decisión adoptada en la audiencia inicial celebrada el 10 de abril de 2019, por medio de la cual el magistrado ponente decidió que era inane proferir pronunciamiento respecto de la excepción de “*caducidad de la acción en relación con los cargos planteados por la coadyuvante, no planteados en la demanda*”, al considerar que el planteamiento realizado por la coadyuvante excede los parámetros permitidos legalmente para su intervención.

2.2 Problema jurídico

El problema jurídico a ser definido por la Sala consiste en determinar: i) si en el proceso electoral tienen legitimación por activa los terceros intervinientes para adicionar hechos o cargos nuevos; ii) si en el presente caso la coadyuvante Corina Duque Ayala adicionó hechos o cargos nuevos; iii) si procede o no declarar configurada la excepción de caducidad.

2.3 Intervención de los terceros en el proceso electoral

2.3.1 El artículo 228 de la Ley 1437 de 2011 establece la forma de intervención de terceros en los procesos electorales disponiendo que “*cualquier persona puede pedir que se la tenga como impugnador o coadyuvante*”, fijando como término máximo para su postulación el día previo a la celebración de la audiencia inicial.

2.3.2 Sin embargo este artículo 228 no indica la forma ni fija los límites dentro de los que puede intervenir el coadyuvante en el proceso electoral, razón por la cual se debe acudir al artículo 296 de la Ley 1437 de 2011, norma especial del trámite electoral que permite que en los aspectos no regulados en ese título especial se puedan aplicar las disposiciones del proceso ordinario.

2.3.3 La intervención de terceros en el proceso ordinario se encuentra prevista en el artículo 223 de la Ley 1437 de 2011 que regula la coadyuvancia en los

procesos de simple nulidad, fijando los límites de quien ha sido reconocido como coadyuvante en el proceso en los siguientes términos: “*El coadyuvante podrá independientemente efectuar **todos los actos procesales permitidos a la parte en la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con los de esta***”. (Negrillas fuera del texto)

2.3.4 Para definir concretamente cuales son los actos procesales que le son permitidos a los coadyuvantes, en virtud de lo previsto en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 disposición que permite aplicar las normas del Código General del Proceso en lo que sea compatible con las actuaciones de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, se debe acudir a lo previsto en el artículo 71 del C.G.P. Este precepto normativo respecto de las atribuciones del coadyuvante en el proceso expone que: “... *tomará el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención y **podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.***” (Negrillas fuera del texto)

2.3.5 Corolario de lo expuesto y de conformidad con la integración normativa citada es dable concluir que en el proceso de nulidad electoral está permitida la participación de terceros, pero ésta se encuentra limitada: (i) sólo aquellas actuaciones permitidas a la parte a la que adhiere, (ii) no se deben oponer a los que realice la parte que coadyuva y (iii) no deben implicar disposición del derecho en litigio.

3. Posición jurisprudencial de esta corporación respecto de los límites de la coadyuvancia

3.1 Con anterioridad la Sala Jurisdiccional, ha considerado improcedente que un coadyuvante asuma posturas que son propias de la parte a la cual adhiere y, por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 223 y 228 de la Ley 1437 de 2011 y 71 del C.G.P., al coadyuvante solo le es dable nutrir argumentativamente al sujeto procesal que apoya⁵.

3.2 Posteriormente⁶, esta Corporación expuso la particularidad de la intervención de los coadyuvantes respecto de la naturaleza especial del proceso electoral exponiendo que los terceros “*solo puede realizar los actos procesales permitidos a la parte a que ayuda en cuanto no estén en oposición con los de ésta y siempre que no implique disposición del derecho en litigio*”.

⁵ Sobre el particular esta Sala ha dicho: “*En efecto, para la Sala es claro que las partes y los coadyuvantes, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación en sus diversas Salas, tienen posibilidades de actuación dentro del proceso que resultan diferenciables, por cuanto mientras las partes actúan de manera autónoma, los otros intervinientes encuentran **como condicionamiento de sus intervenciones el interés de la parte a la que apoyan**, habiéndose inclusive señalado que su posición es la de contribuir a enriquecer argumentalmente la posición de la parte coadyuvada.*” Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 27 de marzo de 2014. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicación número: 54001-23-31-000-2012-00001-03.

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 24 de agosto de 2016. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez. Rad. Radicación número: 73001-23-33-000-2016-00079-03.

3.3 Ahora bien, esta misma Sala de Decisión⁷ también ha definido que la intervención del tercero en el proceso electoral no puede estar dirigida a adicionar argumentos o cargos nuevos, al explicar que su labor solo consiste en contribuir o ayudar a la parte principal sin que ello le permita hacer modificación alguna⁸

4. Análisis del caso particular.

4.1 Manifestó la impugnante en su recurso de súplica que se opone a la decisión del magistrado ponente de no proferir pronunciamiento respecto de la excepción de “*caducidad de la acción en relación con los cargos planteados por la coadyuvante, no planteados en la demanda*”, al considerar que el planteamiento realizado por la coadyuvante excede los parámetros permitidos legalmente para su intervención. Para sustentar su dicho alegó que su escrito no adicionó hechos ni cargos nuevos, pues solo se dirigió a profundizar los detalles relativos a que el sorteo no fue realizado respecto de la vacante de Doctor Yesid Reyes sino de otro magistrado de la misma Corporación.

4.2 Para resolver estos argumentos se torna indispensable analizar los escritos presentados por el accionante y por lo coadyuvante Corina Duque Ayala, a fin de determinar si hubo adición de hechos y cargos nuevos.

4.2.1 Respecto de los hechos propuestos:

4.2.1.1 Del estudio de los escritos presentados por la parte actora y por la coadyuvante se encuentra que:

DEMANDA	ESCRITO DE COADYUVANCIA
HECHOS <i>Primero: El pasado 8 de octubre de 2018, se comunicó a la opinión pública que en sesión de la Sala Plena de la JEP, se había procedido a elegir la vacante que dejó YESID REYES, habiéndose nombrado al Doctor</i>	HECHOS <i>Primero: El pasado 8 de octubre de 2018, se comunicó a la opinión pública que en sesión de la Sala Plena de la JEP, se había procedido a elegir la vacante que dejó YESID REYES, habiéndose nombrado al</i>

⁷ Al respecto se expuso: “...las facultades que el legislador extraordinario le confirió a los terceros intervinientes se reducen exclusivamente a la coadyuvancia, expresión que en términos conceptuales significa “Contribuir, asistir o ayudar a la consecución de algo”⁷, con lo que bien puede afirmarse que la participación de terceros debe limitarse a la exposición de argumentos a favor o en contra de las pretensiones de la demanda, sin que los mismos puedan, en lo que a la demanda respecta, hacerle modificación alguna, bien para adicionarle o para suprimirle cargos, dado que ello es del exclusivo resorte del accionante, quien para ello puede hacer uso de la oportunidad que le confiere el artículo 230 del C.C.A.” (Se destaca)

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta auto de 7 de marzo de 2011. M.P. Maria Nohemí Hernández Pinzón. Rad 11001-03-28-000-2010-00006-00.

⁸ En ese mismo sentido ver: Consejo de Estado. Sección Quinta auto de 10 de abril de 2015. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad. 11001-03-28-000-2014-00030-00. En el mismo sentido ver: Consejo de Estado. Sección Quinta auto de 25 de mayo de 2016. Rad: 11001-03-28-000-2016-00001-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Consejo de Estado. Sección Quinta auto de 27 de febrero de 2015. Rad: 11001-03-28-000-2014-00057-00. .P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

JUAN RAMON MARTINEZ VARGAS,
Magistrado Suplente de la JEP.

Segundo: Mediante derecho de petición del 29 de mayo de 2018, la señora CLARITSA MENDILVELSO, en calidad de víctima del conflicto armado, solicito a la Presidenta de la JEP, proceder a nombrar las vacantes que habían dejado los doctores YESID REYES e IVAN GONZALEZ, al haber transcurrido más de 90 días hábiles de licencia para posesión, sin que los mismos se hubieran posesionado, indicando que era de su interés participar en el SORTEO PUBLICO, que se llevara a cabo para proveer dichas vacantes, con el fin de ser garante de la legitimidad y transparencia de dicha elección.

Tercero: En el mismo sentido la suscrita, en su calidad de Magistrada Suplente, solicite mediante derecho de petición del 4 de octubre de 2018, dirigido a la Presidenta de la JEP, que se procediera a proveer la vacante del Dr. YESID REYES, mediante sorteo, el cual consideraba debía ser público para garantizar la transparencia, la imparcialidad y la justicia en dicha elección, manifestando su intención de participar en la realización del mismo.

Cuarto; A pesar de los requerimientos realizados por estas dos ciudadanas, estas solicitudes fueron desconocidas, habiéndose realizado un sorteo a puerta cerrada, sin la presencia de los Magistrados Suplentes.

Doctor JUAN RAMON MARTINEZ VARGAS, Magistrado Suplente de la JEP.

Segundo: Mediante derecho de petición del 29 de mayo de 2018, la señora CLARITSA MENDILVELSO, en calidad de víctima del conflicto armado, solicito a la Presidenta de la JEP, proceder a nombrar las vacantes que habían dejado los doctores YESID REYES e IVAN GONZALEZ, al haber transcurrido más de 90 días hábiles de licencia para posesión, sin que los mismos se hubieran posesionado, indicando que era de su interés participar en el SORTEO PUBLICO, que se llevara a cabo para proveer dichas vacantes, con el fin de ser garante de la legitimidad y transparencia de dicha elección.

Tercero: En el mismo sentido la suscrita, en su calidad de Magistrada Suplente, solicite mediante derecho de petición del 4 de octubre de 2018, dirigido a la Presidenta de la JEP, que se procediera a proveer la vacante del Dr. YESID REYES, mediante sorteo, el cual consideraba debía ser público para garantizar la transparencia, la imparcialidad y la justicia en dicha elección, manifestando su intención de participar en la realización del mismo.

Cuarto; A pesar de los requerimientos realizados por estas dos ciudadanas, estas solicitudes fueron desconocidas, habiéndose realizado un sorteo a puerta cerrada, sin la presencia de los Magistrados Suplentes.

Quinto: Antes del Sorteo, la Sala Plena aprobó una modificación al reglamento interne de la JEP, que permitió realizar movilidad vertical, antes de llenar la vacante del Dr. Yesid Reyes, lo que permitió ubicar a un magistrado principal en la Sala de Apelación, y luego si proceder a proveer la vacante, lo cual viola abiertamente el AFPP, donde no solo se establecieron las funciones de los magistrados suplentes, sino también la forma de proveer las vacantes, habiéndole usurpado dicha plaza al Magistrado Suplente elegido por "sorteo".

Quinto (sic): Habiéndose presentado derecho de petición y tutela donde se

	<p><i>denunciaban las irregularidades cometidas en dicho sorteo, así como las irregularidades en el nombramiento, y en la movilidad vertical entre principales, la misma se negó por improcedente, al existir otro medio para decidir la controversia. Sin embargo, en el texto de la misma, se observa como pretenden justificar su actuación irregular y la violación a los derechos de petición, argumentando que se hizo presente una Procuradora Delegada, lo cual al contrario demuestra su arbitrariedad, al existir circulares del Procurador que prohíben la participación de procuradores en eventos de elección, lo que los convierte en coadministradores y responsables de las fallas del servicio o la extralimitación de funciones, en el momento en que se demande dicha elección.</i></p> <p><i>Sexto: En el texto de la Sentencia también se observan argumentos desobligantes contra la suscrita, que demuestran los tratos indignos a los hemos venido siendo sometidos los magistrados suplentes, provenientes de los mismos pares.</i></p>
--	--

4.2.1.2 De lo anterior se concluye que el escrito de coadyuvancia plantea unas circunstancias diferentes a las expuestas por el accionante en su escrito inicial, las cuales se refieren a la modificación del reglamento que permitía la movilidad interna dentro de la Corporación a efectos de llenar las vacantes dejadas por los magistrados principales de la Jurisdicción Especial para la Paz. Respecto de esta situación se torna procedente analizar si estos nuevos planteamientos constituyen o no una argumentación adicional a los expuestos por el demandante en el libelo introductorio.

4.2.2 Respecto del concepto de violación:

4.2.2.1 Como se expuso con anterioridad, la demanda presentada el 16 de noviembre de 2018 fue objeto de inadmisión al considerar que el concepto de violación no era claro ni preciso y en tal virtud en providencia del 31 de enero de 2019, se ordenó al demandante la subsanación de la misma. El actor, en escrito enviado a la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado el 5 de febrero de 2019, allegó la corrección de la demanda, en la que expuso como cargos:

iv) Infracción de la Constitución y la Ley: Sobre el punto sostuvo que se violaron los siguientes artículos:

- Artículo 13 Constitucional. Derecho a la Igualdad: Lo anterior, por cuanto la Sala Plena de la JEP no consideró que los magistrados titulares como suplentes fueron elegidos en las mismas circunstancias y bajo los mismos requisitos; circunstancia que les da derecho a presenciar el sorteo para suplir la vacancia objeto de estudio.
- Artículo 23 Constitucional. Derecho de Petición: Considera vulnerado este derecho al no haberse proferido respuesta a los derechos de petición presentados por los magistrados suplentes.
- Artículo 25 Constitucional. Derecho al trabajo digno: *“al no haberse garantizado la transparencia y objetividad en el concurso, los no elegidos fueron vulnerados al no presenciar el sorteo”*.
- Artículo 40.7 Constitucional. Derecho a ocupar cargos públicos. Lo anterior por cuanto los magistrados suplentes tenían derecho a ocupar la vacante que se estaba proveyendo y esa prerrogativa les concedía el derecho a presenciar la sesión en la que el cargo se iba a proveer como medida de transparencia y objetividad.
- Artículo 83 Constitucional. Buena fe. Los magistrados suplentes tenían una expectativa legítima de hacer parte del sorteo en el que se designó al demandado. Para reforzar su postura invocó sentencias de la Corte Constitucional en la que desarrolló este principio⁹.
- Artículo 209 Constitucional. Publicidad: Los magistrados suplentes tenían el derecho de hacer parte del sorteo realizado para proveer la vacante generada.
- Artículo 209 Constitucional. Moralidad: En el sorteo no se garantizó una actuación pública, transparente y objetiva, pues no se permitió la participación de los magistrados suplentes.
- Artículo 2º de la Ley 909 de 2004: *“al haber realizado un sorteo de una vacante de magistrado de tribunal sin la presencia de los directamente concernidos”*.

v) Falsa motivación: Se configura esta causal por cuanto el acto de designación de señor Martínez Vargas no hace referencia a las peticiones elevadas por los magistrados suplentes en las que se solicitó presenciar el sorteo en el que se realizaría la designación.

vi) Desviación de poder: Expone que se actuó con dolo al no permitirse la participación de los magistrados suplentes, pese a que estos habían manifestado explícitamente su deseo de participar en el sorteo correspondiente, además de que las peticiones de los magistrados suplentes no fueron debidamente respondidas.

⁹ Al efecto referenció y transcribió apartes de: Sentencia C-131 de 2004, sentencia T-654 de 2011; T-425 de 2001, T-156 de 2012 y T-402 de 2012.

4.2.2.2 Por otra parte, en el escrito de intervención la coadyuvante alega, la causal de infracción a la constitución y la ley, la desviación de poder y expuso adicionalmente que el acto de elección se encuentra viciado de nulidad por ***“Haber nombrado al Doctor JUAN RAMÓN MARTÍNEZ VARGAS, en reemplazo del Dr. Yesid Ramírez Alvarado, en una Sección diferente a la que se encontraba vacante, gracias a una norma del reglamento interno, abiertamente irregular, que desconoce el Acuerdo Final de la Habana -en adelante AFPP-”***

4.2.2.3 Así las cosas, de lo expuesto anteriormente es dable concluir que el escrito de intervención de la coadyuvante, no solo adicionó hechos nuevos sino que en el acápite del concepto de violación incluyó unos argumentos relativos a la modificación del reglamento y la variación de la vacante objeto del sorteo, lo cuales no fueron previstos por el actor en su libelo introductorio, de forma tal que excedió los límites disponen los artículos 223 y 228 de la Ley 1437 de 2011 y 71 del C.G.P.

4.2.3 Decisión respecto de la excepción de caducidad.

Conforme a lo expuesto en precedencia se concluye que la coadyuvante no se encontraba legitimada para adicionar hechos o cargos nuevos diferentes a los planteados por la parte actora en su libelo introductorio, por prohibición expresa de los artículos 223 y 228 de la Ley 1437 de 2011 y 71 del C.G.P y en tal virtud le asiste razón al magistrado ponente en rechazar estos planteamientos, como en efecto se hizo en la audiencia inicial. Esta situación conlleva a que no haya lugar a proferir pronunciamiento respecto de la excepción de *“caducidad de la acción en relación con los cargos planteados por la coadyuvante, no planteados en la demanda”* y en tal virtud, los argumentos planteados por la impugnante no tienen vocación de prosperidad y hay lugar a confirmar lo decidido por el Magistrado director del proceso.

4.2.4 Respecto de los antecedentes jurisprudenciales invocados en el recurso

4.2.4.1 Alega la recurrente que para decidir el presente recurso se debe considerar los pronunciamientos de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en especial los contenidos en la providencia del 7 de septiembre de 2015¹⁰ proferida dentro del expediente 2014-0051 y el auto del 27 de marzo de 2014 correspondiente al proceso 2012-00103.

¹⁰En esta providencia se concluyó que: “En armonía con el artículo 223 ibídem, aplicable por el principio de remisión normativa previsto en el artículo 296 ib., limita la actuación del coadyuvante en los siguientes términos: “(...) podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con las de ésta” y en virtud del artículo 71 del C.G.P. –antes 52 del C.P.C.- siempre que esos actos procesales “no impliquen disposición del derecho en litigio” y además, “tomará el proceso en el estado en que se encuentre al momento de su intervención”. Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto de (7) de septiembre de 2015. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad:11001032800020140005100.

4.2.4.2 Sobre el particular encuentra la Sala que estas providencias plantean argumentos idénticos a los expuestos en la línea jurisprudencial explicados en el numeral 3 de esta providencia y el tal virtud no requieren un pronunciamiento adicional al allí dispuesto.

4.2.4.3 Finalmente y en relación con los antecedentes jurisprudenciales relativos a inderogabilidad singular del reglamento, estos no serán objeto de estudio, por tratarse de un argumento que sustenta los cargos adicionales expuestos por la coadyuvante en su intervención, los cuales exceden la facultad legalmente permitida a los terceros.

5-. Conclusión

5.1 En esta instancia insiste la recurrente que se debe confirmar la decisión suplicada y proceder al estudio de los argumentos planteados en el escrito de intervención presentado por la coadyuvante por encontrarse ajustado a los límites previstos en la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

5.2 Al respecto considera la Sala que estos argumentos no tienen vocación de prosperidad pues es claro que la coadyuvante Corina Duque Ayala propuso nuevos hechos y argumentos en el concepto de violación, diferentes a los planteados por el demandante -parte procesal a la que apoya-, sin que esta situación le estuviera permitida como tercera interviniente, en la forma prevista en los artículos 223 y 228 de la Ley 1437 de 2011 y 71 de C.G.P. Por tal razón, le asiste razón al magistrado ponente al rechazar de estos argumentos y concluir que era inane proferir pronunciamiento respecto de la excepción de *“caducidad de la acción en relación con los cargos planteados por la coadyuvante, no planteados en la demanda”*. En tal virtud considera la Sala que se debe confirmar la decisión suplicada.

En mérito de lo expuesto, la Sala

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmase la decisión adoptada en la audiencia inicial celebrada el 10 de abril de 2019, por medio de la cual el magistrado ponente decidió que era inane proferir pronunciamiento respecto de la excepción de *“caducidad de la acción en relación con los cargos planteados por la coadyuvante, no planteados en la demanda”*, al considerar que el planteamiento realizado por la coadyuvante excede los parámetros permitidos legalmente para su intervención, conforme se expuso en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, vuelva el expediente al Despacho del magistrado ponente para lo pertinente.

TERCERO: Advertir a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada