



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



JUAN CAMILO MORALES TRUJILLO

2021



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

TABLA DE CONTENIDO

1.PRESENTACIÓN	3
2.SINOPSIS PROFESIONAL Y LABORAL DEL AUTOR	4
3.JUSTIFICACIÓN DEL MÓDULO.....	5
4.OBJETIVOS.....	7
4.1. OBJETIVO GENERAL DEL MÓDULO.....	7
4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL MÓDULO	7
5.COMPETENCIAS ESPECÍFICAS DEL MÓDULO	8
6.CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS	9
7.CONTENIDO TEMÁTICO.....	11
 7.1. UNIDAD 1 INTRODUCCIÓN AL DERECHO CONTENCIOSO ELECTORAL	11
7.1.1 FUNDAMENTOS GENERALES DEL DERECHO CONTENCIOSO ELECTORAL COLOMBIANO	12
7.1.2 ACTO ELECTORAL Y ACTO DE CONTENIDO ELECTORAL	16
7.1.3 DIFERENCIAS Y PUNTOS EN COMÚN ENTRE EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL CON EL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA.....	19
7.1.4 PRINCIPIOS PRO HOMINE Y PRO ELECTORADO EN EL DERECHO ELECTORAL	22
7.1.6 EJERCICIOS PRÁCTICOS DE APLICACIÓN DEL CONOCIMIENTO ADQUIRIDO CON LA UNIDAD	28
7.1.7 BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS JURÍDICAS COMPLEMENTARIAS.....	30
7.1.8 RESPUESTAS.....	31
 7.2. UNIDAD 2 PROHIBICIONES E INHABILIDADES	33
7.2.1 CONCEPTOS DE CALIDAD, INHABILIDAD, INCOMPATIBILIDAD, PROHIBICIÓN Y CONFLICTO DE INTERESES.....	34



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

7.2.2 CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DE LAS PROHIBICIONES E INHABILIDADES.....	37
7.2.3 EJERCICIO PRÁCTICO DE APLICACIÓN DEL CONOCIMIENTO ADQUIRIDO CON LA UNIDAD.....	39
7.2.4 BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS JURÍDICAS COMPLEMENTARIAS.....	40
7.2.5 RESPUESTA.....	40
7.3 UNIDAD 3 PROHIBICIONES E INHABILIDADES PROBLEMÁTICAS.....	41
7.3.1 DOBLE MILITANCIA	42
7.3.2 EJERCICIO DE AUTORIDAD	44
7.3.3 GESTIÓN DE NEGOCIOS Y CELEBRACIÓN DE CONTRATOS	47
7.3.4 EJERCICIO DE AUTORIDAD POR PARTE DE PARIENTE.....	49
7.3.5 ARTÍCULO 126 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.....	51
7.3.6 EJERCICIO PRÁCTICO DE APLICACIÓN DEL CONOCIMIENTO ADQUIRIDO CON LA UNIDAD.....	53
7.3.7 BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS JURÍDICAS COMPLEMENTARIAS.....	55
7.3.8 RESPUESTA	56
7.4. UNIDAD 4.....	
DIFERENTES TESIS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA PLENA, DE LA SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LAS INHABILIDADES PROBLEMÁTICAS	58
7.4.1 POSICIONES ENCONTRADAS AL INTERIOR DEL CONSEJO DE ESTADO Y TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA APLICACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE "DOBLE MILITANCIA" A QUIENES OBTIENEN EL DERECHO A OCUPAR UNA CURUL EN VIRTUD DEL ESTATUTO DE LA OPOSICIÓN.	59
7.4.2 POSTURAS JURISPRUDENCIALES DISIMILES ENTRE LA SALA PLENA Y LAS DIFERENTES SECCIONES DEL CONSEJO DE ESTADO EN RELACIÓN CON LA INHABILIDAD DENOMINADA "GESTIÓN DE NEGOCIOS".	62
7.4.3 CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE LA SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO RESPECTO DEL "EJERCICIO DE AUTORIDAD POR PARTE DE PARIENTE".....	65
7.4.4 POSICIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA SECCIÓN QUINTA SOBRE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL ART. 126 CONSTITUCIONAL	67
7.4.5 EJERCICIO PRÁCTICO DE APLICACIÓN DEL CONOCIMIENTO ADQUIRIDO CON LA UNIDAD	70
7.4.6 BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS JURÍDICAS COMPLEMENTARIAS.....	71
7.4.7 RESPUESTA	71



1. PRESENTACIÓN

El módulo de Derecho electoral para la especialidad en lo contencioso administrativo es una oportunidad para fomentar, fortalecer y consolidar el desarrollo de competencias que permitan la interacción del conocimiento, las habilidades y las aptitudes para resolver problemáticas jurídicas reales que surgen en materia electoral, a partir de elementos que permitirán edificar los fundamentos teóricos del proceso de análisis, como sujetos activos y autónomos en la gestión del aprendizaje integral desde las dimensiones del *ser, saber y hacer* en torno al derecho electoral y su íntima relación con el principio democrático.

En consecuencia, el módulo representa una herramienta de trascendental relevancia en la medida que es transversal y tiene una innegable relación con los otros módulos del programa, máxime si se tiene en cuenta que la Constitución Política de 1991 en su preámbulo resalta el principio democrático como uno de los ejes que permiten garantizar un orden político, económico y social justo, lo que se acompaña con lo que consagra su artículo 1º que define a Colombia como un Estado democrático, de manera que, siendo el derecho electoral un instrumento que apunta a garantizar este axioma fundamental, la importancia de los temas a tratar queda en evidencia.

En efecto, cuando se habla del contencioso electoral se involucran derechos de cara relevancia para la democracia, de suerte que en este tipo de conflictos es común que entren en tensión el interés general de salvaguardar el principio democrático y de otro, el derecho fundamental a ser elegido, situación que ha obligado al juez a desempeñar un rol activo en su interpretación y aplicación a partir de los principios *pro electorado* y *pro hominem*. La fricción generada por derechos e intereses en principio contrapuestos se ha venido acentuando debido al desconocimiento, los vacíos, la ambigüedad y la indeterminación de algunas prohibiciones e inhabilidades que el sistema jurídico colombiano ha fijado para ser elegible, en concreto cuando se trata de cargos de elección popular.

Prueba de lo dicho se encuentra en las diversas posturas adoptadas por los jueces de la república frente a las prohibiciones e inhabilidades para ser elegido, y es precisamente ello lo que ha puesto en evidencia la necesidad de una aplicación uniforme de las reglas y principios en los que se sustenta el derecho electoral para así garantizar una administración de justicia que respete, por un lado, la autonomía del juez, y por otro, la igualdad y la dignidad humana, entre otros.

En ese contexto, el módulo de derecho electoral se constituye como un espacio para edificar los fundamentos conceptuales que orienten el ejercicio del rol de juez, pero, sobre todo, del juez que tiene a su cargo el control del acto de elección.



2. SINOPSIS PROFESIONAL Y LABORAL DEL AUTOR

Abogado egresado de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, Magíster en Derecho con énfasis en responsabilidad civil contractual, extracontractual y del Estado de la Universidad Externado de Colombia.

Exmagistrado auxiliar de las Secciones Primera y Segunda del Consejo de Estado, abogado asesor y consultor de entidades públicas y privadas en asuntos de derecho administrativo, conjuez de la Sección Segunda del Consejo de Estado y socio de la firma Santaella Morales & Martínez Abogados SAS.

Miembro fundador del Centro de Estudios de Derecho Procesal – CEDEP y miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, autor de distintas obras jurídicas conjuntas y profesor de las especializaciones en derecho administrativo y derecho contencioso administrativo de la Universidad Externado de Colombia y la Pontificia Universidad Javeriana.



3. JUSTIFICACIÓN DEL MÓDULO

El artículo 1º de la Constitución Política de 1991 establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, *democrática*, participativa y pluralista. El carácter democrático de la República adoptado por el constituyente en los términos previstos en el aludido canon constitucional deja en evidencia que el principio democrático conlleva no sólo el derecho a la participación política, sino la garantía de que las elecciones populares sean libres y sus resultados reflejen la voluntad popular.

En ese contexto, el principio democrático y el derecho electoral se encuentran íntimamente ligados comoquiera que este constituye un instrumento tendiente a asegurar que el sufragio se ejerza en el marco de las reglas fijadas por el ordenamiento jurídico y así permitir la consolidación de la democracia y sus instituciones, lo que explica que el medio de control de nulidad electoral tenga por objeto controvertir los actos de elección contrarios a la Constitución o la ley, en especial, cuando aquéllos no responden a la voluntad general; de allí que se consagre la facultad, en cabeza de cualquier persona, de controvertir los actos de elección que desconozcan las reglas prefijadas tendientes a garantizar elecciones libres y en condiciones de igualdad.

Atendiendo a estas premisas, tanto la Constitución Política como la ley se han encargado de establecer prohibiciones e inhabilidades para ser elegido, cuya razón de ser, en consonancia con lo señalado, es la de garantizar que el comportamiento anterior a la elección o el vínculo familiar de un candidato no influencien las elecciones, generen alguna ventaja frente a otros candidatos o afecten el desempeño del empleo o función, lo que es a todas luces plausible tratándose de resguardar los principios fundantes de la República.

Pese a ello, se identificó una problemática recurrente que tiene su raíz, como se indicó en la presentación, en el desconocimiento, los vacíos, la ambigüedad y la indeterminación de algunas prohibiciones e inhabilidades que el sistema jurídico colombiano ha fijado para ser elegible, lo que trae consigo una constante tensión entre el interés general reflejado en la salvaguarda del principio democrático (principio *pro electorado* – prevalencia de la verdad electoral,) y el derecho particular a ser elegido (principio *pro hominem*), confrontación que debe ser resuelta por el juez electoral a través de la interpretación y la aplicación de esos principios en aras del mejoramiento de su rol como administrador de justicia.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Aunado a lo anterior, se ha detectado un choque entre la jurisprudencia que en punto de estas prohibiciones e inhabilidades se ha venido generando al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no solo en sus diversos niveles jerárquicos, sino en y entre los órganos de cierre, como lo es en la Sala Plena del Consejo de Estado al resolver pérdidas de investidura (en las que también se estudian e interpretan las mismas prohibiciones e inhabilidades para ser elegido), en la Sección Quinta del Consejo de Estado como Sala especializada en materia de nulidad electoral, y en la Corte Constitucional al resolver acciones de tutela contra providencias judiciales dictadas por los jueces administrativos en materia electoral.

Lo expuesto trae consigo incertidumbre e inseguridad en la comunidad jurídica, en la sociedad y además en quienes pretenden ejercer su derecho a la participación política como candidatos a un cargo de elección popular, pues no cuentan con reglas claras a las cuales someterse al momento de postularse a estos empleos, siendo necesario que se aborden tales aspectos de cara al papel protagónico que juega en este tipo de conflicto el juez contencioso administrativo.

Este módulo responde entonces, a una necesidad de aplicar de manera uniforme las reglas y principios en los que se sustenta el derecho electoral, en atención a que el juez juega un rol activo en la interpretación y aplicación de estas disposiciones, lo que requiere del fortalecimiento integral de sus competencias a partir de sus dimensiones del *ser, saber y hacer*.

Así las cosas, el módulo de derecho electoral para la especialidad de lo contencioso administrativo busca abordar esta problemática a la que se enfrenta el juez de lo electoral, relacionada con:

- La naturaleza del medio de control de nulidad electoral como mecanismo para salvaguardar el interés general del principio democrático y la tensión que se genera con los derechos fundamentales del elegido.
- La dificultad al interpretar y aplicar las prohibiciones e inhabilidades para ocupar un cargo de elección popular, debido a la indeterminación, amplitud y ambigüedad en la que incurrieron el constituyente y el legislador.
- El choque de posturas entre los órganos de cierre lo cual ha generado diversa jurisprudencia en relación con la materia.
- Inseguridad jurídica y desigualdad en la administración de justicia respecto de la aplicación de las prohibiciones e inhabilidades para ser elegido.



4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL DEL MÓDULO

El principal objetivo del módulo de formación autodirigida de derecho electoral para la especialidad de lo contencioso administrativo es formar, fortalecer y consolidar el conocimiento de las prohibiciones e inhabilidades para ser elegido, en aras de mejorar la calidad de las decisiones judiciales y asegurar la garantía de la igualdad en la administración de justicia.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL MÓDULO

- Generar en los operadores judiciales un adecuado conocimiento del derecho electoral, sus principios y la jurisprudencia que rige la materia.
- Reforzar y edificar los fundamentos teóricos de las prohibiciones e inhabilidades para ser elegido a partir del estudio de algunas problemáticas recurrentes en materia electoral.
- Fomentar, fortalecer y consolidar el desarrollo de competencias que permitan la interacción del conocimiento, las habilidades y las aptitudes del discente para resolver problemáticas que surgen en materia electoral.
- Identificar y valorar las diferentes reglas y subreglas fijadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y de la Sección Quinta del Consejo de Estado en materia de prohibiciones e inhabilidades para ser elegido.
- Ofrecer a los funcionarios y servidores de la Rama Judicial criterios que les permitan fortalecer el análisis y la argumentación de las decisiones en los que se presente la tensión entre el interés general de proteger el principio democrático y el derecho fundamental particular a ser elegido.



5. COMPETENCIAS ESPECÍFICAS DEL MÓDULO

Se pretende fomentar, fortalecer y consolidar el desarrollo de competencias que permitan la interacción del conocimiento, las habilidades y las aptitudes del discente para resolver problemáticas que surgen en materia electoral, relacionadas con la interpretación de las prohibiciones e inhabilidades que el ordenamiento jurídico prevé para ser elegido, así como ponderar los principios que rigen en materia electoral.

Edificar los fundamentos conceptuales que orienten el ejercicio de su rol como juez, pero, sobre todo, como juez que tiene a su cargo el control del acto de elección.

Fortalecer las habilidades y competencias de los servidores judiciales para la solución fundada de los litigios referidos al contencioso electoral a partir de las reglas y subreglas derivadas de los precedentes constitucionales y de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El discente estará en capacidad de valorar las problemáticas reales que se presentan en el medio de control de nulidad electoral para mejorar su aplicación a la práctica judicial.

El discente estará en capacidad de identificar las herramientas conceptuales para la aplicación de las causales de nulidad electoral a casos concretos, en consideración a los principios que rigen en materia electoral.



6. CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

El diseño de las técnicas de formación del módulo se basa en el Modelo Pedagógico 2020, el cual promueve el intercambio de experiencias entre discentes y formadores, el pensamiento crítico y la reflexión a partir de problemáticas reales que se presentan en materia electoral al momento de interpretar y aplicar a casos concretos las prohibiciones e inhabilidades para ser elegidos.

En ese orden de ideas, antes de iniciar el curso se entregarán 10 providencias relacionadas con los casos problemáticos identificados, para la preparación previa con la que se busca la participación activa de los funcionarios judiciales.

Se empleará el trabajo colaborativo con el que los discentes, a partir de la lectura del material de apoyo y de la jurisprudencia puedan discutir los aspectos más controversiales de cada uno de los casos sometidos a su conocimiento.

Culminará el módulo con un seminario de discusión en el que los operadores jurídicos sustenten un caso que contenga la aplicación de las tesis planteadas durante el curso.

Se aplicarán dos métodos de evaluación. De un lado, el estudio, análisis y resolución de casos por parte de los servidores judiciales que participen de la formación; y, por otro, la sustentación oral de un caso al final del curso en un ejercicio de simulación de roles.

Con ello, el módulo promoverá la responsabilidad de los participantes para que previo al curso, revisen, analicen y estudien el material que se les ha enviado. Así, se pretende impactar en el mejoramiento de la administración de justicia mediante el diálogo permanente de los actores que participan en ella.

En el estudio del módulo se utilizarán:

- Podcast corto sobre la materia que brinden información concreta sobre los temas a desarrollar.
- Diapositivas que sirven como apoyo visual.



**MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

- Video que podrá ser empleado por los formadores y discentes para el proceso de aprendizaje.

Estos recursos didácticos complementarán el aprendizaje de forma independiente, como material de refuerzo, con el objeto de ofrecer orientación y motivar el aprendizaje.

Es preciso que los participantes usen medios tecnológicos tendientes a facilitar el acceso desde todo el territorio nacional al presente módulo y, en general, a las explicaciones e interpretaciones frente a asuntos problemáticos de la materia.



7. CONTENIDO TEMÁTICO

7.1. UNIDAD 1

INTRODUCCIÓN AL DERECHO CONTENCIOSO ELECTORAL

OG	<p>Objetivo general:</p> <p>La finalidad de esta primera unidad es la de reforzar los conocimientos generales respecto del medio de control de nulidad electoral, con el fin de delimitar su objeto del de otros medios de control, así como conocer sus principios básicos, su procedimiento especial e identificar sus conceptos más relevantes.</p>
OE	<p>Objetivos específicos:</p> <p>Identificar los fundamentos generales del derecho contencioso electoral colombiano. Reconocer la diferencia entre función administrativa y electoral, acto administrativo y electoral y entre acto electoral y de contenido electoral. Delimitar el objeto del medio de control de nulidad electoral del de la pérdida de investidura. Conocer los principios que rigen el medio de control. Revisar el procedimiento especial de la nulidad electoral.</p>



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

7.1.1 FUNDAMENTOS GENERALES DEL DERECHO CONTENCIOSO ELECTORAL COLOMBIANO

Dieter Nohlen define el derecho electoral como “el conjunto de normas reguladoras de la titularidad del derecho de sufragio, activo y pasivo, de la organización de la elección, del sistema electoral, de las institucionales y organismos que tienen a su cargo el desarrollo del proceso electoral y del control de la regularidad de ese proceso y la veracidad de sus resultados. (...) Desde la perspectiva del principio jurídico, podría decirse que el derecho electoral no tiene otro objeto que el de establecer las reglas estructurales básicas de la democracia”¹.

Por su parte, Yepes Barreiro considera que el derecho electoral es el encargado de regular la *función electoral*, que es la “ejercida por los ciudadanos y también por diversas corporaciones y autoridades en desarrollo del principio de representación política y en ejercicio de su soberanía, con la finalidad de definir la estructura del Estado y las reglas esenciales y fundantes de la democracia”².

Como se puede apreciar, las definiciones que algunos sectores de la doctrina ofrecen en lo que respecta al derecho electoral, coinciden en la incidencia que tiene esta subespecialidad del derecho administrativo en la democracia, habida cuenta que se encarga del estudio y regulación de los distintos fenómenos que pueden darse en el marco de dicho sistema político, particularmente en lo que respecta a su carácter esencial, esto es, el sufragio como pilar que soporta la soberanía popular y el poder público, lo cual no es ajeno al derecho contencioso administrativo en tanto que la propia Constitución en su artículo 40 consagra que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, para lo que se dispone de variados mecanismos como el voto popular y la facultad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

En este marco, se encuentra el contencioso electoral cuyo conocimiento es del resorte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo de conformidad con lo que prescribe el artículo 237 de la Constitución, de manera que el medio de control de nulidad electoral consagrado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, no es más que un desarrollo de las aludidas normas superiores.

1 NOHLEN, Dieter. *Elecciones y sistemas electorales*. México DF, Ed. IDEA, 1984.

2 YEPES BARREIRO, Alberto. ¿La jurisdicción contenciosa electoral en vía de extinción? En “Revista de la Academia Colombiana de Juristas”. Edición 253. 2013, p. 123.



**MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Ahora bien, siendo una manifestación del poder constituyente que se da en el contexto del derecho electoral, el medio de control de nulidad electoral se erige como un mecanismo de notable trascendencia, por lo que se impone estudiar la manera en que se encuentra regulado y sus características más importantes. Así, el artículo 139 del CPACA lo regula de la siguiente manera:

ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998.

Consecuencialmente, en el artículo 275 el CPACA determina que los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos en que procede la nulidad de actos administrativos enunciados en el artículo 137 de ese Código (infracción de norma superior, falta de competencia, expedición irregular, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsa motivación y desviación de poder) y de manera especial, cuando:

ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.
2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.
3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.
4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.

6. Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.

7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.

8. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política al momento de la elección.

Adicionalmente, el artículo 164 del CPACA, prevé que el medio de control debe ejercerse dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del acto, lo cuales se contarán dependiendo de la forma en que se haya dado su publicidad. De esa forma, si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente, mientras que si la elección o el nombramiento requiere de confirmación se contará a partir del día siguiente a que esta se realice. En los demás casos de elección y en los de nombramientos dicho término se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación que debe efectuarse en la forma prevista en el inciso 1 del artículo 65 de *ejusdem*.

De conformidad con el marco constitucional y legal referenciado, es posible extraer las siguientes características:

Primero, se trata de una acción pública, toda vez que la legitimación en la causa por activa se encuentra en cabeza de *cualquier persona*, lo que encuentra explicación en que se ejerce en interés general con el objeto de garantizar el principio superior de la **democracia**³, lo que coincide con lo expuesto sobre el particular por la Corte Constitucional que en sentencia T-945 de 2008 precisó que “[l]a acción de nulidad electoral es de carácter público, esto es, que puede ser instaurada por cualquier persona, (...) en aras de concretar el principio de democracia participativa como fundamento esencial del Estado Social de Derecho”.

Segundo, el ejercicio del medio de control de nulidad da lugar a un juicio objetivo de legalidad, en tanto su objeto es la declaratoria de nulidad de (i) los actos de elección, ya sea por voto popular o por cuerpos electorales; (ii) los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades

³ GARCÍA SERRANO, María Camila. “Acción de Nulidad Electoral. Principio democrático vs derechos del elegido”. Universidad Nacional de Colombia. 2014.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

públicas de todo orden y (iii) los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. Ese carácter objetivo trae connotaciones procesales que es forzoso destacar, tales como el deber del actor de limitar sus pretensiones a que se declare la nulidad del acto, lo que a su vez repercute en un límite para el juez en tanto que su decisión no puede dar lugar sino a declaraciones igualmente objetivas, sin que le sea posible disponer la reparación de daños o similares.

Tercero, el sustento de la anulación puede versar en las causales generales de todos los actos administrativos, reguladas en el artículo 137 del CPACA, o aquellas especiales de los actos de elección del referido artículo 275 de dicha Codificación.

Por su parte, dentro de las causales específicas o especiales del artículo 275 del CPACA, se encuentran aquéllas denominadas objetivas, esto es, aquellas relativas al proceso de votación y escrutinios, y las subjetivas que recaen sobre la persona elegida en tanto que versan con aspectos propios de sus calidades, inhabilidades y prohibiciones



(Gráfico de creación propia)

Cuarto, es temporal en la medida que su ejercicio se encuentra supeditado a un término de caducidad de treinta (30) días, aspecto que se explica en tratándose de la nulidad electoral por lo derechos, valores e intereses que se encuentran comprometidos en estos asuntos, lo que exige garantizar certeza, seguridad jurídica y la legitimidad en el poder de quienes detentan cargos públicos o resultan elegidos⁴.

⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 05001-23-31-000-2012-00764-01 (Auto de 13 de septiembre de 2012). M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.



7.1.2 ACTO ELECTORAL Y ACTO DE CONTENIDO ELECTORAL

Como se havisto, el contencioso electoral recae en diferentes manifestaciones (actos), lo que implica asumir su estudio desde una perspectiva funcional para entender la naturaleza del acto jurídico cuya validez se encuentra cuestionada a través de la acción contenciosa administrativa, aspecto que no ha sido pacífico dadas las distintas posiciones asumidas al respecto que van desde sostener que todos los actos susceptibles de control a través de este medio de control son típicos actos administrativos como manifestación de función administrativa, hasta aquellas que defienden la independencia de los actos de elección popular como categoría autónoma y por consiguiente distinta a la del acto administrativo en tanto expresión de función electoral.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quienes se inclinan por esta última tesis, sostienen que, más allá del reconocimiento de una dogmática propia, “se requiere elevar la función electoral al rango de función pública autónoma e independiente de las demás que de antaño han sido reconocidas por la teoría constitucional, esto es, la administrativa, la legislativa y la judicial, toda vez que del análisis comparativo formal y de carácter teleológico y axiológico, el ejercicio de esta no se tipifica ni corresponde ciertamente al ejercicio de ninguna de las conocidas, legislar, administrar o impartir justicia”, pues contiene sus propios principios, trámite y objeto, hecho que de por sí justifica su entidad propia en virtud de la importancia que tiene la existencia del Estado de Derecho y como principio fundante de la democracia participativa⁵.

Para sustentar lo anterior, se agrega que la falta de consagración constitucional de la función electoral no se traduce en que se haya subsumido en la función administrativa, pues quienes la ejercen son los electores, no las autoridades electorales⁶, a lo que se suma que los elementos constitutivos del acto administrativo (manifestación de función administrativa) no coinciden con los del acto electoral (manifestación de función electoral)⁷:

ELEMENTO	ACTO ADMINISTRATIVO	ACTO ELECTORAL
Objeto:	Materializar la función administrativa que encierra una amplia gama de actividades, que en términos generales se encamina a aterrizar los fines del Estado.	Materializar la función electoral, que como se indicó es diferente a la manifestación unilateral de la voluntad de la administración
Sujeto:	La administración	El electorado
Procedimiento de formación	Se refiere a la sucesión de trámites, cuyas etapas básicas son la formación de la decisión administrativa y su publicidad; impugnación de la decisión ante la misma administración y ejecución de la decisión.	Tres etapas, la preelectoral (preparatoria de las elecciones), electoral y la post electoral, que es la declaratoria de las elecciones.
Finalidad	Propende por concretar los fines del Estado, principalmente satisfacer necesidades públicas, por lo que paulatinamente se va adaptando en la medida en que logra su cometido.	Concretar la democracia participativa, materializando así, el fin funcional del derecho relativo a la organización y legitimación del poder.

⁵ YEPES BARREIRO, Alberto. ¿La jurisdicción contenciosa electoral en vía de extinción? En “Revista de la Academia Colombiana de Juristas”. Edición 253. 2013, p. 124.

⁶ YEPES BARREIRO, Alberto. ¿La jurisdicción contenciosa electoral en vía de extinción? En “Revista de la Academia Colombiana de Juristas”. Edición 253. 2013, p. 130.

⁷ Ibídem.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Con todo, somos partidarios de señalar que los actos susceptibles de control a través de la nulidad electoral son típicos actos administrativos, toda vez que el nombramiento o llamamiento a proveer una vacante constituye una manifestación de la voluntad de una autoridad, a lo que se suma que, si bien, los actos de elección popular reflejan la voluntad del pueblo soberano, esta termina siendo declarada por una autoridad administrativa en ejercicio de las funciones que constitucional y legalmente le han sido asignadas, aspecto que también se predica de los actos de nombramiento que se ejercen como una evidente manifestación del poder nominativo de ciertas autoridades en cumplimiento de las funciones administrativas a su cargo.

En medio de este interesante debate, la jurisprudencia del Consejo de Estado mayoritariamente se ha inclinado por distinguir los actos electorales de los típicos actos administrativos que se profieren en ejercicio de la función administrativa partiendo de caracterizar e individualizar la función electoral⁸, lo cual tendría efectos prácticos, según esa Corporación, al momento de establecer y definir cuál es el medio de control idóneo para controvertir el acto. En ese contexto, algunos pronunciamientos jurisprudenciales distinguen entre los actos electorales de aquéllos de contenido electoral, en atención a que solo los primeros son objeto del medio de control de nulidad electoral, pues los segundos se controvertirían a través del medio de control de nulidad o mediante el de nulidad y restablecimiento del derecho según sea el caso.

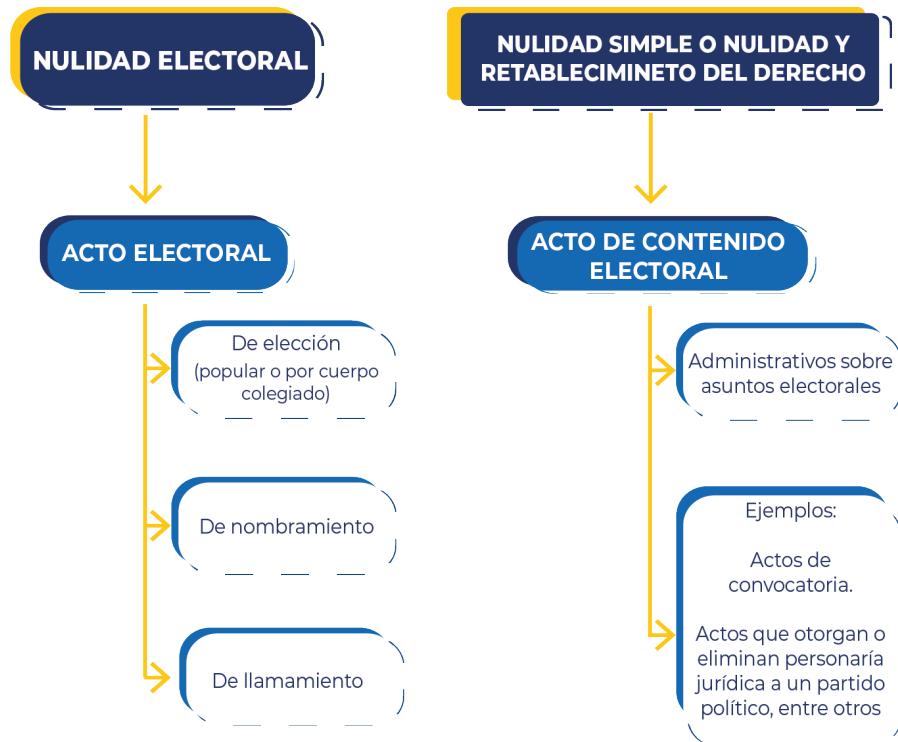
Conforme esa categorización, habría de distinguirse entre los actos electorales y los de contenido electoral, siendo los primeros los de elección popular o por cuerpo colegiado, los de llamamiento y los de nombramiento, mientras que los segundos se consideran actos administrativos que versan sobre asuntos electorales, es decir, no materializan la voluntad del elector sino una decisión de la administración, como por ejemplo, cuando, se "(i) establecen los parámetros generales para una elección – actos de convocatoria; (ii) otorga o elimina la personería jurídica de una partido o movimiento político; (iii) se registra o niega la inscripción del logo-símbolo de una colectividad política; (iv) se desarrollan mecanismos de participación ciudadana; (v) se establecen las reglas sobre las elecciones, lo que en general aplica a (vi) los actos que profiera la organización electoral"⁹.

⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03-26-000-2017-00087-00 (Auto de 26 de septiembre de 2017). M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03-28-000-2016-00480-00 (Auto de 9 de marzo de 2017). M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



(Gráfica propia)

7.1.3 DIFERENCIAS Y PUNTOS EN COMÚN ENTRE EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL CON EL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA.

En los acápite anteriores se explicó la naturaleza y características del medio de control de nulidad electoral y los actos sobre los cuales puede recaer, lo que obliga a precisar sus diferencias en relación con la denominada acción de pérdida de investidura, esto es, determinar sus similitudes y diferencias. Así, teniendo en cuenta lo expuesto en relación con la nulidad electoral, se considera importante definir la perdida de investidura y para ello conviene aludir a la sentencia de unificación SU-474 de 2020, en la que la Corte Constitucional analizó estas dos instituciones.

Dijo la Corte, en relación con la pérdida de investidura, que constituye una expresión de la democracia participativa, del principio de separación de poderes y del sistema de pesos y contrapesos -*checks and balances*-. En ese marco, y partiendo de que las causales de pérdida de investidura no son más que deberes y restricciones comportamentales, el proceso un inobjetable tinte sancionatorio como quiera que persigue **sancionar la**



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

conducta del demandado por defraudar el principio de representación democrática, de ahí que el análisis de responsabilidad siempre será subjetivo¹⁰, esto es, se requiere de la demostración de un actuar doloso o gravemente culposo para que proceda la imposición de la sanción.

Con todo, si se contrasta la pérdida de investidura y su regulación a partir de la Ley 1881 de 2018¹¹, con el medio de control de nulidad electoral se tiene lo siguiente:

- La legitimación en la causa por activa, en ambos casos, es abierta, en consecuencia, la acción judicial se cataloga como pública.
- La pérdida de investidura persigue **sancionar conductas** contrarias a la ética, la transparencia, la probidad y la imparcialidad de los parlamentarios o miembros de corporaciones públicas¹². La nulidad electoral confronta el acto demandado con el ordenamiento jurídico para **juzgar su legalidad**.
- El juicio de pérdida de investidura tiene un elemento subjetivo (conducta del demandado), mientras que en el juicio de nulidad electoral no hace ningún análisis de la conducta, se restringe a enjuiciar de manera objetiva la legalidad del acto.
- En cuanto las consecuencias, la pérdida de investidura, dado su carácter **sancionatorio** y jurisdiccional, tiene la imposición de la sanción más grave de acá al ejercicio de derechos políticos ya que separa al demandado de la investidura que detenta y constituye una inhabilidad permanente que le impide aspirar a cargos de elección popular en el futuro¹³; mientras que la nulidad electoral solo trae como consecuencia que el acto electoral es retirado del ordenamiento jurídico, sin que ello impida que el demandado pueda volver a ser elegido.

¹⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA SU-474 DE 2020 M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

¹¹ "Artículo 1º dispuso: *El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución. Se observará el principio del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Constitución Política. PARÁGRAFO. Se garantizará el non bis in idem. Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una de pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura. En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal*"

¹² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA SU-474 DE 2020 M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

¹³ Ibídem.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

- La acción en ambos casos es temporal; la pérdida de investidura debe ser ejercida dentro de los 5 años¹⁴ siguientes a la ocurrencia del hecho constitutivo de la causal. La nulidad electoral debe ser ejercida dentro de los 30 días en los términos del artículo 164 numeral 2 literal a) del CPACA.



(Gráfica propia)

Como se puede apreciar, las figuras en cuestión comparten ciertos rasgos tales como algunas de las causales que puede esgrimir el demandante, así como la afectación de derechos de índole político, lo que llevó al legislador a consagrar distintas medidas tendientes a asegurar coherencia, seguridad jurídica y, por sobre todo, la salvaguarda de los intereses y derechos en contienda. De esa manera, el artículo 1º de la Ley 1881 de 2018, a partir de la institución de la cosa juzgada, introdujo la regla según la cual, en aquellos eventos en que de manera simultánea se tramite un proceso de nulidad electoral y uno de pérdida de investidura fundados en la misma causal, el primero fallo que se profiera hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso que se encuentre pendiente de decidir.

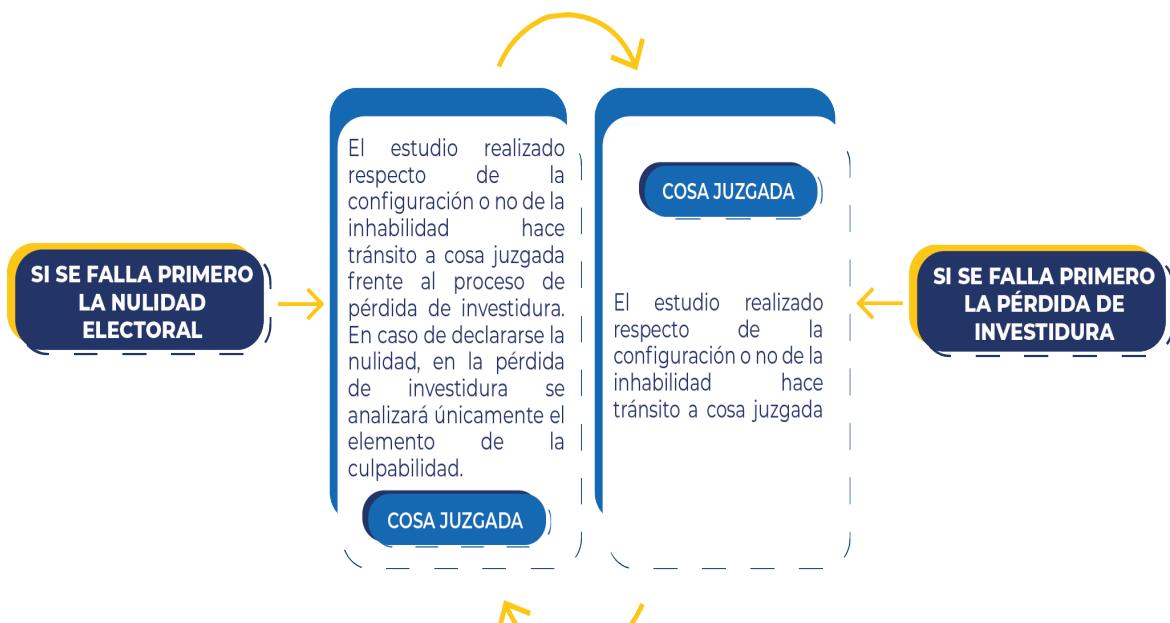
¹⁴ "Artículo 6. La demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad".



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien el juicio de pérdida de investidura involucra el análisis de la conducta (elemento subjetivo), a este sólo llega el juez luego de verificar la ocurrencia de la causal de pérdida de investidura, sea una inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de interés, lo que coincide con la nulidad electoral, habida cuenta que implica el mismo estudio objetivo pero únicamente frente establecer si se incurrió o no en la correspondiente inhabilidad o incompatibilidad, esto es, prescindiendo del análisis de la conducta.

En ese orden, tal y como se sostuvo, en el evento en el que por una misma conducta se dé lugar a una demanda electoral y a otra de pérdida de investidura de manera concomitante, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso respecto del análisis objetivo, tal y como se explica en la siguiente gráfica.



(Gráfica propia)

7.1.4 PRINCIPIOS **PRO HOMINE** Y **PRO ELECTORADO** EN EL DERECHO ELECTORAL

En atención al concepto de derecho electoral que se ha expuesto y su incidencia en el principio democrático, su estudio amerita los principios que gobiernan esta disciplina jurídica como lo son el de conservación del acto electoral, el de la eficacia del voto, *pro homine*, *pro electorado*, entre otros.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Ahora bien, dado el alcance y delimitación del módulo, para alcanzar los objetivos propuestos es menester concentrarnos en la tensión que se genera entre los principios *pro homine* y *pro electorado* cuando se trata de resolver casos concretos en los que se alude a la aplicación de una prohibición, para lo cual se debe reiterar que el medio de control de nulidad electoral se erige como una herramienta de doble vía en tanto que busca garantizar la voluntad del elector y la participación política, entendida como la intervención en la gestión pública y el derecho a ser elegido¹⁵, lo que cobra especial relevancia para los objetivos perseguidos en tanto la restricción de derechos de esta naturaleza debe ser la excepción y sólo en determinados casos y bajo exigentes causales se puede limitar¹⁶.

Como se puede apreciar, asunto medular en esta materia es reconocer que el elegido adquiere unos derechos y por consiguiente el proceso electoral debe brindar todas las garantías para que estos sean protegidos, lo que redonda en que el juez debe, al mismo tiempo, ejercer el control jurisdiccional en clave de protección bifronte, esto es, garantizar los derechos del elegido y la voluntad del elector de modo que no se vea alterada, afectada, falseada, o manipulada, reto mayúsculo si se tiene en cuenta que la persona que ejercita el medio de control pretende el restablecimiento de la democracia y del orden jurídico, lo que a la postre puede devenir en la afectación de los intereses del sujeto pasivo beneficiado con el acto de elección.

Ante esta disyuntiva emerge un interrogante: dados los derechos en conienda, los del elegido y los del electorado, ¿cuál debe prevalecer?

La cuestión ha sido abordada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el sentido de armonizar los valores y principios que soportan la democracia con los derechos del elegido ya que, según de se ha precisado por esa Corporación, “antes que la realización del derecho subjetivo a ser elegido, el juez de lo electoral está obligado, frente al ejercicio de la función electoral, bien por parte del pueblo mediante el sufragio o de los diversos órganos estatales que tienen asignada dicha potestad, a hacer compatibles los principios en que se funda el Estado democrático con todo el sistema de principios y valores constitucionales, en donde su análisis no puede tener como fin último o único la prevalencia de los derechos del elegido, en los que, seguramente para lograr la pervivencia y eficacia del sistema democrático, estos pueden resultar limitados”¹⁷.

¹⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 50001-23-31-000-2007-01107-01 (26 de febrero de 2009). M.P. MAURICIO TORRES CUERVO.

¹⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 440012331000200700244 - 02 (31 de julio de 2009). M.P. SUSANA BUITRAGO.

¹⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. te 11001-03-28-000-2015-00051-00. (7 de junio de 2016). M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En efecto, en este pronunciamiento se resalta la necesidad de fijar una regla de interpretación de conformidad con la realidad normativa vigente, en la que, para el análisis de los contenidos normativos de las prohibiciones e inhabilidades, no pueden considerarse de forma exclusiva los derechos del elegido -*pro homine*-, dado que por esa vía se desconocerían “otros principios que también son fundamentales en el marco de un sistema democrático -*pro hominum* (humanidad), *pro electoratem* (electorado) o *pro sufragium* (electores)”.

Así mismo, el juez electoral debe tener en cuenta, a la luz de esta regla jurisprudencial, que el sistema democrático se funda, entre otros, en los principios de transparencia, igualdad y legitimidad institucional, lo que refuerza la postura asumida en tanto que los derechos del elegido no pueden verse aisladamente sino de manera armónica con aquellos que son propios de los electores y que se desprenden de las reglas prefijadas en el ordenamiento jurídico, de suerte que, para resolver dicha tensión, se deberá tener en cuenta que los derechos de elegidos sólo pueden ser privilegiados en tanto haya observado cabalmente las reglas democráticas y por consiguiente los derechos del electorado, de allí que el Consejo de Estado haya sentado la siguiente posición:

El juez esté llamado a resolver las tensiones que se generan entre los valores y principios propios del sistema democrático y los derechos de quien, en ejercicio de las reglas que fija ese sistema, resulta como titular de cierta porción del poder estatal. Tensión que, en el marco de las funciones asignadas a este juez, no puede ser resuelta bajo la lógica de la prevalencia de los derechos del elegido, en tanto ha de entenderse que, para que aquellos -los derechos del elegido- se materialicen, necesariamente primero ha de lograrse la pervivencia del sistema democrático pues, de no respetarse éste, la garantía y realización de aquellos se hace imposible.

En ese orden de ideas, (...) no es posible subordinar sus fundamentos a la realización exclusiva de los derechos fundamentales del elegido, pues estos solo se pueden satisfacer cuando previamente se han observado los supuestos para la realización de la democracia, entendida esta como principio y valor fundante del Estado colombiano. Por ello es que no puede perderse de vista que, el acto electoral antes que el derecho del elegido es el derecho del elector y que, por ende, en esta materia el principio *pro homine* opera a favor del segundo y no del primero, lo que se traduce en *pro hominum* (humanidad), *pro electoratem* (electorado) o *pro sufragium* (electores).¹⁸

A modo de conclusión se puede sostener que la armonización de los principios *pro homine* y *pro electorado* debe ser el punto de partida a tener en cuenta por el juez de lo contencioso administrativo para resolver los asuntos de su competencia en el marco de la nulidad electoral, y para ello es necesario reconocer que el derecho del elegido deviene del derecho del elector, lo que implica que este sólo puede encontrar respaldo, seguridad y protección, cuando se ha materializado con pleno apego a las reglas prefijadas para el efecto.

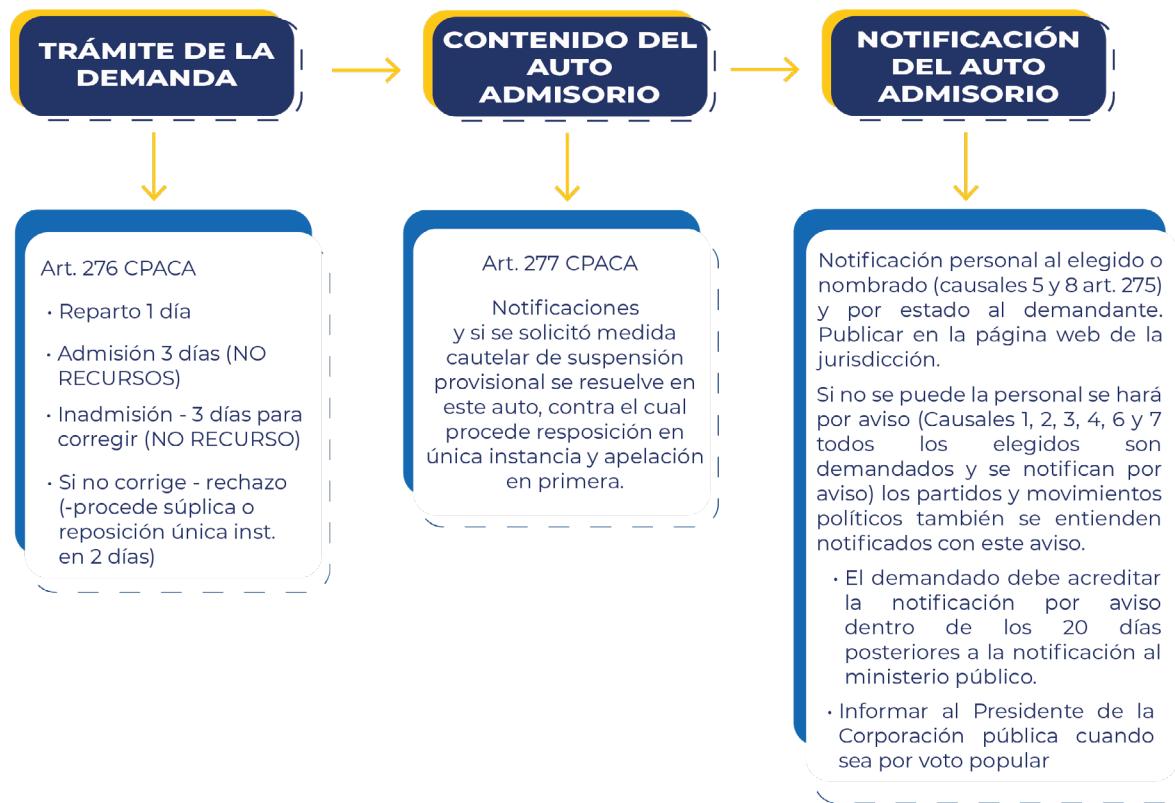
18 Ibídem.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

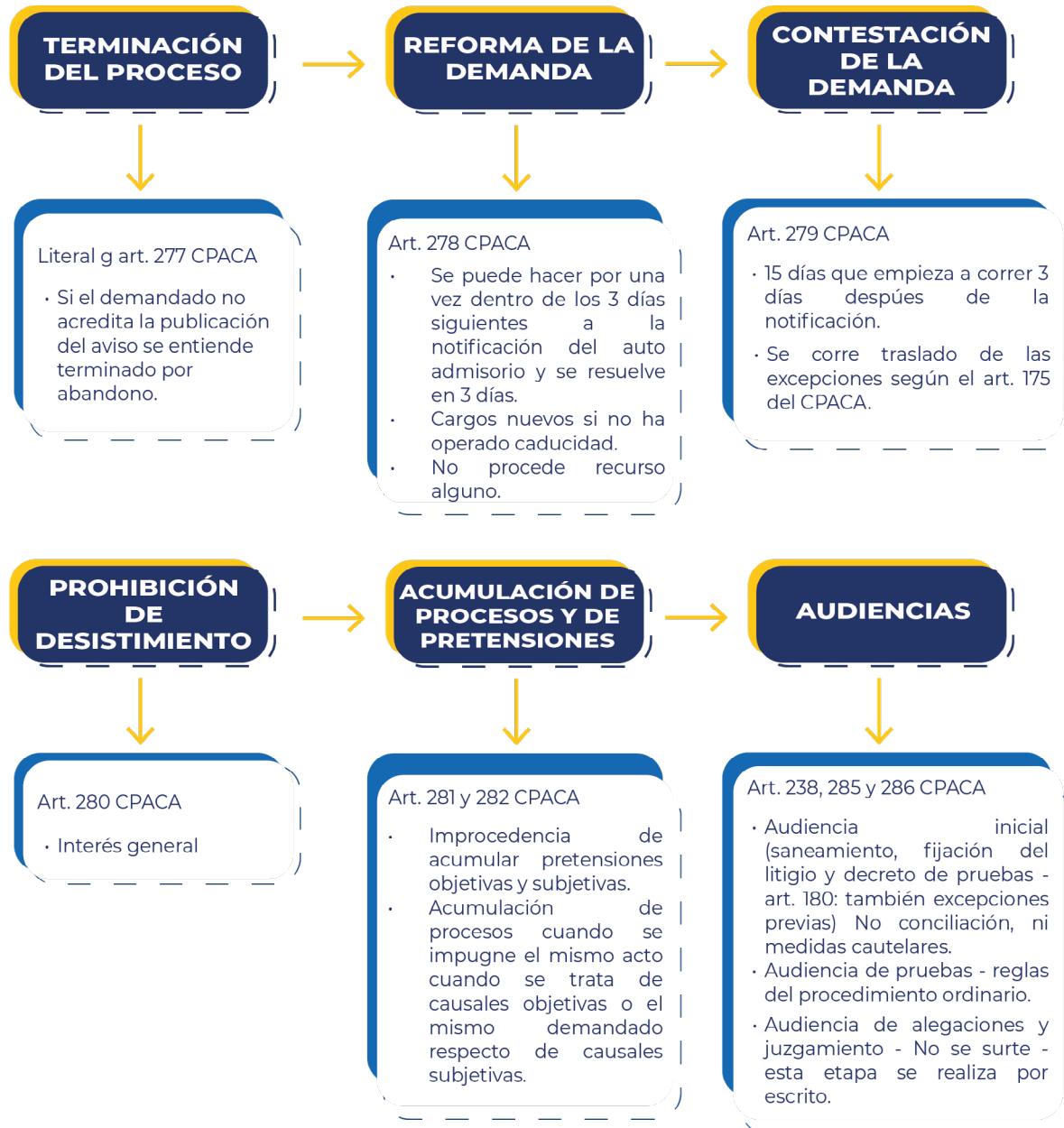
7.1.5 GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL

El trámite de la demanda electoral es especial y se encuentra regulado en el artículo 276 y siguientes del CPACA el cual se encuentra inspirado por los principios de celeridad y economía procesal dado el carácter expedito que se le imprime desde la Constitución, concretamente en el párrafo de su artículo 264 que perentoriamente señala que “la acción” se debe decidir en el término máximo de un año, y en los de única instancia no puede exceder su resolución de seis meses, veamos:





MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO





MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



(Gráficas propias)



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Del procedimiento descrito, es importante resaltar que su estructura está dada para conferirle celeridad y prontitud, pues si bien se compone de las mismas etapas y actuaciones del proceso contencioso administrativo ordinario, los términos para adelantarlas se encuentran reducidos y en muchos casos flexibilizados.

7.1.6 EJERCICIOS PRÁCTICOS DE APLICACIÓN DEL CONOCIMIENTO ADQUIRIDO CON LA UNIDAD.

● **Caso de estudio No. 1:** Un senador de la República es demandado, simultáneamente, en nulidad electoral y en pérdida de investidura, por supuestamente incurrir en una causal de inhabilidad para ser elegido.

El fallo de pérdida de investidura se profirió primero que el de nulidad electoral, y el sentido de la decisión fue negar las pretensiones de la demanda por considerar que no se configuró la inhabilidad endilgada al demandado. La anterior providencia fue objeto de una solicitud de adición, razón por la cual su ejecutoria quedó supeditada a que se resolviera la mencionada solicitud.

Entre tanto, es decir, sin que se hubiese expedido la decisión respecto de la petición de adicionar la sentencia de pérdida de investidura, se profirió el fallo de nulidad electoral, y en este se consideró que no había operado la cosa juzgada, toda vez que el fallo de la pérdida de investidura no estaba ejecutoriado (en virtud de la solicitud de adición sin resolver). Ahora bien, respecto del análisis de fondo, llegó a una conclusión contraria a la de la pérdida de investidura, habida cuenta que encontró acreditada la inhabilidad endilgada y, en consecuencia, declaró la nulidad de la elección.

El demandando considera que se desconoció la figura de la cosa juzgada establecida en el artículo 1º de la Ley 1881 de 2018, que dispone que “Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una de pérdida de investidura de forma simultánea, el **primer fallo** hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del congresista”.

A su juicio, al fallarse primero la pérdida de investidura, aquella decisión de negar la existencia de la inhabilidad hizo tránsito a cosa juzgada, independiente de que no haya cobrado ejecutoria, pues la norma no exige



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

que esté ejecutoriado ese primer fallo, situación que, según el demandado significa que el juez de la nulidad electoral no podía desconocer el fallo que negó la pérdida de investidura, y su única opción era abstenerse de pronunciarse de fondo y declarar la cosa juzgada.

¿Considera que le asiste la razón al demandado respecto del desconocimiento de la figura de la cosa juzgada? Justifique su respuesta

● **Caso de estudio No. 2:** Un ciudadano presenta una demanda de nulidad electoral. Como no fue posible realizar la notificación personal del auto admisorio al demandado, se trató la notificación por aviso, en aplicación del literal (b) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA.

El demandante, dentro de los 20 días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda que se hizo al Ministerio Público, cumplió con su carga de realizar la publicación en 2 periódicos de amplia circulación con el lleno de los requisitos que exige la mencionada norma.

No obstante, este ciudadano aportó al proceso la prueba que acreditaba la referida publicación luego de transcurridos los 20 días prevé la enunciada disposición, esto es, al día 23.

Usted, como juez sustanciador de este proceso ¿considera que el plazo que fija la norma de los 20 días contados a partir de la notificación al Ministerio Público i) está previsto únicamente para efectuar las publicaciones, o ii) durante este tiempo se debe cumplir con las cargas de publicar y de acreditar ante el despacho judicial, que se publicó el aviso?

En caso de que su postura consista en que los 20 días son el límite para publicar únicamente, siendo posible acreditar que se hizo de manera posterior, como sucedió en el caso concreto, ¿cuál sería la siguiente decisión que usted dictaría en este asunto? Por otro lado, en caso de entender que este plazo es para cumplir con las dos tareas, esto es, publicar y acreditar que se hizo la publicación, ¿cuál sería la decisión que usted expediría por no haber acreditado la referida carga legal?



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

7.1.7 BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS JURÍDICAS COMPLEMENTARIAS

CALERO TAFUR, María Andrea. Derecho Contencioso Electoral. Bogotá, Ed. Legis. 2021.

GARCÍA SERRANO, María Camila. "Acción de Nulidad Electoral. Principio democrático vs derechos del elegido". Universidad Nacional de Colombia. 2014.

NOHLEN, Dieter. Elecciones y sistemas electorales. México DF, Ed. IDEA, 1984.

YEPES BARREIRO, Alberto. ¿La jurisdicción contenciosa electoral en vía de extinción? En "Revista de la Academia Colombiana de Juristas". Edición 253. 2013.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 05001-23-31-000-2012-00764-01 (Auto de 13 de septiembre de 2012). M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03-26-000-2017-00087-00 (Auto de 26 de septiembre de 2017). M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03-28-000-2016-00480-00 (Auto de 9 de marzo de 2017). M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA SU-474 DE 2020 M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 50001-23-31-000-2007-01107-01 (26 de febrero de 2009). M.P. MAURICIO TORRES CUERVO.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 440012331000200700244 - 02 (31 de julio de 2009). M.P. SUSANA BUITRAGO.



**MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. te 11001-03-28-000-2015-00051-00. (7 de junio de 2016). M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA Expedientes No. 130012333000201500807-01 Y270012333000201600003-01 (7 de julio de 2016). M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03.28-000-2018-00080-00 ACUMULADO (11 de abril de 2019). M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Expediente de tutela No. 11001-03-15-000-2019-01604-00 (2 de julio de 2019). M.P. NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente de tutela No. 11001-03-15-000-2019-01604-01 (21 de enero de 2020). M.P. MILTON CHAVES GARCÍA.

7.1.8 RESPUESTAS

- **Al caso No. 1:** La situación descrita fue objeto de debate en el proceso conocido como el “caso Antanas Mockus”; sin embargo, allí no estaba pendiente la resolución de una solicitud de adición, sino la apelación de esa sentencia de primera instancia”



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Quinta del Consejo de Estado en nulidad electoral	Sección Primera del Consejo de Estado en tutela	Sala Plena del Consejo de Estado de tutela
<p>NO opera la cosa juzgada en ningún proceso, frente a una decisión que no esté en firme o ejecutoriada. En ese orden, si el primer fallo, que en este caso es el de la pérdida de investidura, no está ejecutoriado, mal podría hablarse de una providencia que hace tránsito a cosa juzgada¹⁹.</p>	<p>Sí operó la cosa juzgada en atención a que la norma señala que el <i>primer fallo</i> tiene la entidad de hacer tránsito a cosa juzgada frente al otro proceso, de manera que la ejecutoria no es una exigencia que el legislador haya previsto para dar lugar a esta figura²⁰.</p>	<p>Esta decisión no es relevante para resolver el problema propuesto, pues revocó la decisión de primera instancia y en su lugar declaró la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, en atención a que el demandado cuenta con el recurso extraordinario de revisión para que se defina si se desconoció o no la cosa juzgada²¹.</p>

● **Al caso No. 2:** Ante la diversidad de posiciones, todas válidas, frente a este asunto, la Sección Quinta del Consejo de Estado unificó criterios, a través de autos de 7 de julio de 2016²² en los que determinó que: En los 20 días que contempla el literal g del numeral 1º del artículo 277 del CPACA, la parte demandante debe publicar los avisos y acreditar que lo hizo, sin que medie requerimiento alguno, lo anterior en atención a que la norma utiliza el verbo “acreditar” al referirse a la carga de publicar en el mencionado plazo. En ese orden de ideas, la siguiente providencia que se debe dictar, en el caso sometido a estudio, es la de declarar la terminación anticipada del proceso por abandono, por cuanto la parte demandante no cumplió con las actuaciones necesarias para continuar con el curso del proceso, en este caso, acreditar que realizó la exigida publicación dentro de los 20 días que establece la norma.

¹⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03.28-000-2018-00080-00 ACUMULADO (11 de abril de 2019). M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

²⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Expediente de tutela No. 11001-03-15-000-2019-01604-00 (2 de julio de 2019). M.P. NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN.

²¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente de tutela No. 11001-03-15-000-2019-01604-01 (21 de enero de 2020). M.P. MILTON CHAVES GARCÍA.

²² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA Expedientes No. 130012333000201500807-01 Y270012333000201600003-01 (7 de julio de 2016). M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.



7.2. UNIDAD 2

PROHIBICIONES E INHABILIDADES

OG

Objetivo general:

La finalidad de esta segunda unidad es conocer los conceptos relevantes para la nulidad electoral, como el de calidad, prohibición, inhabilidad, compatibilidad y conflicto de intereses, de manera que se logre comprender cuáles de estos dan lugar a la nulidad del acto de elección y cuáles no.

OE

Objetivos específicos:

Identificar los conceptos de calidad, inhabilidad, prohibición, incompatibilidad y conflicto de interés.

Reconocer cuáles de los referidos conceptos son relevantes para el medio de control de nulidad electoral.

Conocer los criterios de interpretación de las prohibiciones e inhabilidades.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

7.2.1 CONCEPTOS DE CALIDAD, INHABILIDAD, INCOMPATIBILIDAD, PROHIBICIÓN Y CONFLICTO DE INTERESES.

El artículo 275 del CPACA establece las causales especiales de nulidad electoral, entre las cuales, en el numeral 5 está prevista la que resulta de interés para este módulo. En ella se prevé:

Cuando se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.

Al respecto, es importante diferenciar los conceptos a los que se refiere la anterior disposición, pues es común que se confundan y que incluso se entienda que esta causal de nulidad comprende figuras que pueden ser objeto de otros medios de control, pero no dan lugar a la nulidad del acto electoral, como lo son las incompatibilidades y los conflictos de interés, como se pasará a explicar.

Respecto de la definición de **calidad**, se encuentra:

"f. Estado de una persona, naturaleza, edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para un cargo o dignidad"²³.

Partiendo de esta definición, acogida por la Sala Electoral del Consejo de Estado²⁴, , resulta plausible sostener que el concepto de calidad comprende los "requisitos constitucionales y legales de elegibilidad" a los que se refiere la norma, pues se trata de aquellas condiciones que se deben cumplir para ejercer un cargo, siendo los requisitos exigibles a quien pretenda acceder a determinada dignidad o investidura pública.

Por otro lado, en relación con las **inhabilidades** electorales, la Sección Quinta del Consejo de Estado las define como "las prohibiciones que impone la Constitución y la ley, en consideración a ciertas situaciones negativas, de carácter personal, en las que en algún momento incurra o haya incurrido el candidato y que pueden comprometer su desempeño en caso de resultar elegido"²⁵.

En este sentido, las inhabilidades electorales se encuentran establecidas en el artículo 179 constitucional que reza:

23 <https://dle.rae.es/calidad>.

24 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03.28-000-2012-00055-00 (19 de septiembre de 2013). M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

25 *Ibidem*.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.
3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.
4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.
5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.
6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.
7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

A partir del mandato Superior, la incursión en estas prohibiciones constituye causal de nulidad en atención a que pueden afectar la legalidad de la elección, pues su razón de ser es la de garantizar que el comportamiento anterior a la elección o el vínculo familiar de un candidato no tengan incidencia en su designación por parte del electorado, en tanto le generan alguna ventaja frente a candidatos o afectan el desempeño del empleo o función.

Adicionalmente, si bien las inhabilidades son prohibiciones para ser elegido, el ordenamiento jurídico establece otras **prohibiciones** que no se encuentran enlistadas como inhabilidades y pese a ello dan



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

lugar a la nulidad del acto de elección, como sucede por ejemplo con la prohibición de incurrir en doble militancia en virtud del numeral 8º del artículo 275 del CPACA. Así las cosas, la jurisprudencia electoral ha señalado que también son causales de nulidad electoral aquellas prohibiciones que el ordenamiento jurídico establezca para ser elegible así no se encuentren prescritas como inhabilidades. Sin embargo, no se pueden confundir estas dos instituciones, habida cuenta que, como lo ha explicado la Sección Quinta del Consejo de Estado, “bien podría suceder que se tuvieran las calidades para un cargo, pero se estuviera inhabilitado para obtenerlo, o lo contrario”.²⁶ Contodo, es indiscutible que en el contencioso electoral, la falta de calidades e incurrir en una inhabilidad o prohibición, constituyen causas que vician el acto y por ende, “son materia de estudio mediante esta acción”.²⁷

En todo caso, se impone recordar que las incompatibilidades y el conflicto de interés, no constituyen causales de nulidad electoral habida cuenta que, como resulta apenas obvio, las circunstancias que dan lugar a que éstas se configuren son posteriores al acto de elección, de suerte que mal podría aducirse que la incursión en causales de esta naturaleza vician la elección o el nombramiento, generándose consecuencias de otra índole generalmente relacionadas con la imposición de sanciones como la pérdida de investidura.

Precisado lo anterior, se tiene que las **incompatibilidades** son aquellas “prohibiciones que aplican a quienes han sido elegidos o nombrados, o a quienes en el pasado lo fueron, y que, por mandato constitucional o legal, no pueden incurrir en ciertas actuaciones mientras ejerzan el cargo para el cual fueron electos, y en muchas oportunidades incluso cobijan un tiempo adicional. Por el contrario, las inhabilidades operan precisamente para prevenir que quienes encajan en sus causales puedan ser elegidos”.²⁸

Por su parte, el **conflicto de intereses**, como lo explica Calero Tafur, “al igual que las incompatibilidades se presenta en el ejercicio de un cargo o empleo y no durante su designación; y se configura en aquellas situaciones en las que el funcionario se vea impedido a expresar públicamente el provecho, utilidad o beneficio personal que la toma de una decisión pública puede generar en su vida privada, para ser sometido a valoración de sus pares”²⁹.

26 *Ibidem.*

27 *Ibidem.*

28 *Ibidem.*

29 CALERO TAFUR, María Andrea. *Derecho Contencioso Electoral*. Bogotá, Ed. Legis. 2021. Pág. 50



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Se trata entonces, según lo señalado por la Sección Quinta, de un ejercicio de auto restricción del mismo servidor público, quien en su intimidad reconoce un potencial beneficio y luego lo transmite para que sean sus iguales quienes juzguen si dicha situación particular, en el marco de sus funciones, devela un provecho o ventaja personal³⁰.

En ese orden, las incompatibilidades y el conflicto de interés, como se observa, se presentan durante el ejercicio del cargo y *no para acceder a él*, como sucede con las calidades y con las inhabilidades, y por tanto su incursión genera distintas consecuencias tal y como se expuso en líneas anteriores.



(Gráfica propia)

7.2.2 CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DE LAS PROHIBICIONES E INHABILIDADES

La resolución de casos concretos en materia de nulidad electoral y la tensión que en estos se genera respecto de los derechos del elector y del electorado derivaron, en lo que podría denominarse como una primera etapa de la jurisprudencia, en una marcada tendencia por proteger los primeros. De ello dan cuenta, por ejemplo, pronunciamientos con el de la Corte Constitucional en la sentencia C-148 de 2005 en la que consideró que “(...) es necesario tener en cuenta además que de acuerdo con el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siempre habrá de preferirse la **interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos** establecidos en ellos.

³⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03.28-000-2012-00055-00 (19 de septiembre de 2013). M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos a que aluden los tratados de derechos humanos *conocida también como principio pro hominem*, que tanto la jurisprudencia de la Comisión Interamericana, como de la Corte Constitucional ha aplicado en repetidas ocasiones³¹.

En la misma línea, la jurisprudencia del Consejo de Estado optó por dar aplicación de forma prevalente al aludido principio, al señalar que “[I] a jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han establecido que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse siempre de la manera que garantice su más amplio ejercicio, en tanto que aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de cargos públicos, deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre, con la finalidad enunciada, en forma restrictiva. Es el principio pro libertatis”³².

Estos pronunciamientos permiten evidenciar que el principio democrático en su dimensión de “elegir” -según el cual la interpretación que el juez debe escoger es aquella que garantice la máxima expresión de la democracia- cede ante el que garantiza los derechos del elegido, pese a que la nulidad electoral se encuentra encaminada a la eficacia del principio superior democrático tendiente a asegurar la “pureza del sufragio”.

Sin embargo, esta corriente jurisprudencial, como ya se expuso, encontró una decidida variación en la providencia de 7 de junio de 2016³³ como quiera que en dicha decisión el Consejo de Estado resaltó la necesidad de fijar una regla de interpretación aplicable al análisis de las normas que establecen las prohibiciones e inhabilidades, en la cual se debían considerar, no solo los derechos del elegido -pro homine-, dado que se dejaban de lado “otros principios que también son fundamentales en el marco de un sistema democrático -pro hominum (humanidad), pro electoratem (electorado) o pro sufragium (electores)”, armonización que, como se ha dicho, constituye el punto de partida del juez electoral al momento de resolver cada caso concreto.

Se trata entonces de hacer un estudio del caso concreto que involucre la protección de los derechos políticos tanto del elegido como de los electores, lo que suyo implica que se reconozcan los unos y los otros

³¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia C-148 de 2005, (22-02-2005) M.P: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

³² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, expediente 63001-23-31-000-2011-00311-01(30-06-2011) M.P: MAURICIO TORRES CUERVO.

³³ Ibídem.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

como pilares de la democracia de manera que resulta inconveniente, para los fines del derecho electoral, verlos aisladamente o generar un superposición entre ellos por demás inexistente.

7.2.3 EJERCICIO PRÁCTICO DE APLICACIÓN DEL CONOCIMIENTO ADQUIRIDO CON LA UNIDAD.

◎ **Actividad:**

En cada descripción fáctica, señale la figura en la que se encuadra, y si se encuadra o no en una causal de nulidad electoral.

Situación	Hecho	Figura (falta de calidades, inhabilidad, incompatibilidad, conflicto de interés u otra)	¿Es causal de nulidad electoral?
#1	Un Representante a la Cámara participó en el debate y votación de un proyecto de ley que fija los lineamientos para imponer un tributo a las utilidades obtenidas en la producción, distribución y venta de bebidas azucaradas. Este representante es hermano de uno de los socios mayoritarios de una empresa dedicada a la producción de una reconocida marca de gaseosas.		
#2	El alcalde de Bucaramanga fue superintendente financiero de Santander 4 meses antes de su elección como primera autoridad de ese municipio.		
#3	Una diputada se inscribió y resultó elegida con el aval del partido "Mujeres al poder"; no obstante, al momento de la elección figuraba como directora del partido político "Somos el cambio".		
#4	Un senador de la república celebró un contrato de obra con un municipio para el funcionamiento de un hogar geriátrico.		
#5	Un magistrado de alta Corte fue elegido sin cumplir con el requisito ser abogado.		



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

7.2.4 BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS JURÍDICAS COMPLEMENTARIAS

CALERO TAFUR, María Andrea. Derecho Contencioso Electoral. Bogotá, Ed. Legis. 2021.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03.28-000-2012-00055-00 (19 de septiembre de 2013). M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia C-148 de 2005, (22-02-2005) M.P: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, expediente 63001-23-31-000-2011-00311-01(30-06-2011) M.P: MAURICIO TORRES CUERVO.

7.2.5 RESPUESTA

Situación #1: Conflicto de interés – **NO** es causal de nulidad electoral.

Situación #2: Inhabilidad – **SÍ** es causal de nulidad electoral.

Situación # 3: Prohibición – (Doble militancia) **SÍ** es causal de nulidad electoral.

Situación # 4: Incompatibilidad – **NO** es causal de nulidad electoral.

Situación # 5: Falta de cumplimiento de las calidades – **SÍ** es causal de nulidad electoral.



7.3 UNIDAD 3

PROHIBICIONES E INHABILIDADES PROBLEMÁTICAS

OG	<p>Objetivo general:</p> <p>Esta tercera unidad tiene por objeto fortalecer el conocimiento de algunas causales de nulidad electoral, para su aplicación a casos reales problemáticos, a partir de sus elementos y del desarrollo jurisprudencial de estas en la Corte Constitucional y en el Consejo de Estado.</p>
OE	<p>Objetivos específicos:</p> <p>Identificar las causales de nulidad electoral problemáticas y su desarrollo jurisprudencial:</p> <p>Doble militancia Ejercicio de autoridad Gestión y celebración de negocios Ejercicio de autoridad por parte de pariente Art. 126 de la Constitución Política – yo te elijo, tú me eliges.</p>



7.3.1 DOBLE MILITANCIA

- **Prohibición:** Los actos de elección o de nombramiento son nulos (...) cuando: "Tratándose de elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política" (Art. 275 numeral 8 del CPACA)

La prohibición de doble militancia política fue establecida en el artículo 107 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, el cual señaló que "[e]n ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica". (Negrillas fuera del texto).

Esta preceptiva superior debe entenderse en concordancia con la regulación contenida en la Ley Estatutaria 1475 de 2011, en la que fueron adoptadas las reglas de la organización y el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos y de los procesos electorales.

Posteriormente, la Ley 1437 de 2011 – CPACA, estableció en el artículo 275 estableció como causal de nulidad electoral la doble militancia, vicio invalidante que puede presentarse al menos en 5 modalidades que cobijan a todas las agrupaciones políticas sin importar que detengan o no personería jurídica.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DIRIGIDO A	MODALIDAD
Ciudadanos	En ningún caso está permitido que los ciudadanos pertenezcan simultáneamente a más de un partido o movimiento político (inciso 1º del artículo 2º de la Ley Estatutaria 1475 del 2011)
Participantes en consultas	La persona que participe en las consultas de un partido político o en consultas interpartidistas no puede inscribirse por otro movimiento en el mismo proceso electoral (inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política)
Miembros de una corporación pública	La persona que siendo miembro de una corporación pública disponga presentarse a la siguiente elección por un partido diferente deberá renunciar a la curul al menos 12 meses antes del primer día de inscripciones (inciso 12 del artículo 107 de la Carta Política y el inciso 2º del artículo 2º de la Ley Estatutaria 1475 del 2011).
Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización ³⁴	Las personas que se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control dentro de los movimientos políticos, o que hayan sido o aspiren ser elegidos, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Así mismo, los candidatos electos que fueren inscritos por un partido deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten el cargo, y en el evento en que decidan presentarse a la siguiente elección por un partido distinto deberán renunciar a la curul 12 meses antes del primer día de inscripciones (inciso 2º del artículo 2º de la Ley Estatutaria 1475 del 2011).
Directivos de organizaciones políticas	Las personas que sean los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos por elección popular por otro partido o movimientos o grupo o deseé formar parte de los órganos de dirección de estas deben renunciar al cargo 12 meses antes de: i) postularse, ii) aceptar la nueva designación o iii) inscribirse (inciso 3 del artículo 2 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011)

Al amparo de lo anterior, se impone señalar que esta prohibición tiene como finalidad fortalecer el régimen partidista y los movimientos políticos como recipiendarios de quienes se identifican con un ideario político, de allí que la Corte Constitucional en sentencia C-342 de

³⁴ Esta prohibición exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos de apoyo en favor del candidato perteneciente a otro partido político. En virtud de lo anterior, el respaldo debe quedar materializado a través de diversas manifestaciones como el acompañamiento en la aspiración política, la ayuda prestada en la actividad política, la asistencia en varias modalidades y cualquier otra conducta que pueda favorecer los intereses del otro candidato en el debate electoral (COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03-28-000-2018-00032-00 (31 de octubre de 2018). M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO).



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2006³⁵, respecto de la finalidad de esta prohibición, señaló que “la doble militancia apunta a consolidar partidos y movimientos políticos fuertes, en el sentido de evitar que determinados ciudadanos puedan llegar a interferir indebidamente en el funcionamiento de una organización política a la cual realmente no pertenecen, e igualmente, ejercer ciertos derechos estatutarios reservados a quienes sí comparten una determinada ideología o programa político”.

En ese orden de ideas, al momento de aplicar esta figura, el operador jurídico debe interpretarla de conformidad con su finalidad, es decir, i) consolidar partidos y movimientos políticos; y, ii) evitar que quienes no pertenecen a una ideología o programa político interfieran indebidamente en su funcionamiento.

7.3.2 EJERCICIO DE AUTORIDAD

● **Inhabilidad:** No podrán ser Congresistas: (...) Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección. Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción³⁶ en la cual deba efectuarse la respectiva elección (Art. 179 numeral 2 C.P)

Esta inhabilidad tiene por objeto de evitar que el candidato se valga de las prerrogativas de ejercer un cargo público, así como salvaguardar los principios de imparcialidad y de igualdad en el acceso a los cargos públicos. En ese orden de ideas, el Constituyente previó la inhabilidad conocida como el ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar.

De acuerdo con esta disposición constitucional, para que se configure la causal de inhabilidad en comento se requiere la materialización³⁷ concurrente de los siguientes elementos³⁸

³⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-342 DE 2006 M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

³⁶ El artículo 179 de la Constitución dice “Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5”.

³⁷ En cuanto a la calidad de empleado publicado ver: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 4001-23-33-000-2015-00530-01 (5 de mayo de 2016). ALBERTO YEPES BARREIRO.

³⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03-28-000-2018-00018-00 (25 de octubre de 2018). M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.



Para un mejor entendimiento de los elementos configurativos de esta inhabilidad, es necesario hacer énfasis en el elemento material, en particular a la manera como la jurisprudencia ha desarrollado los tipos de autoridad de que trata la norma.

Así, tratándose del elemento material la **autoridad civil**³⁹, según lo previsto en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, esta comprende:

³⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03-28-000-2018-00048-00 (Acumulado 11001-03-28-000-2018-00017-00), (7 de febrero de 2019). ALBERTO YEPES BARREIRO.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

De otro lado, la jurisprudencia del Consejo de Estado también ha dispuesto que es la potestad de dirección o mando que tiene determinado servidor público sobre los civiles o particulares, la cual puede hacer cumplir incluso recurriendo a la coacción, y que es diametralmente distinta a la autoridad administrativa⁴⁰.

En lo que se refiere a la **autoridad administrativa**⁴¹, se define como aquéllos poderes decisarios o de imposición que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control con capacidad para “hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa.⁴²”

Respecto de estos conceptos, la Sección Quinta⁴³, reiterando una providencia de la Sala Plena del Consejo de Estado⁴⁴, señaló que estas definiciones tienen características diferentes, habida cuenta que la autoridad civil puede entenderse como la facultad que tiene un funcionario público de desempeñar actos de poder, control o dirección sobre los ciudadanos o los bienes del Estado, mientras la autoridad administrativa “supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública”.⁴⁵

40 *Ibidem.*

41 *Ibidem.*

42 *Ibidem.*

43 *Ibidem.*

44 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI), (15 de febrero de 2011) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO.

45 *Ibidem.*



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Por su parte, la referida normativa, en el artículo 189, define la **autoridad política** como la que “ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política. Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo”.

De ello, es posible afirmar que la autoridad política se define a través de un criterio orgánico que, a su vez, está determinado por el desempeño de determinados cargos que hacen parte del gobierno tales como el del alcalde, los secretarios y los jefes de departamentos administrativos, y el de las personas que ejercen temporalmente estos cargos. Así las cosas, una aplicación de este criterio a los cargos de nivel nacional, permite concluir que poseen autoridad administrativa en Colombia todos los funcionarios que hacen parte del Gobierno Nacional, como el presidente de la república, sus ministros, jefes de departamentos administrativos, entre otros, y las personas que asumen temporalmente estos cargos⁴⁶.

Finalmente, la **autoridad militar** es la que menos desarrollo jurisprudencial ha tenido, sin embargo, ha sido entendida como la capacidad para comandar y disponer del Ejército Nacional y de todos los componentes de la fuerza pública. Los cargos con autoridad militar son todos los pertenecientes a dicha fuerza y los cuales, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.⁴⁷

73.3 GESTIÓN DE NEGOCIOS Y CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

- **Inhabilidad:** No podrán ser Congresistas: (...) Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección. Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. (Art. 179 numeral 3 C.P)

Esta inhabilidad encuentra su razón de ser en la necesidad de evitar que: i) el particular que gestiona o celebre el negocio, obtenga una ventaja en su aspiración popular a partir de un tratamiento privilegiado ante la entidad

46 Ibídem.

47 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 11001-03-28-000-2019-00002-00 (30 de mayo de 2019). ALBERTO YEPES BARREIRO



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

pública destinataria de las gestiones; ii) la persona se muestre frente a la comunidad como una hábil negociadora de intereses con la administración, en detrimento de la igualdad entre los candidatos a una elección popular.⁴⁸

Hipótesis que pueden dar lugar a su configuración:



48 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 11001-03-28-000-2010-00025-00 (5 de marzo de 2012). ALBERTO YEPES BARREIRO.



7.3.4 EJERCICIO DE AUTORIDAD POR PARTE DE PARIENTE

● **Inhabilidad:** No podrán ser Congresistas: ...Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política. (...) . Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5. (Art. 179 numeral 5 C.P).

La Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que la inhabilidad para ser Congresista por el vínculo de parentesco, con un funcionario que tenga autoridad civil o política en la misma circunscripción en la que se presenta el candidato, está dirigida a luchar contra el nepotismo y el establecimiento de dinastías familiares, lo cual cumple con el cometido de preservar y promover la democracia, por cuanto garantiza la igualdad y el equilibrio entre los candidatos que se presentan a las contiendas electorales para ser Congresistas.





MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Respecto de esta inhabilidad, especial análisis merecen los factores temporal y territorial. El primero, dado que la norma guardó silencio al respecto en tanto no precisa el tiempo necesario para la configuración de la inhabilidad, lo que llevó a que la Sección Quinta del Consejo de Estado debiera señalar, en un primer momento, que la inhabilidad se configuraba si la autoridad política o civil se ejercía por parte del pariente del elegido el día de las votaciones⁴⁹, tesis que fue modificada por la sostiene que el periodo inhabilitante se encuentra dado desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular hasta el día en el que se lleve a cabo la votación para la elección respectiva⁵⁰, postura que se mantiene aún vigente.

En efecto, al fijar la nueva regla jurídica, el Consejo de Estado expuso que para interpretar esta inhabilidad se debía acudir a la interpretación finalística, la cual precisa que el fundamento de estas prohibiciones es eliminar el nepotismo y el establecimiento de dinastías familiares. En ese orden de ideas, la tesis que se estaba modificando, consistente en que la inhabilidad se configura solo si el pariente ejerce autoridad el día de las elecciones, “resultaba incompatible con la parte axiológica de la Carta Política, toda vez que: i) va en contravía de los principios que sustentan la inhabilidad y ii) dicha técnica de interpretación es irreconciliable con el derecho a la igualdad, la moralidad, trasparencia y aquellas condiciones éticas mínimas que se exigen de quien aspira a representar al constituyente primario en el Congreso de la República”.

En lo concerniente al factor territorial, se debe tener en cuenta la circunscripción electoral, esto es, si se trata de territorial o nacional. Ello, por cuanto, en el primer caso, la inhabilidad se configura si el funcionario respecto del cual se invoca el parentesco ejerce la autoridad civil o política en la misma circunscripción del candidato, mientras que, en el segundo de los casos, el elemento por razón del territorio se estructura si el funcionario con autoridad civil o política la detenta en todo el territorio de la circunscripción y no solo en un porción, esto, porque “tratándose de la inhabilidad del numeral 5 no se considera que la circunscripción nacional coincida con cada una de las territoriales y, por consiguiente, para que se configure se requiere que el funcionario ejerza autoridad civil o política en todo el territorio nacional”.

49 Ver entre otras: *Sentencia de 31 de julio de 2009. Radicado interno 0240. M.P. María Nohemí Hernández; Sentencia de 6 de julio de 2009, Radicado interno 4056-4084. M.P. Susana Buitrago Valencia; Sentencia de 8 de mayo de 2008. Radicado interno 4060-4068. M.P. Filemón Jiménez Ochoa.*

50 “(...) Así las cosas, el factor temporal de la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Constitucional debe interpretarse circunscrito a este término, que se extiende a todo el período que comprende la campaña electoral, período en el cual el ejercicio de autoridad civil o política por parte del pariente puede presentar favorecimiento para su elección”. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 11001-03-28-000-2014-00034-00. (Sentencia de Unificación 26 de marzo de 2015). ALBERTO YEPES BARREIRO.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La jurisprudencia ha explicado que la lógica del Constituyente primario fue la de considerar que un funcionario del nivel territorial no podía influir en una elección de carácter nacional, o por lo menos que dicha influencia no tenía la entidad suficiente para generar un desequilibrio o desigualdad entre los candidatos de la respectiva contienda electoral⁵¹.

7.3.5 ARTÍCULO 126 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

- **Incompatibilidad:** “Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente (Este inciso, al contemplar una incompatibilidad, no es relevante para efectos de este estudio).
- **Prohibición:** Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior (...”).

Respecto de esta prohibición, se tiene que la norma impide que un servidor público nombre, postule, elija o, en general, designe a **la persona o a sus parientes competentes para designarlo** en el cargo en el cual ahora detenta el poder de nominación.

La redacción de esta disposición nada dice acerca de prohibir que el servidor público sea designado por quien él mismo ayudó a elegir, y tampoco establece su correspondiente consecuencia. No obstante, esta limitación fue explicada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencias del 15 de julio de 2014⁵² y del 11 de noviembre de ese mismo año⁵³, en las que se fijaron las siguientes reglas:

Si la nueva redacción no explicitó lo obvio, esto es, que un servidor público no puede utilizar su poder de designación para beneficiar o agradecer a aquellos que lo nombraron en su cargo, lo cierto tiene que ver con que, leída la norma a la luz de los preceptos constitucionales, no cabe sino concluir la presencia de esta salvaguarda. Lo contrario, esto es, admitir que una norma constitucional

51 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 11001-03-28-000-2014-00034-00. (Sentencia de Unificación 26 de marzo de 2015). ALBERTO YEPES BARREIRO.

52 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente: 11001-03-000-28-2013-00006-00. (15 de julio de 2014). M.P: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO.

53 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 11001-03-000-28-2013-00015-00 (11 de noviembre de 2014). M.P: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

cuya finalidad consiste en garantizar transparencia y en evitar el tráfico de favores se opone al nombramiento de los parientes del nombrado, pero acepta que éste sea designado por quien él mismo ayudó a elegir, sería absurdo. Precisamente esta última conducta es a toda luz la más lesiva.

El análisis de la norma, a la luz del conjunto de preceptos constitucionales, permitiría concluir que si designar al familiar, al cónyuge o compañero (a) permanente es reprochable, lo es porque genera los mismos vicios que designar al propio servidor público. En consecuencia, no habría razón para sostener que la norma autoriza que un servidor público intervenga en la elección de una persona gracias a la cual está ocupando el cargo.⁵⁴ (Subrayado fuera de texto)

Sobre el particular, conviene resaltar que la sentencia que estudió la nulidad de la elección de un Procurador General de la Nación⁵⁵ explicó con suficiencia que tal prohibición, dada su finalidad, “cobija igualmente la situación de quien ocupando un cargo ha designado parientes –en los grados indicados– de los integrantes de las Corporaciones que deben intervenir en su designación para un nuevo período en el mismo cargo”. La situación objetiva descrita impide esa designación, y en esta providencia se precisó que, incurrir en ella trae consigo la nulidad del acto electoral por contrariar los presupuestos axiológicos que informan el artículo 126 constitucional de “yo te elijo, tú me eliges”.

Así las cosas, en esta sentencia se concluyó:

De lo hasta acá expuesto puede, válidamente, concluirse que: (i) el artículo 126 de la Constitución Política contiene una prohibición inhabilitante, (ii) la norma superior no contiene restricción alguna de tipo temporal, y (iii) su materialización responde a circunstancia de tipo objetivo.

En otras palabras, del artículo 126 de la Carta Política pueden inferirse estas reglas:

- Prohibición de nombrar a los familiares en los grados previstos en la norma.
- Prohibición del “yo te elijo, tú me eliges”, pues está proscrito al servidor público, directamente o por indirecta persona nombrar, elegir, designar, postular a los familiares de aquellas personas que lo eligió, nombró, postuló o designó.
- Prohibición de “tu nombras a mis familiares, luego yo te nombro, designo, postulo o elijo⁵⁶.

54 Ibídem.

55 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 11001-03-28-000-2013-00011-00 (Acumulado) (7 de septiembre de 2016). M.P: ROCÍO ARAÚJO OÑATE.

56 Ibídem.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Lo dicho tiene como propósito evitar la transacción de cuotas personales como determinantes en el acceso a los cargos públicos⁵⁷, y por ello, es apenas lógico que incurrir en estas prácticas conlleve la nulidad de la elección del servidor público que intervenga en la elección de una persona gracias a la cual está ocupando el cargo.



(Gráfica propia)

7.3.6 EJERCICIO PRÁCTICO DE APLICACIÓN DEL CONOCIMIENTO ADQUIRIDO CON LA UNIDAD.

- **CASO:** Un candidato a la cámara de representantes por el Tolima, 4 meses antes de las elecciones, celebró un contrato de comodato con el municipio de Ibagué como represente legal de una Asociación de Padres de Familia, para el funcionamiento de un hogar infantil destinado al cuidado y atención de niños en situación de vulnerabilidad. El referido candidato fue elegido representante a la Cámara por el departamento del Tolima.

Un ciudadano demandó la elección del referido representante a la cámara, por considerar que se encontraba incurso en la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179, numeral 3 de la Constitución Política, en atención a que celebró un contrato con una entidad pública (el municipio de Ibagué) dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

⁵⁷

Ibídem.



**MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

La defensa del demandado alegó que si bien es cierto que el contrato se celebró 4 meses antes de la elección con una entidad pública de la misma circunscripción, lo cierto es que: i) se trató de un contrato de comodato, cuya naturaleza es gratuita, situación que deja en evidencia que no le generó beneficio alguno al representante; agregó que la interpretación lógica y finalística de la inhabilidad exige que el contrato que la sustenta sea de naturaleza onerosa; ii) a pesar de que la suscripción del contrato ocurrió durante el periodo inhabilitante, su ejecución inició 5 meses después, es decir, con posterioridad a la elección; y, iii) la interpretación de las inhabilidades debe hacerse de manera restrictiva y favorable al demandado habida cuenta que lo que se está debatiendo es el derecho a la participación política, en este caso, a ser elegido.

A usted le corresponde sustanciar el fallo correspondiente. ¿Considera que se configuró la causal de nulidad endilgada al demandado?, o ¿le asiste la razón a la defensa en sus argumentos para desestimar las pretensiones de la demanda?



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

7.3.7 BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS JURÍDICAS COMPLEMENTARIAS

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03-28-000-2018-00032-00 (31 de octubre de 2018). M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-342 DE 2006 M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 4001-23-33-000-2015-00530-01 (5 de mayo de 2016). ALBERTO YEPES BARREIRO.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03-28-000-2018-00018-00 (25 de octubre de 2018). M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03-28-000-2018-00048-00 (Acumulado 11001-03-28-000-2018-00017-00), (7 de febrero de 2019). ALBERTO YEPES BARREIRO.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI), (15 de febrero de 2011) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 11001-03-28-000-2019-00002-00 (30 de mayo de 2019). ALBERTO YEPES BARREIRO.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 11001-03-28-000-2010-00025-00 (5 de marzo de 2012). ALBERTO YEPES BARREIRO.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 11001-03-28-000-2014-00034-00. (Sentencia de Unificación 26 de marzo de 2015). ALBERTO YEPES BARREIRO.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 11001-03-28-000-2014-00034-00. (Sentencia de Unificación 26 de marzo de 2015). ALBERTO YEPES BARREIRO.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente: 11001-03-000-28-2013-00006-00. (15 de julio de 2014), M.P: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 11001-03-000-28-2013-00015-00 (11 de noviembre de 2014). M.P: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 11001-03-28-000-2013-00011-00 (Acumulado) (7 de septiembre de 2016). M.P: ROCÍO ARAÚJO OÑATE.

7.3.8 RESPUESTA

Este caso fue resuelto por la Sección Quinta del Consejo de Estado al analizar la legalidad de la elección de una concejal del municipio de Guadalajara de Buga. Al respecto, la Sala Electoral en fallo de 25 de abril de 2013⁵⁸, consideró:

Frente al primer argumento:

"En efecto, para la configuración de la causal en estudio resulta irrelevante si el contrato es de naturaleza gratuita o si representó utilidad alguna para el demandado; pues si bien la inhabilidad tiene por objeto evitar beneficios electorales para los candidatos, también es cierto que el legislador no estableció como elemento para su configuración que se acredite beneficio alguno.

En el mismo sentido, la causal no demanda acreditar el provecho o ventaja ni que ésta generó o afectó el resultado de la elección; además, ello sería de imposible demostración por el principio del secreto del voto.

Por lo anteriormente expuesto, no le asiste la razón a la apelante, respecto de este argumento".

⁵⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 760012331000201101821-02. (25 de abril de 2013). M.P: MAURICIO TORRES CUERVO.



**MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

En relación con el segundo, fue desestimado porque:

"Es importante resaltar que esta Sala ha delimitado dos momentos para que se configure la intervención en la celebración de contratos, esto es, el primero, precontractual, y se refiere a aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del contrato; y el segundo, contractual, referido al momento mismo de la celebración.

En ese orden de ideas, el tercer momento, post-contractual no fue considerado por el legislador como un elemento de la inhabilidad; en consecuencia, aquéllos aspectos referidos a la ejecución del contrato no son objeto de estudio para efectos de determinar si se configura la causal objeto de estudio".

Finalmente, el tercer argumento no fue alegado en el caso real, pero en el debate propuesto, no se advierten varias interpretaciones posibles, pues se refiere a una causal de inhabilidad cuya verificación es meramente objetiva, es decir, se presenta o no, en otras palabras, se suscribe el contrato en el término inhabilitante con una entidad pública, de la misma circunscripción o no, sin que haya lugar a diversas interpretaciones posibles.



7.4. UNIDAD 4

DIFERENTES TESIS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA PLENA, DE LA SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LAS INHABILIDADES PROBLEMÁTICAS

OG	<p>Objetivo general:</p> <p>La finalidad de esta cuarta unidad es conocer las diferentes posturas jurisprudenciales que frente a una misma prohibición o inhabilidad se han expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado a partir de casos reales, actuales y coyunturales.</p>
-----------	---

OE	<p>Objetivos específicos:</p> <p>Identificar las diferentes posiciones encontradas al interior del Consejo de Estado y tesis de la Corte Constitucional frente a la aplicación de la prohibición de “doble militancia” a quienes obtienen el derecho a ocupar una curul en virtud del estatuto de la oposición</p> <p>Reconocer las posturas jurisprudenciales disímiles entre la Sala Plena y las diferentes Secciones del Consejo de Estado en relación con la inhabilidad denominada “gestión de negocios”</p> <p>Analizar el criterio jurisprudencial de la Sección Quinta del Consejo de Estado respecto del “ejercicio de autoridad por parte de pariente”</p> <p>Estudiar la posición jurisprudencial de la Sección Quinta sobre la prohibición contenida en el Art. 126 constitucional.</p>
-----------	--



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

7.4.1 POSICIONES ENCONTRADAS AL INTERIOR DEL CONSEJO DE ESTADO Y TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA APLICACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE “DOBLE MILITANCIA” A QUIENES OBTIENEN EL DERECHO A OCUPAR UNA CURUL EN VIRTUD DEL ESTATUTO DE LA OPOSICIÓN.

Este reconocido caso surgió con ocasión del estatuto de la oposición y se constituye en un material de estudio importante para el módulo, en la medida en que refleja una problemática que no tenía precedentes en la jurisprudencia electoral.

Los supuestos de hecho, expuestos en la providencia que resolvió el medio de control de nulidad electoral, se concretan en que la demandada era militante del Partido Alianza Verde y en nombre de dicha colectividad fue elegida representante a la Cámara en las elecciones celebradas el nueve de marzo de 2014, para el periodo constitucional 2014-2018.

En escrito de marzo 16 de 2018 y radicado posteriormente el 20 del mismo mes y año, la dirigente política renunció a su curul en la Cámara, como consta en la Resolución 0560 de marzo 20 de 2018, expedida por el presidente de la corporación, que declaró la falta absoluta.

El mismo 16 de marzo de 2018, se inscribió como candidata a la vicepresidencia de la República por el Movimiento Colombia Humana, como fórmula que acompañó al aspirante a la presidencia de ese movimiento.

En las elecciones llevadas a cabo el 17 de junio de 2018 en segunda vuelta, la fórmula integrada por los candidatos del Movimiento Colombia Humana obtuvo el derecho a ocupar las curules en el Senado y la Cámara, respectivamente, por haber ocupado el segundo lugar en la votación según lo dispuesto en el Acto Legislativo 02 de 2015⁵⁹.

El 20 de julio de 2018, la demandada tomó posesión en virtud del acto acusado.

El acto de elección de la demandada fue objeto del medio de control de nulidad electoral por considerar que incurrió en doble militancia, esto es, en la causal de nulidad electoral establecida en el numeral 8º del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

⁵⁹ *Artículo 1º: Adiciónense los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 112 de la Constitución Política, los cuales quedarán así: “El candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde municipal tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el periodo de la correspondiente corporación.*



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Administrativo y el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, particularmente sus incisos primero y segundo, ya que no renunció al Partido Alianza Verde doce meses antes del primer día de la inscripción como candidata y fórmula vicepresidencial por el Movimiento Colombia Humana.

En su defensa, la demandada recordó que la jurisprudencia y la doctrina tienen reconocido que las normas que establecen las inhabilidades son de interpretación restringida, por lo cual no son susceptibles de interpretación analógica ni por extensión. Destacó que no fue elegida representante a la Cámara sino declarada titular de la curul mediante la aplicación de una disposición constitucional especial, como es el artículo 112 de la Carta, que le asigna ese derecho personal por haber obtenido la segunda votación en las elecciones presidenciales en las que fue candidata a la Vicepresidencia.

Además, resaltó que no fue inscrita para aspirar a la Cámara de Representantes sino como fórmula a la Vicepresidencia de la República, por lo cual a su inscripción son aplicables únicamente las reglas sobre inhabilidades.

◎ *Problema jurídico:*

¿Puede ocurrir en doble militancia quien ocupa un curul en una corporación pública en atención al derecho personal que surgió con ocasión del Acto Legislativo 02 de 2015, en el entendido de que su inscripción y elección no se realizó para ese cargo en la corporación pública, sino para uno uninominal, que fue aquel frente al cual se obtuvo la segunda mayor votación?

Decisiones proferidas en el marco de este caso:



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Quinta del Consejo de Estado en nulidad electoral	Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado en tutela (1ra inst.)	Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado en tutela (2da inst.)	Corte Constitucional
<p>Sí. Subraya la Sala que la existencia de dicho régimen de inhabilidades no excluye la vigencia de la doble militancia para tales cargos, como lo admitió esta corporación en sentencia de noviembre 12 de 2015 al asumir el estudio de la aplicación de dicha figura respecto de la elección de estos altos dignatarios del Estado.</p> <p>La posibilidad de configuración de doble militancia en los casos de los aspirantes a Presidente y Vicepresidente de la República obedece precisamente a que se trata de una prohibición con efectos generales para cualquier cargo de elección popular, según los alcances fijados en los artículos 107 de la Carta y 2º de la Ley 1475 de 2011 [...]”⁶⁰.</p>	<p>Sí. Negó el amparo solicitado, porque estimó que en la sentencia cuestionada, no se desconoció el derecho personal de la accionante a ocupar el cargo de representante a la Cámara durante el período constitucional 2018-2022, pues es distinto que ese derecho no pueda tenerse como excepción al régimen de la doble militancia, por cuanto el constituyente, ni el legislador dispusieron salvaguardia alguna. En ese sentido, determinó que no se transgredió el artículo 112 de la Constitución Política, ni se aplicó de forma indebida; así, como tampoco se interpretó erróneamente su alcance o contenido. Expresó que lo pretendido por la peticionaria es imponer su propia interpretación normativa, ante el desacuerdo con la sentencia proferida⁶¹.</p>	<p>No. Revocó el fallo de tutela de primera instancia y dejó sin efectos la sentencia de nulidad electoral, en consideración a que esa providencia incurrió en defecto sustantivo, al extender, en sentido material, la inhabilidad de doble militancia regulada en el artículo 107, superior, a una regulación constitucional de carácter singular, integral o plena del «derecho fundamental autónomo» de la oposición y, en particular, del «derecho personal» de la ciudadana Ángela María Robledo Gómez de ocupar la curul en la Cámara de Representantes.⁶².</p>	<p>Sí. La Corte concluyó que ante el incumplimiento del requisito de renunciar a la curul doce meses antes de la inscripción a la siguiente elección, la candidata Ángela María Robledo Gómez violó la prohibición de doble militancia, para ocupar una curul en la cámara de representantes, como candidata a vicepresidenta, de la fórmula que ocupó el segundo lugar en las elecciones presidenciales para el periodo 2018-2022.</p> <p>Resaltó que ausencia de precedente aplicable al caso concreto, motivo por el cual se compartió la interpretación realizada por la Sala Quinta del Consejo de Estado, respecto de la expresión «siguiente elección», contenida en los artículos 107 superior y 2 de la ley 1475 de 2011, en el entendido que aplica a cualquier elección popular en la que se quiera participar⁶³.</p>

60 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03-28-000-2018-00074-00 (25 de abril de 2019). M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO.

61 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente de tutela No. 11001-03-15-000-2019-03079-00 (12 de diciembre de 2019).

62 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente de tutela No. 11001-03-15-000-2019-03079-00 (10 de marzo de 2020). M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

63 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA SU-209 DE 2021 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER



**MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Según las providencias referenciadas y lo expuesto por la Sección Quinta del Consejo de Estado y por la Corte Constitucional, es posible inferir que la regla sentada frente a la prohibición de doble militancia, a quienes obtienen el derecho a ocupar una curul en virtud del estatuto de la oposición, es aplicable sin excepción alguna, así su inscripción no se haya realizado a la Corporación Pública, pues la normativa vigente no consagra salvedad alguna en estos eventos.

7.4.2 POSTURAS JURISPRUDENCIALES DISIMILES ENTRE LA SALA PLENA Y LAS DIFERENTES SECCIONES DEL CONSEJO DE ESTADO EN RELACIÓN CON LA INHABILIDAD DENOMINADA “GESTIÓN DE NEGOCIOS”.

Este interesante caso encuentra especial relevancia para el módulo dado que, como se indicó en la primera unidad, uno de los puntos de discusión se centra en establecer la aplicación de la cosa juzgada en relación con el proceso de pérdida de investidura.

Adicionalmente, el asunto también invita a discurrir sobre la configuración de la inhabilidad endilgada al demandado, ya que, como se verá, para el juez de la pérdida de investidura el demandado no incurrió en la inhabilidad denominada “gestión y celebración de contratos”, mientras que para el juez de la nulidad electoral esta sí se configuró.

Los supuestos fácticos son los siguientes:

El demandado, previo a su inscripción como candidato al Senado de la República, fungió como presidente de la entidad sin ánimo de lucro “CORPORVISIONARIOS”. A juicio de los demandantes, la presidencia de esa entidad le otorgaba la calidad de representante legal.

En noviembre de 2017, la citada corporación celebró los convenios de: i) asociación N° 10 con la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto por un valor de \$ 428.571.429 millones de pesos y ii) asociación N° 566 con la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá -en adelante USAEP-.

El día 11 de diciembre de 2017, el demandado se inscribió como candidato al Senado con el aval del partido Alianza Verde.

El 11 de marzo de 2018 se llevaron a cabo las elecciones al Congreso de la República para el período 2018-2022, fecha en la que resultó electo.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Según la demanda, el acto de elección estaba incurso en la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, debido a que el demandado violó la prohibición consagrada en el numeral 3º del artículo 179 Superior, esto es, incurrió en la inhabilidad de gestión de negocios y celebración de contratos con entidades públicas, en interés propio y de terceros, dentro de los 6 meses anteriores a la elección.

Para los demandantes es claro que en su calidad de presidente de CORPOVISIONARIOS el demandado *"intervino en la celebración de contratos a su favor"*, lo cual estaba demostrado en razón al contrato celebrado en noviembre de 2017 con la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto.

La defensa, alegó que no se demostró que hubiese intervenido personal o activamente ante entidades públicas en diligencias o actuaciones tendientes a obtener cualquier interés o beneficio, razón por la que no era posible entender acreditada la causal de inhabilidad. En especial, porque: i) las inhabilidades tienen que tener origen en los actos de la persona natural y no de una persona jurídica, de forma que no se pueden confundir con los actos efectuados por CORPOVISIONARIOS y en especial con los adelantados por el director ejecutivo de esa organización; ii) los actos llevados a cabo por la citada entidad sin ánimo de lucro fueron ejecutados por el director ejecutivo en razón de la delegación de funciones efectuada por su presidente iii) el hecho de ser presidente no equivale a ejercer activa y personalmente actividades para obtener beneficios.

◎ *Problema jurídico:*

¿Incurre en la inhabilidad de celebración de contratos, el congresista que ostentaba la calidad de representante legal de una persona jurídica que celebró un contrato, dentro del periodo inhabilitante, con una entidad pública, así haya delegado la representación legal en la persona que efectivamente suscribió el contrato?



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sala Primera Especial de decisión en pérdida de investidura (1ra inst)	Sección Quinta del Consejo de Estado en nulidad electoral	Sala Plena del Consejo de Estado en pérdida de investidura (2da inst)
<p>No. El hecho de que el demandado no hubiere renunciado a la presidencia de Corpovisionarios, así como que apareciera su nombre en la propuesta inicial presentada ante la ACPP, no puede ser razón para decretar su pérdida de investidura, dado que lo que exige la inhabilidad es que hubiera intervenido en la gestión de negocios o en la celebración de contratos, de allí que para la configuración de la causal de la sanción era preciso que se hubiera demostrado que el demandado intervino positiva y efectivamente en la gestión y celebración de los convenios de asociación n.º 10 y 0566 de 2017. Se reitera, la sola circunstancia de que hubiera permanecido en el cargo de Presidente de Corpovisionarios no es constitutiva de la causal (...).</p> <p>Así las cosas, la Sala denegará las solicitudes de pérdida de investidura elevadas en contra del senador Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas, ya que no se probó que este hubiera intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas, y tampoco que hubiera celebrado los convenios de asociación n.º 10 y 0566 de 2017, por lo que no se configuró una violación al régimen de inhabilidades.</p> <p>En síntesis, apesar de que el demandado hubiera mantenido la condición de Presidente de Corpovisionarios –y, por ende, la de representante legal, según se desprende del certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá– durante los seis meses anteriores a la elección, incluso con posterioridad a la misma, no se estructuraron los verbos rectores de la causal de inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política y, por consiguiente, tampoco puede generar la sanción establecida en el numeral 1 del artículo 183 ibídem.⁶⁴</p>	<p>Sí. Lo primero que debe precisarse es que el Consejo de Estado, tanto en nulidad electoral como en pérdida de investidura, en diversas oportunidades, ha señalado que si el candidato, en representación de una persona jurídica, celebra contratos con entidades públicas, en los términos proscritos por la ley, estará incurso en la inhabilidad de celebración de contratos, sin que el hecho de actuar como representante legal sea una circunstancia que impida la configuración de la inhabilidad.</p> <p>El representante legal de CORPOVISIONARIOS es el señor Antanas Mockus, porque así lo dispusieron los estatutos.</p> <p>En este aspecto, la Sala quiere ser reiterativa, pues según quedó acreditado el demandado tenía la calidad de representante legal de CORPOVISIONARIOS, lo que significa que él o en su defecto quien él autorizara o delegara podía suscribir válidamente los negocios jurídicos en nombre y representación de esa corporación.</p> <p>Lo anterior, se explica porque según consta en los estatutos y en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio, la representación legal de CORPOVISIONARIOS recaía exclusivamente en el presidente y esa dignidad era, precisamente, la que ostentaba el señor Antanas Mockus.</p> <p>La “delegación” que en realidad es un contrato de mandato, bajo ningún punto de vista transmitió la representación legal de la ESAL sino, únicamente, le permitió al director ejecutivo actuar en nombre del representante y obligar así válidamente a la entidad.</p> <p>Quien suscribió los contratos lo hizo en virtud de la “delegación” hecha por el demandado, en virtud de la autorización que este a su vez recibió de los estatutos. Entenderlo contrario, implicaría desconocer el sentido mismo de los estatutos y del certificado de existencia y representación legal⁶⁵.</p>	<p>No. De conformidad con la valoración probatoria anterior, no resulta acreditada la gestión de negocios por parte del señor Mockus Sivickas. Los documentos examinados demuestran que todas las actividades fueron adelantadas por el señor Murraín Knudson, quien puso en conocimiento de la UAESP su calidad de representante legal y sus facultades para contratar.</p> <p>Tampoco está probada la existencia de una relación entre el director ejecutivo y el presidente de la corporación con el objetivo de celebrar el convenio. En definitiva, el congresista convocado no ha participado de forma directa o indirecta de los acercamientos entre las partes contratantes. Al contrario, resultó acreditado que el señor Murraín Knudson adelantó todas las gestiones que terminaron en la celebración efectiva del convenio.</p> <p>Tampoco suscribió el convenio de asociación de manera directa, ni por interpuesta persona. El único que desarrolló los actos inherentes a la actividad contractual fue el señor Murraín Knudson, que actuó bajo el convencimiento de que ejercía funciones en calidad de representante legal, de conformidad con los actos de delegación de la presidencia.</p> <p>En conclusión, a pesar de que durante el período inhabilitante, el congresista hubiera mantenido la condición de Presidente de Corpovisionarios y en consecuencia la de representante legal, no se acreditó que hubiera participado de manera activa, real, trascendente y útil en la gestión o celebración de los negocios jurídicos cuestionados.⁶⁶</p>

64 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA PRIMERA ESPECIAL DE DECISIÓN. Expediente de tutela No. 11001-03-15-000-2018-02417-00 (19 de febrero de 2019). M.P. MARÍA ADRIANA MARÍN.

65 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03-28-000-2018-00080-00 ACUMULADO (11 de abril de 2019). M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

66 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 11001-03-15-000-2018-02417-01 (8 de octubre de 2019). M.P. ALBERTO MONTAÑA PLATA.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

De lo anterior se advierte una clara contraposición de las posturas asumidas al interior del Consejo de Estado en relación con la misma causal de inhabilidad. La posición que se inclinó porque la causal se había acreditado sostuvieron que si la representación legal recae exclusivamente en el congresista demandado, significa que él o en su defecto quien él autoriza o delega suscribe válidamente los negocios jurídicos en nombre y representación de la persona jurídica; mientras que, la posición contraria, asume que la inhabilidad se debe analizar a partir de los verbos rectores que la componen, esto es “gestionar” o “celebrar”, de suerte que si ninguna de esas dos actividades se presenta directamente, carece de relevancia que el congresista demandado sea el representante legal de la persona jurídica que celebra el contrato.

7.4.3 CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE LA SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO RESPECTO DEL “EJERCICIO DE AUTORIDAD POR PARTE DE PARIENTE”.

El estudio de este caso pretende poner de presente un problema recurrente al analizar el medio de control de nulidad electoral, de manera objetiva, esto es, sin considerar aspectos de otra índole. El fundamento fáctico de este proceso se concreta en los siguientes aspectos:

El 8 de noviembre de 2011 se declaró la elección del demandado como alcalde de Cúcuta, Norte de Santander, para el periodo 2012-2015.

El hermano del demandado se desempeñó como Intendente Regional de la Superintendencia de Sociedades en el municipio de Cúcuta, Norte de Santander, incluso durante los 12 meses anteriores a la elección cuestionada.

La demanda se sustenta en que el cargo de intendente reviste el ejercicio de autoridad política y administrativa, pues quien lo ostenta puede imponer sanciones o multas de manera que, el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido como alcalde de Cúcuta y, por tanto, su elección debía ser declarada nula.

En su defensa, el demandado alegó, entre otros argumentos, que la relación con su “supuesto hermano” se ha caracterizado por una profunda enemistad que no le generó ventaja electoral alguna, pues lejos de favorecerlo, durante toda la campaña buscó desestimarlo e incluso apoyó al su contendor en las elecciones.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Manifestó que las inhabilidades se fundamentan en la “presunción de que por razones de afecto y solidaridad familiar los parientes se ayudan entre sí y de que la autoridad que eventualmente ejerzan podría ser puesta al servicio de parientes que aspiran a cargos de elección popular”, pero en su caso “nunca, en sus años de existencia, han sostenido una relación ni siquiera cercana a la que se presume entre parientes, por el contrario, constituye un hecho notorio en la ciudad de Cúcuta la agresividad y la enemistad manifiesta que de toda la vida existe entre Carlos Eduardo Ramírez Quintana y el demandado (...)”.

● *Problema jurídico:*

¿Se configura la inhabilidad denominada ejercicio de autoridad por parte pariente, a pesar de que esté demostrado que el referido familiar no le generó ningún beneficio electoral al demandado, y por el contrario, lo afectó en su campaña electoral?

Sí. La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante providencia de 10 de marzo de 2016⁶⁷ declaró la nulidad de la elección, al considerar:

El señor DON AMARIS RAMÍREZ PARIS LOBO tiene vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad, con el señor CARLOS EDUARDO RAMÍREZ QUINTANA, quien, dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección como alcalde de Cúcuta ejerció autoridad civil y administrativa en el mismo municipio.

Así las cosas, esta Sección concluye que se encontraba inhabilitado para ejercer el cargo (...) Lo anterior, sin que sea necesario evaluar la calidad de la relación familiar existente entre los mencionados sujetos, con miras a inaplicar la causal de inhabilidad bajo una pretendida aplicación preferente del derecho fundamental del demandado a ser elegido, pues, como bien lo explicó la Sala en el acápite “2.8.”, de acuerdo con la jurisprudencia contenciosa y constitucional, dicha figura, en los términos debatidos en el sub lite, no tiene cabida.

Acorde con ello, se dejó expuesto que en este tipo de trámites el análisis del juez debe ser meramente objetivo al recaer sobre el acto de elección y por consiguiente queda descartada toda posibilidad de acudir, a efectos de tomar una decisión, a figuras jurídicas que supongan la inaplicación de la causal de inhabilidad en beneficio de una persona en particular.

Así las cosas, si bien este caso en sí mismo no resulta problemático jurisprudencialmente, si refuerza la naturaleza objetiva de este medio de control, en el que, aunque se demuestre que el ejercicio de autoridad

⁶⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 540012331000201200001 03 (10 de marzo de 2016). M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

por parte de un pariente no generó ventaja alguna (que es lo que se busca evitar con las inhabilidades), y al contrario, queda demostrado que afectó al demandado en la contienda electoral, estos aspectos no deben ser considerados por el juez de la nulidad electoral y en nada cambian la materialización de una inhabilidad que objetivamente se configuró.

7.4.4 POSICIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA SECCIÓN QUINTA SOBRE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL ART. 126 CONSTITUCIONAL

Como se enuncia al estudiar la prohibición prevista en aludido canon constitucional, se estima importante referirse con mayor detalle a su aplicación como causal de nulidad electoral descendiendo al caso concreto, cuyos hechos se concretan en los siguientes:

El artículo 276 de la Constitución Política dispone que el Procurador General de la Nación será nombrado por el Senado de la República de terna integrada por candidatos postulados por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Como consecuencia del anterior mandato constitucional, la Corte Suprema de Justicia adelantó los trámites pertinentes con el fin de postular a un candidato que integraría la terna de la cual el Senado elegiría al jefe del Ministerio Público.

Algunos de los magistrados de esa Corporación manifestaron encontrarse impedidos para participar en la decisión de elegir candidato para que conformara la terna de Procurador General de la Nación, en virtud de contar con familiares laborando en dicho ente de control.

El 30 de agosto de 2012 la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia no aceptó los impedimentos expuestos y postuló al cargo de Procurador General de la Nación período 2013-2017 al Doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, quien para la fecha desempeñaba el cargo mencionado, resultando elegido por el Senado de la República.

Para los demandantes, el demandado se encontraba "inhabilitado", conforme el artículo 126 de la Constitución Política para ser elegido como Procurador General de la Nación en atención a que éste nombró en la Procuraduría a varios familiares de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia que lo postularon al cargo.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La defensa del demandado señaló que la norma constitucional no contempla una inhabilidad para asumir una dignidad pública, sino que se ocupa de “regular una prohibición de efectuar nombramientos”. Agregó que las únicas inhabilidades que establece la norma aludida se refieren a los casos en los cuales ha sido condenado por delitos que afecten el patrimonio del Estado, e igualmente para quien haya dado lugar a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial.

Manifestó que el artículo 279 de la Constitución estableció una reserva de ley para el sistema de ingreso a la Procuraduría General de la Nación; en desarrollo de esta facultad, el Decreto Ley 262 de 2000 en sus artículos 4º y 85 señala las causales de inhabilidad para ejercer como Procurador y ninguna de ellas hace referencia a la expresada por los demandantes.

◎ *Problema jurídico:*

¿El Senado de la República y la Corte Suprema de Justicia violaron el artículo 126 de la Constitución al elegir y postular -respectivamente- al demandado como Procurador General de la Nación, toda vez que estos tenían vínculos familiares con personas que laboraban nombradas en la Procuraduría General de la Nación, por el demandado? y en caso afirmativo, ¿la transgresión de esta prohibición conlleva la nulidad del acto de elección del Procurador?

Consideraciones de la Sala Plena del Consejo de Estado⁶⁸:

La disposición transcrita contiene diversos mandatos en cuanto a las actuaciones que se encuentran prohibidas a los servidores públicos. En efecto, el artículo 126 Superior proscribe tres eventos distintos de clientelismo, nepotismo e intercambio de favores, los cuales se sintetizan de la siguiente manera:

Primero. La norma Superior prohíbe al funcionario ejercer la potestad nominadora, atribuida por la Constitución y la ley, para designar a los parientes de los servidores públicos.

Tal prohibición, dada su finalidad, cobija igualmente la situación de quien ocupando un cargo ha designado parientes –en los grados indicados– de los integrantes de las Corporaciones que deben intervenir en su designación

⁶⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 11001-03-28-000-2013-00011-00 (Acumulado) (7 de septiembre de 2016). M.P: ROCÍO ARAÚJO ONATE.



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

para un nuevo período en el mismo cargo. La situación objetiva descrita impedía esa designación, porque implica la transgresión de esa prohibición y, por ende. Esa prohibición apareja la nulidad del acto electoral por contrariar los presupuestos axiológicos que informan el artículo 126 constitucional. En otras palabras, que estaba prohibido el “yo te elijo, tú me eliges”.

Segundo. El artículo 126 Superior proscribe que los servidores públicos con poder de nominación, designen a los familiares, en los grados descritos en la norma, de las personas que tuvieron competencia para intervenir directamente en su designación. (...) Esto significa que, en ningún evento, un funcionario podrá ejercer su potestad nominadora para designar (postular, nombrar, elegir, participar, intervenir) a los parientes de aquellos que tuvieron competencia para participar en su propia designación o que efectivamente intervinieron en la misma (...)

Tercero. La norma en cita impide que un servidor público nombre, postule, elija o, en general, designe a la persona o a sus parientes competentes para designarlo en el cargo en el cual ahora detenta el poder de nominación.

Esta limitación fue ampliamente explicada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencias del 15 de julio de 2014 y del 11 de noviembre de ese mismo año, en las que se fijaron las siguientes reglas:

“Si la nueva redacción no explicitó lo obvio, esto es, que un servidor público no puede utilizar su poder de designación para beneficiar o agradecer a aquellos que lo nombraron en su cargo, lo cierto tiene que ver con que, leída la norma a la luz de los preceptos constitucionales, no cabe sino concluir la presencia de esta salvaguarda. Lo contrario, esto es, admitir que una norma constitucional cuya finalidad consiste en garantizar transparencia y en evitar el tráfico de favores se opone al nombramiento de los parientes del nombrado, pero acepta que éste sea designado por quien él mismo ayudó a elegir, sería absurdo. Precisamente esta última conducta es a toda luz la más lesiva.

(...)

El análisis de la norma, a la luz del conjunto de preceptos constitucionales, permitiría concluir que si designar al familiar, al cónyuge o compañero (a) permanente es reprochable, lo es porque genera los mismos vicios que designar al propio servidor público. En consecuencia, no habría razón para sostener que la norma autoriza que un servidor público intervenga en la elección de una persona gracias a la cual está ocupando el cargo.”

En consecuencia, la disposición constitucional busca erradicar ciertas prácticas de la función electoral (postulación y elección) de la que gozan algunos servidores. Se trata de una prohibición inhabilitante, objetiva, **que configurada, acarrea la nulidad del acto** electoral expedido con desconocimiento de dichas proscripciones, sin que sea oponible el derecho



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

a elegir y ser elegido o el acceso igualitario a los cargos públicos del que goza el dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, pues la elección que se profiera con desconocimiento de la disposición constitucional es nula de pleno derecho.

En ese orden de ideas, si bien la Constitución Política pareciera que dejó por fuera de la prohibición, a la designación de quien nombra a los parientes de aquellos que intervienen en su elección o nombramiento, lo cierto es que, el Consejo de Estado ha sido enfático en señalar que comoquiera que la finalidad de este artículo es garantizar transparencia y en evitar el tráfico de favores con al nombramiento de los parientes del nombrado, ello debe entenderse extensivo a la designación de éste lo cual resulta apenas lógico. Por otro lado, la infracción de esta norma, por supuesto, es la nulidad de esa designación, como ocurrió con el caso estudiado, del exprocurador Alejandro Ordoñez Maldonado.

7.4.5 EJERCICIO PRÁCTICO DE APLICACIÓN DEL CONOCIMIENTO ADQUIRIDO CON LA UNIDAD

◎ *Caso de estudio:*

El hermano de un Representante a la Cámara por el Valle del Cauca, elegido el 11 de marzo de 2018, fue Alcalde del municipio de Palmira por 1 año y 6 meses (1º de enero de 2016 al 30 de junio de 2017), por cuanto en un proceso contencioso electoral fue declarada la nulidad de su elección. La sentencia de nulidad no estableció los efectos en el tiempo de esa decisión, es decir, si eran *ex tunc* o *ex nunc*.

La elección del Representante a la Cámara fue demandada por considerar que éste se encontraba inhabilitado para ser elegido, por incurrir en la causal No. 5 del artículo 179 de la Constitución Política denominada ejercicio de autoridad por parte de pariente toda vez que su hermano fue la máxima autoridad política en un municipio de la misma circunscripción.

La defensa del demandado adujo que comoquiera que la elección de su hermano como alcalde fue declarada nula, debe entenderse que dicho acto nunca existió y por tanto nunca fue alcalde. En ese orden de ideas, alegó que si nunca fue alcalde, no ejerció la autoridad que exige la inhabilidad en comento.

Usted es el juez que debe resolver la demanda de nulidad electoral ejercida contra la elección del Representante a la Cámara por el Valle del Cauca. ¿Considera que el demandado incurrió en la inhabilidad consignada en el artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política?



**MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

7.4.6 BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS JURÍDICAS COMPLEMENTARIAS

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03-28-000-2018-00074-00 (25 de abril de 2019). M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente de tutela No. 11001-03-15-000-2019-03079-00 (12 de diciembre de 2019).

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente de tutela No. 11001-03-15-000-2019-03079-00 (10 de marzo de 2020). M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA SU-209 DE 2021 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03.28-000-2018-00080-00 ACUMULADO (11 de abril de 2019). M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA PRIMERA ESPECIAL DE DECISIÓN. Expediente de tutela No. 11001-03-15-000-2018-02417-00 (19 de febrero de 2019). M.P. MARÍA ADRIANA MARÍN.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 11001-03-15-000-2018-02417-01 (8 de octubre de 2019). M.P. ALBERTO MONTAÑA PLATA.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 540012331000201200001 03 (10 de marzo de 2016). M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

7.4.7 RESPUESTA

La discusión más reciente, en concreto, respecto de los efectos en el tiempo de una demanda de nulidad electoral, se presentó al interior del Consejo de Estado, con tesis contradictorias entre la Sección Quinta y la Sala Plena de la Corporación en un caso con supuestos de hecho disímiles, en tanto se estudió la prohibición de reelección de un Gobernador cuya primera elección fue declarada nula (Reconocido caso del Gobernador de Caldas



MÓDULO DE DERECHO ELECTORAL PARA LA
ESPECIALIDAD EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Guido Echeverri). Sin embargo, el estudio de los efectos de la sentencia de nulidad electoral es relevante al analizar todas las prohibiciones e inhabilidades estudiadas en este módulo.

En efecto, la Sección Quinta al estudiar la suspensión provisional del acto de elección del referido gobernador, consideró que éste sí incurrió en la causal de inhabilidad endilgada, en atención a que era evidente que el demandado incurrió en la prohibición de reelección, en tanto fue alcalde durante dos períodos institucionales consecutivos, pues no se puede olvidar que la posición de esa Sección consiste en que los efectos de la sentencia que declara la nulidad de una elección son hacia el futuro, salvo pronunciamiento expreso en contrario⁶⁹.

Este proceso fue asumido por la Sala Plena del Consejo de Estado, y en sentencia de 23 de mayo de 2017⁷⁰ consideró que le asistía la razón al demandado habida cuenta que en virtud de la declaratoria de nulidad de su primera elección, debe entenderse que este nunca fue gobernador, con fundamento en que “el estudio jurisprudencial de las diferentes decisiones proferidas por las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado permiten arribar a una conclusión: el vacío legislativo en relación con los efectos de las declaratorias de nulidad de los actos administrativos, ha sido suplido por parte de la jurisprudencia en el entendido de que éstos son retroactivos, sin que por ello puedan obviarse ciertas menciones esporádicas a tesis contrarias”.

En conclusión, la respuesta al caso hipotético sometido a estudio, podría ser cualquiera de las dos, pues de conformidad con la jurisprudencia más reciente de la Sala Electoral, el demandado sí estaría inhabilitado y por ende habría que declarar la nulidad de la elección dado que, en virtud de la garantía del principio democrático, no es posible considerar que quien ostentó un cargo, celebró contratos e impartió autoridad, debido a una ficción jurídica como los son los efectos *ex tunc*, debe entenderse que nunca lo hizo, desconociendo así la finalidad de las inhabilidades electorales⁷¹.

Por el contrario, para la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no lo estaría inhabilitado, precisamente en aplicación de los efectos hacia el pasado, de las sentencias de nulidad, que implican que tal acto nunca existió y por ende, el ejercicio de autoridad por parte del hermano tampoco.

69 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03-28-000-2016-00024-00 (3 de marzo de 2016). M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

70 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Expediente No. 11001-03-28-000-2016-00024-00 (23 de mayo de 2017). M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

71 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 11001-03-28-000-2015-00051-00 (Sentencia de Unificación - 7 de junio de 2016). M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.