



CARTILLA

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE ASUNTOS ELECTORALES

www.defensoria.gov.co



#NosUnenTusDerechos

CARTILLA
**JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO
DE ESTADO SOBRE ASUNTOS
ELECTORALES**



Defensoría del pueblo



**Defensoría
del Pueblo**
C O L O M B I A

#NosUnenTusDerechos



#NosUnenTusDerechos

ISBN: 978-958-5117-75-4

© Defensoría del Pueblo.

Obra de distribución gratuita.

El presente texto se puede reproducir, fotocopiar o replicar, total o parcialmente, citando la fuente.

Colombia. Defensoría del Pueblo y Consejo de Estado.

Cartilla Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre asuntos electorales.

Páginas: 72

Carlos Camargo Assis
Defensor del Pueblo

Luis Andrés Fajardo Arturo
Vicedefensor del Pueblo

Nelson Felipe Vives Calle
Secretario Privado

Óscar Julián Valencia Loaiza
Secretario General

César Augusto Abreo Méndez
Defensor delegado para los asuntos constitucionales y legales

• • •

**CENTRO DE ESTUDIOS
EN DERECHOS HUMANOS
GRUPO DE TRABAJO DE SEGUIMIENTO
MISIONAL Y ANÁLISIS ESPECIALES
VICEDEFENSORÍA DEL PUEBLO**

CONSEJO DE ESTADO

Jaime Enrique Rodríguez Navas
Presidente

Oscar Darío Amaya Navas
Vicepresidente

Rocío Mercedes Araújo Oñate
Magistrada y editora académica

Nandy Melissa Rozo Cabrera
Enlace de Presidencia

RELATORÍAS CONSEJO DE ESTADO

Liliana Marcela Becerra Gámez
Gloria Cristina Olmos Leguizamón
Antonio José Sánchez David
Jorge Eduardo González Correa
Natalia Yadira Castilla Caro
Guillermo León Gómez Moreno
Nubia Yaneth Pajarito
María Magaly Santos Murillo
Wadith Rodolfo Corredor Villate
Juan Sebastián Solarte Álvarez
Pedro Javier Barrera Varela
Camilo Augusto Bayona Espejo
Juan Alejandro Suárez Salamanca

• • •

EVML
Diseño y diagramación

EVML
Diseño de portada

Sonia Patricia Villalba
Ingrid Tatiana Buitrago
María Alejandra Restrepo
Corrección de estilo

Fotografías
Banco de fotos de la Defensoría del Pueblo

Impresión
Imprenta Nacional de Colombia

COORDINACIÓN Y EDICIÓN GENERAL

Secretaría Técnica del Comité Editorial:
Gissela Arias González, directora nacional de Promoción y Divulgación de los Derechos Humanos

• • •

Este documento debe citarse así: Consejo de Estado y Defensoría del Pueblo. (2023). Cartilla Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre asuntos electorales.

Bogotá, D. C., 2023

Defensoría del Pueblo

<https://www.defensoria.gov.co/>

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

CARTILLA
**JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO
DE ESTADO SOBRE ASUNTOS
ELECTORALES**



Defensoría del pueblo

CONTENIDO

1. Introducción	7
2. Causales objetivas	12
2.1.Ejercicio de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.	12
2.2.Destrucción de material electoral o ejercicio de violencia sobre estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.	13
2.3. Falsedad electoral.....	18
2.4. Votos se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.	23
2.5. 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.....	25
2.6.Trashumancia electoral.	27
2.7.Doble militancia política	30
3. Causales subjetivas	42



**REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**



Organismos de Control y Vigilancia



1. Introducción

En el marco de sus funciones misionales, el Consejo de Estado y la Defensoría del Pueblo, se dieron a la tarea de realizar la presente cartilla electoral, dirigida específicamente a las elecciones regionales, con el objetivo de informar las pautas principales que definen las causales subjetivas y objetivas de nulidad dentro del proceso de nulidad electoral, para brindar la mayor información posible, dentro de un ambiente sencillo, práctico y ágil que permita que, tanto los candidatos, como todos los partícipes del proceso electoral, tengan claridad sobre el estatuto jurídico que les gobierna en el ejercicio de sus derechos políticos de elegir y ser elegido.

En este contexto, como método de exposición se partirá de las principales causales de cuestionamiento de las elecciones, básicamente compuestas por las denominadas causales subjeti-

vas y objetivas de nulidad. Inicialmente, estas categorías las ha definido la jurisprudencia del Consejo de Estado de la siguiente manera:

La distinción formulada por esta Sala respecto de la existencia de causales subjetivas y objetivas de nulidad de las actas de las corporaciones electorales obedece a criterios bien fundados y no al mero capricho de sus integrantes. En efecto, surge tanto del fundamento de la causal como de las consecuencias de su declaración, pues en tanto las subjetivas se apoyan en la ausencia de requisitos o calidades para acceder a la función o de la concurrencia de causales de inelegibilidad, las objetivas encuentran su razón de ser en el empleo de procedimientos o maquinaciones fraudulentas, capaces de empañar la fuerza del sufragio y tergiversar la verdad electoral¹.

¹Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 31 de octubre de 1994. Expediente rad. 1108. M.P. : Dr. Amado Gutiérrez Velásquez

Esta construcción pretoriana de la distinción de las citadas causales de nulidad electoral se ha visto reflejada normativamente en el artículo 282 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, «que prevé la acumulación de los procesos con fundamento en 'irregularidades en la votación o en los escrutinios' [causales objetivas] sin distinción del número de demandados; no obstante, no ocurre lo mismo cuando las demandas se soportan en “falta de calidades, requisitos o en inhabilidades” [causales subjetivas] (ibídem), pues ellas solo son susceptibles de ser acumuladas a condición de que “se refieran al mismo demandado ²».

A partir de las anteriores definiciones, se puede indicar que de las causales de anulación electoral previstas en el artículo 275 (ibídem), la única subjetiva corresponde a la del numeral 5.º, en el cual se establece que se anularán los actos de elección o de nombramiento cuando se elijan can-

didatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad, y las otras causales corresponden a las llamadas objetivas, pues tienen que ver con las irregularidades en la votación o en los escrutinios, así:

«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.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 12 de junio de 2014. Expediente rad. 11001-03-28-000-2014-00024-00. M.P : Dr. Alberto Yepes Barreiro.

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.

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. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política [al momento de la elección]»

(declarada inexecutable la expresión «al momento de la elección», contenida en el numeral 8. Sentencia de la Corte Constitucional C-334 de 2014).

Ahora bien, las causales de tipo subjetivo se encuentran planteadas únicamente en el numeral 5.º del artículo 275 del CPACA, pero es evidente que requieren para su completa definición el auxilio de otras normas jurídicas, precisamente las que prevén “las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad”, así como aquellas que consagran “las causales de inhabilidad”, dependiendo del cargo al cual se aspire.

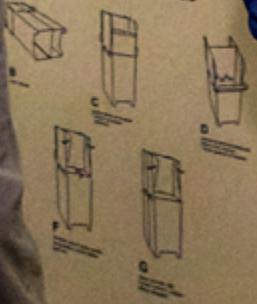
Con este escenario, se procederá a exponer las causales objetivas de nulidad, a partir de su concepto, con independencia del cargo aspirado, pues este factor no es relevante en su definición y las subjetivas tras considerar los cargos de elección popular que se someten a consideración del electorado en las elecciones regionales, debido a que estos tienen especificidades en cuanto las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad, así como a las causales de inhabilidad aplicables. Todo ello con base en la jurisprudencia de la sección quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.





MESA 2

PARA EL ARMADO DEL CUBICULO



Form with a grid and a barcode, being filled out by a person at the bottom right.

2. Causales objetivas

2.1. Ejercicio de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.

«Pues bien, la Sala considera que es una de las causales de nulidad electoral sui generis, en tanto sus presupuestos deben ser acreditados y ella -la violencia- debe ser de tal entidad que haya vulnerado y variado el resultado electoral. Así que además del aspecto sustancial derivado del supuesto jurídico previsto en la norma que se cumple en la medida en que se observen y prueben los presupuestos del hecho de la violencia, existe un postulado de efecto o consecuencial que es la modificación del resultado electoral.

Se reitera que el hecho de violencia constitutivo de causal de nulidad electoral debe ser de tal entidad que vulnere la voluntad popular, así que cualquier hecho disociador del orden electoral ni aquel que teniendo entidad para mutar el resultado no se concreta y determina en forma que permita tener la certeza en qué afectó al resultado no puede tenerse como cumplidor del supuesto fáctico de la causal.

(...)

Ha de recordarse que la violencia contra personas, para efectos de nulidad electoral, se traduce en la coacción física o psicológica que quiebra la voluntad de quien la padece,

bien sea autoridad electoral o elector o nominador. No obstante, no todo acto violento, por criticable que sea, da lugar siempre a la nulidad electoral; por cuanto la violencia, independientemente de que recaiga sobre las personas o las cosas, solo puede viciar la elección dependiendo de dos factores que superan el supuesto fáctico violento. El primero, la afectación real y efectiva sobre la voluntad o el querer de la persona que lo inhibe a tal grado que su voluntad se doblega y se somete a los deseos del que ejerce la violencia (agresor) y la afectación sobre la existencia física de los instrumentos electorales; el segundo consiste en los efectos del acto violento que afecten y conduzcan a la mutación real en el resultado electoral.

Así pues, la ocurrencia del hecho violento (aspecto objetivo) con la afectación de la voluntad de quien es violentado (aspecto subjetivo) y/o la vulneración de la existencia física de los elementos electorales (aspecto físico o material), en concurrencia con la modificación del resultado electoral (aspecto consecuencial) son los presupuestos que deben acreditarse cuando se pretenda anular el acto de elección con base en hechos de violencia³».

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 26 de febrero de 2014. Expediente rad. 66001-23-31-000-2012-00011-01. M.P : Dra. Lucy Jeannette Bermudez Bermúdez.

2.2. Destrucción de material electoral o ejercicio de violencia sobre estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones

«**181.** Como puede apreciarse, la anterior norma hace alusión a dos situaciones que pueden afectar la legalidad de una designación, la violencia y el sabotaje, señalando que pueden recaer sobre los documentos, elementos o el material electoral y los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.

(...)

183. Sobre el particular, especial énfasis se ha hecho en el elemento de la fuerza (que puede ser física o psicológica) como característico de la violencia y que no está presente en el sabotaje. En tal sentido, recientemente esta Sala reiteró:

‘Respecto de los alcances de esta causal, la jurisprudencia de esta corporación tiene reconocido que la violencia y el sabotaje corresponden a categorías distintas, como lo observó la señora agente del Ministerio Público en su concepto’.

En sentencia de febrero 8 de 2018, la Sala reiteró el criterio adoptado en esta materia y concluyó lo siguiente:

*[...] los términos de violencia y sabotaje tienen una diferenciación en la forma como se materializan y, principalmente, en lo que concierne a la presencia o no del elemento de la fuerza, siendo el sabotaje el daño, deterioro, obstrucción u oposición que, de manera **sutil, engañosa o disimulada se hace sobre las cosas con el objetivo de materializarse en alteraciones del proceso electoral**, que no involucran el uso de la fuerza sino que obedecen a maniobras subrepticias que buscan destruir u obstruir el proceso eleccionario, como por ejemplo, arrojar sustancias sobre los tarjetones de votación para*

que se impida ver su contenido, atacar o manipular el aplicativo o software donde se consignan los resultados de los escrutinios, con programas maliciosos que se introduzcan en los computadores donde se procesa dicha información y la violencia, aquella acción que implica el uso de la fuerza física o psicológica que emplea un tercero ajeno al proceso electoral sobre los instrumentos que hacen parte de él que puede darse ya sea contra las personas o contra las cosas⁴. (Subrayas y negrillas del texto original)⁵.

184. Ahora bien, la comprensión del sabotaje “**como el daño, deterioro, obstrucción u oposición que, de manera disimulada**—por decir lo menos— se hace **sobre las cosas que, en su conjunto, permiten materializar el proceso electoral**”⁶, en algunos de casos de manera incorrecta se ha relacionado con (I) conductas constitutivas de causales de reclamación en la etapa electoral, como la existencia de tachaduras, enmendaduras y/o errores aritméticos por los

jurados de votación, o (II) con la causal de nulidad de falsedad en los documentos electorales prevista en el numeral 3° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, a las que se hizo alusión en el anterior acápite.

(...)

186. En tal sentido resultan ilustrativas las siguientes consideraciones de la sentencia del 29 de septiembre de 2016 de la Sección Quinta del Consejo de Estado⁷, en la que se diferenció entre (I) las tachaduras y los errores aritméticos como causal de reclamación, (II) la falsedad de los documentos electorales y (III) el sabotaje como causales de nulidad electoral, haciendo énfasis en que se trata de circunstancias autónomas e independientes, que no debe confundirse, so pena de desconocer su contenido y propósitos específicos:

(...) lo cierto es que ‘...desde que el artículo 17 de la Ley 62 de 1988 modificó el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, le quitó a las causales

⁴Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de febrero 8 de 2018, expediente 11001-03-28-000-2014-00177-00, M-P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁵Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 23 de septiembre de 2021, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 13001-23-31-000-2020-00043-01.

⁶Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de septiembre de 2016, MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado N.º. 05001-23-33-000-2015-02546-01 [acumulado con 05001-23-33-000-2015-02600-01 y 05001-23-33-000-2016-00191-01]. Reiterada en: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 8 de febrero de 2018, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00117-00

⁷Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de septiembre de 2016, MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. N.º. 05001-23-33-000-2015-02546-01 [acumulado con 05001-23-33-000-2015-02600-01 y 05001-23-33-000-2016-00191-01].

de reclamación previstas en el Código Electoral la calidad de causales de nulidad, las circunstancias contempladas en las mismas no pueden alegarse como fundamentos para invalidar el acto de elección por voto popular...⁸; al menos no directamente, pues por virtud del legislador todas esas circunstancias constitutivas de apocrifidad o falsedad, así como otras contempladas en el artículo 192 del Código Electoral –causales de reclamación– deben ser resueltas por la autoridad electoral –no jurisdiccional–, o al menos puestas en su conocimiento, constituyendo ello un requisito de procedibilidad para que las respectivas irregularidades puedan ser conocidas por el juez de lo electoral. Así lo ha reconocido esta Corporación en infinidad de pronunciamientos⁹, lo cual tampoco cambió con la entrada en vigencia del CPACA, que en su artículo 161.6 así lo refleja.

(...)

Así, por ejemplo, en la sentencia de 6 de julio de 2009¹⁰, en torno al primero de ellos, se dijo¹¹:

'Cuando se evidencien tachaduras, enmendaduras o borrones las Comisiones Escrutadoras están en la obligación de efectuar el recuento oficioso de los votos. Asimismo, dicha solicitud de recuento también procede cuando lo soliciten los candidatos, sus apoderados o los testigos electorales y se funde en la misma razón. Significa lo anterior que la existencia de tachaduras y enmendaduras no constituye causal de nulidad de la elección sino que origina el recuento de votos que debe adelantarse en los escrutinios que lleva a cabo la correspondiente Comisión Escrutadora'.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 10 de mayo de 2013, rad. 11001-03-28-000-2010-00061-00, demandados: SENADORES DE LA REPUBLICA 2010 A 2014.

⁹ Cfr., entre otras, sentencias: C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 26 de febrero de 2014, rad. 66001-23-31-000-2012-00011-01, demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE PEREIRA; C. P. Susana Buitrago Valencia, 12 de agosto de 2013, rad. 15001-23-31-000-2011-00652-01, demandados: DIPUTADOS DE BOYACA; C. P. Mauricio Torres Cuervo, 29 de agosto de 2012, rad. 11001-03-28-000-2010-00050-00, demandados: REPRESENTANTES A LA CAMARA POR NORTE DE SANTANDER; C. P. Mauricio Torres

Cuervo, 11 de junio de 2009, rad. 20001-23-31-000-2007-00239-01, Demandado: CONCEJALES DE VALLEDUPAR.

¹⁰ C. P. Susana Buitrago Valencia, rad. 11001-03-28-000-2006-00115-00, demandados: SENADORES DE LA REPUBLICA

¹¹ En la misma línea se destacan las siguientes providencias: P. Mauricio Torres Cuervo, 24 de abril de 2013, rad. 68001-23-31-000-2011-01083-01, Demandados: CONCEJALES DE GIRÓN; C. P. María Nohemí Hernández Pinzón, 9 de julio de 2009, rad. 68001-23-15-000-2007-00690-01, demandado: DIPUTADO DE SANTANDER; C. P. Reinaldo Chavarro Buritica, 29 de septiembre de 2005, rad. 15001-23-31-000-2003-03558-01, demandados: DIPUTADOS DE BOYACÁ.

Igualmente, en pronunciamiento de 13 de noviembre de 2014¹², se establecieron diferencias entre el error aritmético y la falsedad¹³:

'El error aritmético como causal de reclamación se diferencia de la falsedad como causal de nulidad, por lo siguiente: (i) El error aritmético corresponde a incorrecciones al sumar los votos; (ii) El error aritmético se presenta en una misma acta (E-14, E-24 o E-26); (iii) La falsedad ocurre por la actuación material o ideológica sobre documentos electorales; (iv) La falsedad ideológica tiene lugar, entre otros casos, por la falta de correspondencia de los registros consignados en diferentes actas'. (...)

'Ahora bien, lo anterior no implica que tales disconformidades no puedan ser conocidas por el juez de lo electoral; lo que ocurre es que, para ello es necesario que, primero, sean sometidas a reclamación –sin importar cómo se titule el medio empleado– de la autoridad electoral –no jurisdiccional– para que los actos que resuelvan –expresa o presuntamente– las correspondientes reclamaciones se examinen como preparatorios del acto de elección¹⁴'. (...)

(...)

4.2.1.17. 'Pues bien, la falsedad y apocriofidad tienen su origen en (i) la actuación u omisión consciente o inconsciente de sujetos legitimados para intervenir dentro de las distintas fases del proceso electoral en ejercicio de la función electoral de la que se encuentren investidos–o por lo menos con su anuencia–, bien sea de forma permanente o transitoria; o bien (ii) en una causa imputable a alguno de los elementos dispuestos para servir al proceso electoral. (...)

Así, la falsedad o apocriofidad es, si se quiere, una falla del sistema electoral que encuentra su causa en ella misma, bien por una situación endilgable a la persona que lo opera o a los medios o instrumentos de los que se sirve para tal propósito'. (...)

4.2.1.18. No ocurre lo mismo con la causal de violencia, cuya comisión escapa a la voluntad y a las atribuciones conferidas a dichas autoridades y, por demás, se abstrae de cualquier dependencia con los elementos que integran la estructura electoral misma. En este tipo de eventos media el hecho de un tercero que irrumpe a través de la fuerza, bien sea física o psicológica, en la integridad

¹²-C. P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 11001-03-28-000-2014-00046-00, Demandados: representantes a la Cámara por el Vichada.

¹³En similar sentido se destacan los siguientes pronunciamientos de la Sala: C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 28 de abril de 2016, rad. 20001-23-33-003-2016-00005-01, demandados: diputados del Cesar; 30 de junio de 2016, rad. 08001-23-33-000-2016-00069-01, demandados: concejales de Barranquilla.

¹⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 19 de septiembre de 2013, rad. 20001-23-31-000-2011-00615-01, demandados: concejales de Aguachica.

y en el orden natural del proceso electoral, atacando directamente a las personas o a las cosas que hacen parte de él.

(...)

4.2.1.19. Así las cosas, entender que un comportamiento atribuible a las autoridades encargadas de reflejar esa voluntad popular –jurados, escrutadores, etc.– pueda ser explicado en términos de ‘sabotaje’ implicaría, por un lado, vaciar de contenido la causal tercera del artículo 275 del CPACA –apocricidad y falsedad–, y con ello enervar el mandato que en torno a ella se yergue, no solo desde la modificación introducida por el artículo 17 de la Ley 62 de 1988 que eliminó de los motivos de reclamación del artículo 192 del código electoral el carácter de causales de nulidad pasibles de control directo por parte del juez contencioso. Y por el otro, significaría enervar el alcance que el legislador quiso darle al procedimiento electoral, pues, se recuerda que el proyecto de ley que culminó con la expedición del CPACA se reestructuró durante el segundo debate para armonizar el juicio electoral con la reforma política introducida con el Acto Legislativo 01 de 2009, que, entre otras cosas, fue el que elevó a rango constitucional el requisito de procedibilidad.

4.2.1.20. Por otro lado, el hecho de que el ‘sabotaje’, en el numeral 2.º del artículo 275 de la codificación (ibídem), comparta un mismo esquema de redacción con la ‘violencia’, permite asimilar algunos aspectos de ambas figuras, uno de ellos, como ya se dijo, es que no están sometidos al presupuesto procesal de que trata el artículo 161.6 de la mencionada norma. Y otro, que se materializan a través de acciones de terceros, ajenos al proceso electoral, que ataquen su orden natural¹⁵». (Subrayado fuera de texto)¹⁶.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de septiembre de 2016, MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. N.º. 05001-23-33-000-2015-02546-01 [acumulado con 05001-23-33-000-2015-02600-01 y 05001-23-33-000-2016-00191-01].

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 12 de mayo de 2022. Expediente rad. 05001-23-33-000-2019-03249-01. M.P : Dr. Rocío Araújo Oñate.

2.3. Falsedad electoral

«**171.** A diferencia de las reclamaciones, la falsedad se erige como una causal de anulación de los actos que se encuentra consagrada en el artículo 275 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011. Consiste en la alteración u ocultación de la verdad en los registros, anomalía determinada por la mutación del resultado electoral, por cuanto se modifica la manifestación de la voluntad del ciudadano que acudió a las urnas.

(...)

173. Vale la pena destacar que la existencia de falsedad puede presentarse de forma material o ideológica, como lo ha precisado la Sección al señalar: 'En la falsedad ideológica se mantiene la autenticidad del documento pero su contenido arroja alteraciones que crean o modifican o dejan sin efecto alguna relación jurídica, provocando un juicio falso. La falsedad material presupone la destrucción, mutilación, alteración del documento. La materialidad se relaciona con el documento y la idealidad con su tenor'¹⁷.

174. En esos términos, es que se entiende la materialización de las diferencias injustificadas entre formularios, causal que se presenta con la alteración en el consolidado del escrutinio contenido en el formulario E-24, el cual es producto de una diferencia sin justificación con su documento antecedente, esto es, del E-14¹⁸, aspecto que deviene irregular y puede llegar a viciar de nulidad el acto de elección en los casos en que se advierta que la anomalía es de tal magnitud y relevancia que necesariamente distorsiona el resultado final, toda vez que se entienden elegidos ciudadanos que no obtuvieron el respaldo ciudadano suficiente para serlo.

¹⁷ Sección Quinta del Consejo de Estado. M. P. Darío Quiñones Pinilla. Radicación número: 11001-03-28-000-2001-0009-01[2477]. Actor: Juan David Duque Botero.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, proveído del 14 de noviembre de 1999. M. P. Roberto Medina López, rad. 1871. Posición reiterada entre otros, en: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de septiembre de 2016, MP. Lucy Jeanette Bermúdez Bermúdez, Rad. 05001-23-33-000-2015-02546-01 (acumulado con 05001-23-33-000-2015-02600-01 y 05001-23-33-000-2016-00191-01). Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de junio de 2019, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2018-00060.

175. Lo anterior tiene su fundamento en que al ser el escrutinio un proceso escalonado de consolidación de guarismos, en principio, la información contenida en ambos formularios -E-14 y E-24- debe ser coincidente, a menos que la autoridad electoral hubiera realizado algún recuento o revisión de los votos y decidiera que al existir irregularidades debió proceder a modificar el número de votos registrado en el E-14, justificación que entonces debe reflejarse de forma fiel y detallada en el acta general de escrutinios y materializarse en el E-24. Este es el procedimiento y la forma de entender como justa la diferencia que pueda existir entre uno y otro.

(...)

179. Así las cosas, corresponderá determinar en cada caso, si la atención debe centrarse en si se alegan situaciones relativas a la causal de reclamación (artículo 192 del Código Electoral) que presuntamente no fueron corregidas en debida forma por la autoridad electoral y se mantuvieron hasta el resultado de la elección, o si tales errores se mantuvieron y mutaron los resultados para que puedan ser estudiadas bajo la causal especial de nulidad del numeral 3º del artículo 275 del CPACA, por la presencia de diferencias injustificadas entre guarismos¹⁹».

80. En principio, no debería existir ninguna diferencia entre la información manejada en los distintos niveles de escrutinio. No obstante, hay circunstancias previstas por el ordenamiento que habilitan la modificación de los datos. Esto ocurre principalmente cuando hay recuentos de votos, lo cual tiene lugar, en los eventos en que se advierte alguna irregularidad que ponga en duda la veracidad de la información reportada, porque determinado sujeto presentó razonadamente una solicitud en tal sentido, o porque se dio alguna causa legal para ello.

81. Cualquiera que sea el caso, es imprescindible que de cada una de estas actuaciones, solicitudes y decisiones se deje constancia en el acta general del respectivo escrutinio (AGE)²⁰ –o en acta del CNE cuando el encargado de adoptar la decisión es este–, so pena de que, llegado el caso, el juez de lo electoral considere injustificadas las variaciones en el número de votos de un formulario a otro, con la consecuencia de declarar la nulidad del acto elección si estas, además de trascender al formulario E-26 –que contiene el resultado de la elección–, son de tal magnitud que de practicarse nuevos escrutinios serían otros los elegidos²¹.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 12 de mayo de 2022. Expediente rad. 05001-23-33-000-2019-03249-01. M.P.: Dr. Rocío Araújo Oñate

²⁰ Cfr. artículos 12250 y 16450 del Código Electoral: Las reclamaciones que tuvieron por objeto solicitar el recuento de papeletas, serán atendidas en forma inmediata por los jurados de votación, quienes dejarán constancia en el acta del recuento practicado. (...) La solicitud de recuento de votos deberá presentarse en forma razonada y de la decisión de la comisión se dejará constancia en el acta.

²¹ Artículo 287 del CPACA.

82. Para ello, desde luego, es necesario que, quien pretende el examen judicial, en aras del carácter rogado de la jurisdicción, así como de los deberes y cargas propios de quienes acuden a ella²², identifique con total claridad la zona, puesto, mesa, partido, candidato y diferencia de votos de la que surge la desavenencia, y bajo la prevención de que el objeto del proceso es lograr la transparencia y la veracidad de la expresión popular²³»

«Pese a la trascendencia de la suplantación de sufragantes como cargo de nulidad electoral, no existe definición legal al respecto en el régimen jurídico colombiano, más allá de su tipificación penal al sancionar a quien: «suplante a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley, o vote más de una vez, o sin derecho consigne voto en una elección, plebiscito, refrendo, consulta popular, o revocatoria del mandato (...)», según las voces del artículo 391 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 41 de la Ley 1142 de 2007²⁴.

(...)

«Ahora bien, la suplantación se enmarca en el numeral 3 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, porque en tal hipótesis los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad, debido a que quienes aparecen ejerciendo el derecho al voto no son quienes legalmente podían hacerlo. Por

tanto, esta modalidad de fraude ha sido considerada como una causal específica de nulidad de los actos de elección por falsedad de las actas que hacen parte del escrutinio, en cuanto implica que en ellas se contabilizan votos ilegalmente depositados para obtener un resultado distinto al que corresponde a la voluntad legítima del electorado.

(...)

Por último, vale explicar que para que este cargo de nulidad por suplantación de electores se considere debidamente formulado es necesario no sólo que el demandante suministre la zona, puesto y mesa donde la irregularidad que alega tuvo ocurrencia, sino que es menester que individualice a los presuntos suplantados, identificándolos con su número de cédula de ciudadanía, y que señale a quiénes figuran como suplantadores mediante la indicación de sus nombres y apellidos. Lo anterior, por cuanto para establecer la veracidad de esa irregularidad y si es constitutiva o no de falsedad, se examina si existe inconsistencia entre el nombre que aparece consignado en el formulario E-11 y el del titular de la cédula que figura en el Archivo Nacional de Identificación (ANI) o en el censo electoral.

²² Art. 103 del CPACA: Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.

²³ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 21 de junio de 2011, rad. 11001-03-28-000-2001-0009-01; reiterada en Sentencia de 6 de junio de 2019, rad. 11001-03-28-000-2018-00060-00.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 24 de febrero de 2022. Expediente rad. 41001-23-33-000-2019-00536-04. M.P.: Dr. Pedro Pablo Vanegas Gil.

(...)

Por su parte, esta Sección también ha precisado ²⁵ algunos eventos en los cuales se encuentran inconsistencias en la información consignada en tales actas de escrutinio que, sin embargo, no implican falsedad alguna en los documentos electorales, en cuanto no son producto de la suplantación de electores sino de errores de los jurados de votación al momento de diligenciar el formulario E-11 que no alteran el resultado de la elección, por ejemplo cuando: (i) Equivocan la casilla en la que se debe escribir el nombre del votante. (ii) Al digitar el nombre del votante, no se hace en debida forma ya que se modifica su orden. (iii) Trastocan el orden del número de cédula. (iv) Se detalla en dos casillas el mismo nombre, pero se deja la salvedad.

Por manera que no todo error en el diligenciamiento del registro de votantes debe ser tenido como una irregularidad configuradora de la causal de nulidad consagrada en el numeral 3 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, dado que al ser una actuación humana puede estar precedida de inconsistencias que son claramente identificables como tales por no tener como finalidad modificar los resultados de la mesa ²⁶».

«4.1.1.2 De la falsedad por razón de las diferencias entre los Formularios E-11 y E-14, más votos que votantes

La circunstancia de que en las actas de escrutinio de los jurados (Formulario E-14) se consignen más votos que votantes (Formulario E-11), produce una alteración de la verdad electoral, y puede dar lugar a la anulación del acto de elección.

Ello porque en la medida en que cada ciudadano está habilitado para depositar un voto, en la respectiva mesa sólo puede aparecer un número de sufragios consecuente con el de electores. Aquellos que se contabilicen más allá del de votantes habrán sido incluidos en forma irregular.

Al respecto esta Sala ha dicho:

...sí constituye una irregularidad cuando el acta de escrutinio del jurado de votación –Formulario E-14– registra un número mayor que la lista y registro de votantes –Formulario E-11–, puesto que el número de votos no puede ser superior al número de votantes, por la sencilla razón de que cada ciudadano tiene derecho a un solo voto²⁷.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 11 de marzo de 2021, Rad. 2018-00081-00 [AC]. Sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 30 de septiembre de 2021. Expediente rad. 11001-03-28-000-2020-00013-00. M.P.: Dr. Luis Alberto Álvarez Parra.

²⁷ Sentencia del 7 de diciembre de 2001, Exp. 2755.

(...)

Los artículos 134 y 135 antes referidos, precisan:

'**Artículo 134.** Inmediatamente después de cerrada la votación, uno de los miembros del jurado leerá en alta voz el número total de sufragantes, el que se hará constar en el acta de escrutinio y en el registro total de votantes.

Artículo 135. Practicadas las diligencias prevenidas en el artículo anterior, se abrirá públicamente la urna en que fueron depositados los sobres y uno de los jurados los contará uno a uno; si hubiera un número mayor que el de ciudadanos que sufragaron, se introducirán de nuevo en la urna y después de moverlos para alterar su colocación, se sacarán a la suerte tantos sobres cuantos sean los excedentes y sin abrirlos se quemarán inmediatamente.

En el acta de escrutinio se hará constar la circunstancia de que habla este artículo, con expresión del número de sobres excedentes.

Entonces, las cifras totales de votos que arrojan los formularios E-14 deben ser menores o iguales al número de votantes.

Igual debe suceder con el E-24, que se elabora con base en el E-14.

Pueden ser menores, porque como lo ha precisado la Corporación, en una jornada en la que se eligen varias autoridades es posible que un elector se abstenga de depositar la tarjeta electoral respecto de alguna de ellas²⁸».

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 20 de mayo de 2010. Expediente rad. 88001-23-31-000-2008-00001-01. M.P : Dr. Filemon Jiménez Ochoa.

2.4. Votos se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer

«El demandante adujo que el estudio debía recaer sobre una causal de tipo objetivo artículo 275.4 de la Ley 1437 de 2011-, en tanto a su juicio se computaron de forma indebida los votos que obtuvo el Partido Cambio Radical como consecuencia de la revocatoria de la candidatura mencionada, que origina la nulidad de la votación depositada a su favor, por lo que la contabilización de estos no podían trasladarse a la agrupación, por lo que la Sala debe declarar la nulidad del acto de elección del demandado al resultar beneficiado con unos votos que no podían tenerse en cuenta por ser espurios.

(...)

Frente a este asunto particular, la Sala ha considerado que cuando la revocatoria de la inscripción de los candidatos afecta la totalidad de la lista, es válida su calificación como 'votos no marcados'; así lo ha sostenido, entre otras, en sentencia del 11 de julio de 2019²⁹.

Ahora, respecto de los votos que, debido a la revocatoria de algunos de los candidatos que la conforman, afectan la lista de manera parcial, la Sala encuentra que, en efecto, deben tenerse como válidos en favor del partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, por cuanto, a pesar de la imposibilidad de conocer la verdadera voluntad del elector y de su elección en caso de que el candidato revocado hubiera sido retirado de la tarjeta electoral, en aplicación de los principios

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 11 de julio de 2019. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicado 11001-03-28-000-2018- 00100-00,11001-03-28-000-2018-00096-00 y 11001-0328-000-2018-00088-00 [acumulado] del 11 de julio de 2019.

rectores que regulan la materia, en el que la Sala destaca el de la eficacia del voto que se encuentra consagrado en el numeral 3.º del artículo 1º del Código Electoral ³⁰(...)

Por lo anterior, la Sala considera que se le debe dar primacía a su elección y, que tener como válido el voto, en favor de la lista, es lo que más se acerca a la verdadera voluntad del elector, pues en todo caso, al haber marcado a un candidato en la tarjeta electoral, que cuenta con el aval de un partido, ha de entenderse que dentro de su expresión libre concretó su decisión para favorecer a tal partido, así su intención fuera únicamente en razón del candidato, ya que al preferirlo, está optando por la elección tanto del candidato, como del partido, movimiento o grupo que lo acompaña ³¹.

(...)

De conformidad con los argumentos expuestos, se advierte que los votos depositados por un candidato inhabilitado no vician de nulidad las actas de escrutinio, ni mucho menos conlleva a que se materialice la causal de nulidad consagrada en el artículo 275.4 de la Ley 1437 de 2011 por no respetar el sistema constitucional de distribución de curules, razón por la que hay lugar a confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en este proveído ³²».

³⁰ Artículo 1o. El objeto de este código es perfeccionar el proceso y la organización electorales para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresada en las urnas. [...] 3. Principio de la eficacia del voto. Cuando una disposición electoral admita varias interpretaciones, se preferirá aquella que dé validez al voto que represente expresión libre de la voluntad del elector. [...]

³¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 11 de marzo de 2021. Exp. 11001-03-28- 000-2018-00081-00 [acumulado], M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 27 de mayo de 2021. Expediente rad. 05001-23-33-000-2019-03297-01. M.P : Dra. Rocío Araújo Oñate.

2.5. 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

«**3.1 Nulidad del acto electoral por la causal contenida en el numeral 6 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, consistente en que 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**

1. Para determinar la configuración de la causal de nulidad contenida en el numeral 6 del artículo 275 *ejúsdem*, el legislador estableció 5 elementos que son indispensables para que se materialice, a saber:

i) sujeto activo, los que realicen la función escrutadores, ya sea como jurado de votación o como miembro de la comisión respectiva.

ii) sujeto pasivo, el candidato.

iii) La existencia de un vínculo entre sujetos, ya sea por matrimonio, unión permanente o por parentesco hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.

iv) Un elemento temporal, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que **dicho vínculo debe estar vigente en época en que deba ser escrutada la respectiva votación.**

v) Un elemento territorial, que estos supuestos se presenten en la misma circunscripción, es decir, que el candidato y su pariente coincidan en la jurisdicción donde el segundo debe realizar su labor de contabilización y consolidación de los votos.

2. Debe aclararse que, para la prosperidad del cargo, se deben presentar de forma simultánea todos los elementos que conforman esta causal autónoma de nulidad de los actos electoral, so pena que la omisión de uno de ellos haga impróspera la pretensión que en ella se sustente.

(...)

3. Debe tratarse de una relación existente y no pasada, ni futura. Aunque el vínculo o parentesco son enlaces con vocación de permanencia, ocurre que en la vida de una persona los vínculos por matrimonio, unión permanente, o afinidad no necesariamente tienen una vigencia que coincide con el tiempo de existencia de ella. Pues, ciertos lazos pudieron estar vigentes sólo en una época precisa, como sucede con quienes en algún momento de su existencia establecieron una vida en común por matrimonio o unión permanente y de ello se derivó frente a otros un parentesco por afinidad.

(...)

4. De otra parte, es necesario precisar que el vínculo por matrimonio o unión permanente al que se refiere la norma no es un hecho jurídico asimilable, para efectos de la configuración de la causal de nulidad alegada, al vínculo por parentesco ya sea por consanguinidad o por afinidad.

(...)

5. A su turno, la ley y la jurisprudencia distinguen entre afinidad legítima y afinidad ilegítima. La primera es la que, según definición del artículo 47 del Código Civil, existe entre

una persona que está o ha estado casada y **los consanguíneos legítimos de su marido o mujer**. La segunda corresponde a la que definía el artículo 48 del Código Civil, declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-595 de 1996, pero que, por virtud de lo señalado en esa sentencia, sigue existiendo bajo el entendido de que es aquella que nace de la unión permanente.

6. Finalmente, existe el parentesco civil, que es el que resulta de la adopción, en los términos del artículo 50 del Código Civil, es decir, el que se predica entre los padres adoptantes y el hijo adoptivo entre sí.

7. De manera que, el matrimonio no genera parentesco de ninguna naturaleza para los cónyuges entre sí, como tampoco lo causa la unión marital de hecho para los compañeros permanentes. Crea un vínculo que se extingue cuando jurídicamente se decreta la cesación de los efectos civiles del matrimonio o la disolución de la sociedad conyugal o la unión marital de hecho.

8. Es por esto que es imposible, como lo pretende la parte actora, configurar la causal de nulidad, partiendo de la expresión que indica que la afinidad legítima se predica de quien 'ha estado' casado, señalada en el artículo 47 del Código Civil, pues entre cónyuges o compañeros permanentes no exististe parentesco como se ha explicado en párrafos anteriores, y es por eso que a esta la Sala se le hace totalmente innecesario inaplicar dicha expresión, pues la mentada normativa ni siquiera regula la materia en estudio³³».

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Expediente rad. 68001-23-33-000-2020-00029-01. M.P : Dra. Rocío Araújo Oñate [E].

2.6. *Trashumancia electoral*

«La figura de la trashumancia como vicio electoral se ha entendido como la 'acción de inscribir la cédula para votar por un determinado candidato u opción política en un lugar distinto al que se reside o en el que se encuentre un verdadero arraigo o interés'³⁴; lo cual, además de tener una implicación en el marco de tales procesos, puede conllevar a la imposición de sanciones de tipo penal y el objetivo del establecimiento legal de la causal no es otro que se respete la autodeterminación de los ciudadanos en la resolución de los asuntos propios y que sean éstos quienes decidan sus autoridades y demás cuestiones inherentes al proceso de elección, con sustento en los principios rectores que, entre otros aspectos, buscan asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos.

(...)

Asimismo, al artículo 316 de la Constitución Política de 1991, establece que: «en las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio», lo cual impone un vínculo necesario entre la votación a realizar y la residencia del sufragante, que al mismo tiempo, prohíbe la inexistencia de esa relación; no obstante, dicha normativa superior, no contiene una definición sobre el término residencia ni explica la consecuencia de su desconocimiento, por lo que entra a jugar un papel muy importante el desarrollo legal de la preceptiva y la jurisprudencia sobre la causal especial de nulidad, de acuerdo con lo preceptuado el artículo 275.7 de la Ley 1437 de 2011:

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:

(...)

³⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

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

La jurisprudencia de la Sección viene señalando que para el examen del cargo de nulidad electoral fundado en la causal del artículo 275.7, al menos en el ámbito municipal y local, es menester consultar las siguientes reglas:

- Para que prospere el cargo se debe acreditar: **(i)** que personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él; **(-)** que éstas, efectivamente hayan votado y **(iii)** que sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la elección.
- La incidencia del vicio se mide de acuerdo con el sistema de distribución ponderada de votos nulos.

(...)

Por su parte, la Ley 163 de 1994, en su artículo 4.º preceptuó sobre la residencia electoral, lo siguiente:

Artículo 4.º . residencia electoral. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral.

Se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

Sin perjuicio de las sanciones penales, cuan-

do mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción.

Se exceptúa el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el cual se seguirán aplicando las disposiciones del Decreto número 2762 de 1991.

Parágrafo transitorio. Para los efectos del inciso final de este artículo, los residentes y nativos del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina podrán votar en todas las elecciones de 1994 con la sola presentación de la cédula de ciudadanía.

A partir de lo anterior, se ha entendido que se incorporó al ordenamiento una presunción de residencia electoral, que recayó sobre aquella que informara el ciudadano al inscribir su cédula, en tanto lo hace bajo la gravedad del juramento.

Esta Sección ³⁵, luego de hacer un recuento desde 1999 sobre los distintos avances jurisprudenciales en materia de trashumancia electoral y con el referente legal precitado, señaló que para su configuración, durante el curso del proceso de nulidad electoral se debe demostrar, además de que el presunto trashumante no es habitante o que no tiene asiento en el respectivo municipio, que tampoco tiene algún otro vínculo del que se pueda desprender la residencia electoral, de lo que no escapan los jurados de votación ya que, aunque el artículo 101 del Código Electoral les permite sufragar en la misma mesa en la que

³⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta, Sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad. 2014-00112-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

ejercen su función, ello no los habilita a sufragar por fuera del respectivo municipio del que sean residentes, ya que ello equivaldría a una modalidad de trashumancia.

En síntesis, en dicha oportunidad se concluyó que, para desvirtuar la presunción de residencia electoral a que se refiere el precepto legal de la Ley 163 de 1994, se debe probar, de forma concurrente y simultánea, que: **(i)** el presunto trashumante no es morador del respectivo municipio; **(ii)** no tiene asiento regular en el mismo; **(iii)** no ejerce allí su profesión u oficio y **(iv)** no posee algún negocio o empleo.

(...)

En este orden, la Sala consideró ³⁶ que los reportes que pueden ofrecer los diferentes órganos del Estado no permiten establecer con total certeza la convergencia o la ausencia de todas las referidas opciones de residencia electoral, pero sí ofrecen un indicio significativo frente a la presencia de la irregularidad y entendió, aunque tratándose de trashumancia internacional y guardadas las debidas proporciones, que la ausencia de registros acompañados de información de la cédula en otro territorio a aquel en que votó, sugiere en conjunto que se trata de una manifestación irregular en las urnas por esta causal, así:

Registros migratorios o trámites ante cuerpos diplomáticos-, acompañado de otros factores cualitativos, como el hecho de figurar en bases de datos del orden interno –v. gr. Sisbén y RUV– o el hecho de la ins-

cripción de la cédula entre el 9 de marzo de 2013 y el 9 de enero de 2014 –víspera de las elecciones de 9 de marzo de 2014– más bien sugiere que esta última encubre motivos de trashumancia electoral. Sin embargo, es algo que debe ser analizado caso a caso y en perspectiva conjunta con todos los elementos de prueba que obran en el plenario.

De allí, sostuvo que resultaba aplicable el artículo 165 del Código General del Proceso, en virtud de la integración normativa dispuesta en el artículo 306 del CPACA, norma que estipula que el *indicio* es un medio de prueba y precisó el alcance de esta figura, bajo el hecho de que, a través de ellos, aunque no se puede demostrar directamente la prueba de la trashumancia, ello no implica que su valor dentro del proceso sea limitado, pues ‘(...) no por el hecho de ser indirecta o indiciaria, una prueba resulta insuficiente para generar la plena convicción del juzgador sobre la ocurrencia de ciertos hechos. Al contrario, el Legislador y la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa del país han admitido de entrada que los indicios son medios de prueba, al igual que los demás’.

Lo anterior, para el caso de la trashumancia electoral, se sigue considerando muy oportuno en la medida en que la mayoría de las pruebas ofrecen indicios para ratificar o rebatir, según el caso, la presunción de veracidad respecto de la residencia electoral de los votantes señalados por el actor en el anexo 1 de su escrito inicial y que forma parte del litigio de esta controversia”.³⁷

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 30 de septiembre de 2021. Expediente rad. 11001-03-28-000-2020-00013-00. M. P: Dr. Luis Alberto Álvarez Parra.

2.7. Doble militancia política

“Como puede observarse el ordenamiento jurídico, a diferencia de lo que sucedía en el pasado, prevé una consecuencia jurídica clara y expresa cuando el candidato incurra en la prohibición de doble militancia. Sin embargo, la causal de nulidad no puede leerse de forma aislada, pues para determinar cuándo una persona está inmersa o no en la prohibición es necesario recurrir al texto del artículo 107 Superior y al artículo 2.º de la Ley 1475 de 2011.

(...)

De la transcripción de la norma constitucional se desprende con claridad que está prohibido: i) a los ciudadanos estar formalmente inscritos, de manera simultánea, en más de dos partidos o movimientos políticos y ii) a los miembros de corporaciones públicas, presentarse a la siguiente elección por una organización política distinta por la cual resultaron electos en la corporación pública, si no se ha presentado renuncia 12 meses antes de la inscripción.

(...)

Tal como se puede apreciar, la ley estatutaria no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además desarrolla la Carta Política incluyendo otros eventos en los cuales la prohibición se materializa. Así las cosas, la Sección Quinta del Consejo de Estado³⁸, haciendo un análisis armónico de los artículos en

³⁸ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015, Exp. 11001-03-28-000-2014-00091-00, C. P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Dte.: Humberto de Jesús Longas; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2015, Exp. 11001-03-28-000-2014-00088-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Dte.: Humberto de Jesús Longas; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de septiembre de 2015, Exp. 1001-03-28-000-2014-00057-00, C. P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Dtes.: Yorgin Harvey Cely Ovalle y otro; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de agosto de 2016, Exp. 63001-23-33-000-2016-00008-01, C. P.: Alberto Yepes Barreiro, Dte.: Wilson de Jesús Támara Zanabria; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 18 de agosto de 2016, Exp. 50001-23-33-000-2015-00653-01, C. P.: Alberto Yepes Barreiro, Dte.: Diego Alexander Garay; y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 8 del septiembre de 2016, Exp. **63001-23-3-000-2015-00361-01 [Acumulado]**, C. P.: Alberto Yepes Barreiro, Dtes.: Jhon Alexander Arenas y Jaime Alberto Muriel.

cita, ha entendido que en la actualidad existen cinco circunstancias en las que se puede concretar la prohibición de doble militancia, a saber:

i) Los ciudadanos: ‘En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político’ (Inciso 1.º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011).

ii) Quienes participen en consultas: ‘Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral’ (Inciso 5.º del artículo 107 de la Constitución Política).

iii) Miembros de una corporación pública: ‘Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones’ (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política e inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 1475 de 2011).

iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: ‘Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por

un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones’ (Inciso 2.º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011).

v) Directivos de organizaciones políticas: ‘Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos’ (Inciso 3.º del artículo 2.º de la Ley 1475 de 2011).

(...)

La doble militancia de apoyo a un candidato diferente al avalado por el partido (...) La modalidad de doble militancia atribuida está consagrada en el inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 1475 de 2011, el cual establece que:

Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados (...) (Subrayas fuera de texto).

De la norma transcrita se pueden extraer los siguientes elementos configurativos de la prohibición a saber:

i) Un sujeto activo, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detenten algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular.

ii) Una conducta prohibitiva, [que consiste] en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente. En otras palabras, lo que esta modalidad de doble militancia proscribiera es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado por la respectiva organización política.

iii) Un elemento temporal, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que **la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral**, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. Esto es así, porque solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo se podría ejecutar la

conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas”.³⁹

“5. La doble militancia. Modalidad consagrada en el inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 2.º, inciso 2.º de la Ley 1475 del 2011

113. La prohibición constitucional de la doble militancia fue incorporada en nuestro ordenamiento constitucional con la reforma política de 2003 (Acto Legislativo 1 de 2003), que señaló, de manera expresa y categórica, que ‘en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica’. (Negrilla de la Sala).

(...)

115. Ahora bien, esta disposición constitucional fue nuevamente modificada en la reforma política de 2009 (Acto Legislativo 1), en donde reiteró la prohibición constitucional de pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica, pero además incorporó una nueva regla constitucional: Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

(...)

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 28 de enero de 2021. Expediente rad. 76001-23-33-000-2019-01089-01. M. P.: Dr. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

117. Pues bien, el objetivo de esta nueva regla constitucional era precisamente acentuar la importancia del régimen de disciplina partidista, al extremo de exigir la pertenencia del elegido al partido que lo inscribió, por lo menos hasta el final del periodo, es decir, condicionó su permanencia en la corporación pública a la pertenencia de la colectividad. Así se puso de presente en la discusión de la mencionada reforma constitucional en el Congreso; por ejemplo, en la Gaceta del Congreso 427 del 2009 se dice:

1. Responsabilidad de los partidos. Prohibición y sanción de la doble militancia.

(...)

Si bien la Constitución vigente señala la prohibición a los ciudadanos para pertenecer de manera simultánea a más de un partido o movimiento político, se define la doble militancia y se propone que quien haya sido elegido por un partido o movimiento pertenezca a este hasta el final de su periodo y en caso de que quiera renunciar al mismo, deberá igualmente renunciar a su curul.

Tampoco podrán apoyar candidatos de otros partidos si no han sido avalados por su partido de origen. Quien viole estos preceptos podrá ser sancionado con la pérdida de la curul o el cargo. Lo anterior con el propósito de establecer nuevos mecanismos para fortalecer partidos y movimientos y ponerle cortapisa a una de las prácticas que más afecta

la legitimidad de los partidos políticos y se constituye en una grave burla a la representación ciudadana.

(...)

121. Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia C-303 de 2010, mediante la cual resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el parágrafo transitorio 1.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2009, respecto de la doble militancia precisó:

(...) la modificación introducida por la reforma política de 2009 fortalece el sistema de partidos y, por ende, la representación democrática en al menos cuatro planos diferenciados: (i) el mantenimiento de la prohibición de la doble militancia, instaurada en la reforma política de 2009; (ii) el establecimiento de un régimen sancionatorio estricto, pues va hasta la pérdida de la personería jurídica, para los partidos y movimientos políticos que avalen candidatos, elegidos o no elegidos, que resulten condenados por delitos relacionados con el vínculo a grupos armados ilegales o al narcotráfico; (iii) la promoción de los mecanismos democráticos internos de partidos y movimientos políticos, dirigidos a la adopción de decisiones y la definición de candidatos a cargos de elección popular; y (iv) la constitucionalización de una regla estricta para el cambio de partido con miras a la siguiente elección, que obliga a que los miembros de las corporaciones públicas que opten por

esa posibilidad, a renunciar a la curul que ostentan al menos un año antes del primer día de inscripciones de las candidaturas para el periodo siguiente. (Negrilla de la Sala).

(...)

124. Sumado a lo anterior, conviene destacar que la Corte Constitucional fue clara en señalar que como destinatarios de la prohibición de doble militancia, se encuentran, entre otros, los integrantes de partidos y movimientos políticos y afirmó que los mismos ‘están vinculados jurídicamente tanto con la totalidad de las normas estatutarias del partido, como con los preceptos constitucionales y legales que establecen las distintas esferas de la disciplina de partidos, en especial el régimen de bancadas, aplicables a los integrantes de corporaciones públicas’⁴⁰.

125. Incluso en ese mismo fallo (C-303 de 2010) la Corte concluyó que: son los integrantes de los partidos los destinatarios particulares de la prohibición de doble militancia, puesto que (i) una concepción diferente configuraría una interdicción desproporcionada al derecho político al voto libre; y (ii) son esos integrantes, en virtud del régimen jurídico que les es aplicable, quienes tienen un deber más específico y de mayor peso en lo que refiere a la disciplina de partido.

Ello en el entendido [de] que la vinculación con los objetivos programáticos, principios ideológicos y decisiones políticas internas

democráticamente adoptadas tienen una mayor vinculación para los servidores elegidos como parte de listas avaladas por partidos y movimientos políticos que se definen –y obtienen respaldo electoral entre los ciudadanos–, en razón de su adscripción a tales parámetros. Igualmente, vistas las condiciones deliberativas que impone el régimen de bancadas, la vocación de permanencia en un solo partido o movimiento político es un presupuesto ineludible para el normal funcionamiento de las corporaciones públicas y, en últimas, para el ejercicio ordenado y eficiente de la democracia participativa en dichas instancias de decisión política.

126. La prohibición bajo estudio también fue regulada en el artículo 2.º de la Ley Estatutaria 1475 del 2011, en los siguientes términos, en donde cobra especial importancia el inciso 2, que complementó en los mismos términos lo introducido en el inciso 12 del

Artículo 2.º. PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA. En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos.

⁴⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-303 de 2010. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (Negrilla y resaltado de la Sala).

Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos. El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción (...). (Negrillas de la Sala).

(...)

128. Finalmente, la Ley 1437 de 2011, en su artículo 275 señala expresamente que, entre las causales de anulación de los actos de elección, [está] la incursión de doble militancia política (numeral 8.º).

129. Ahora bien, la sala especializada en lo electoral reiteró su postura, hasta ahora pacífica, en sentencia del 16 de marzo de 2023⁴¹, e indicó que existen 5 modalidades (Mod.) en las que esta se puede configurar, y se precisa la siguiente por ser el objeto de análisis en el asunto:

Mod.	Sujeto	Conducta	Elemento temporal
3	Miembros de una corporación pública ⁴² .	Decida presentarse a la siguiente elección por un partido distinto.	Durante los 12 meses antes del primer día del periodo de inscripciones a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto.

130. Como se puede apreciar, esta prohibición recae en el miembro de una corporación pública (como el Congreso de la República) elegido por un partido, que no renuncia a la curul doce (12) meses antes a la primera fecha de inscripciones y a pesar de ello, se presenta como candidato por una colectividad distinta de la cual fue electo.

131. Ahora, debe ponerse de presente que en este asunto a la Sala le corresponde establecer si la mencionada disposición constitucional, con su desarrollo legal, contenido en las leyes 1437 y 1475 del 2011, deben aplicarse incluso cuando un miembro de corporación pública ha sido expulsado de la colectividad por la cual fue elegido.

(...)

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 16 de marzo del 2023. Rad. 11001-03-28-000-2022-00280-00. M. P.: Pedro Pablo Vanegas Gil.

⁴² Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política de Colombia.

134. En ese orden, los incisos 6 y 7 del artículo 108 de la Constitución Política, introducidos por la mencionada reforma, establecieron que los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido, actuarán en ellas como bancada⁴³. Además, el constituyente hizo énfasis en que los partidos políticos podían sancionar a sus miembros por no cumplir con dicho régimen, y estableció que se graduarían hasta la expulsión y, además, podrían contemplar pérdida del voto por el resto del periodo, en los siguientes términos:

Los estatutos de los partidos y movimientos políticos regularán lo atinente a su régimen disciplinario interno. Los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por estas.

135. Como se puede apreciar, el constituyente estableció, por un lado, la disciplina partidista, que se ve reflejada en la consagración de varias modalidades de doble militancia (art. 107 constitucional). Por otro, la facultad de los partidos de sancionar a sus miembros cuando no obedecen las directrices de la bancada de la colectividad por la cual fueron elegidos (art. 108 *ibidem*).

(...)

137. Bajo esa misma óptica, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 10 de septiembre del 2015⁴⁴, tuvo ocasión para pronunciarse sobre la doble militancia cuando ocurre la expulsión del miembro de corporación pública. En concreto, a la Corporación se le preguntó lo siguiente: ¿Ejecutoriada la sanción de expulsión de un miembro de una corporación pública, por un partido determinado, puede el sancionado hacer parte inmediatamente de una bancada política diferente a aquella que lo inscribió como candidato y le impuso la sanción?

⁴³ Sobre la finalidad del Acto Legislativo 01 del 2003 en este punto, puede verse la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 9 de noviembre del 2010, rad. 11001-03-15-000-2010-00873-00[PI], M. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila: “Lo que buscó en definitiva la Reforma Constitucional contenida en el Acto Legislativo N.º 1 de 2003, y que ahora se replica en esta nueva reforma constitucional, fue establecer, como en efecto lo hizo, un régimen de bancadas, por ello, el artículo 108 de la Carta Política así lo señaló, de manera que sus decisiones se presentan en esa forma, salvo los asuntos de conciencia. En otras palabras, los partidos o movimientos políticos adoptan sus decisiones de manera colectiva y estas se imponen por encima de las opiniones individuales de sus miembros, por ende, para lograr su realización, estos deben mantener una disciplina seria y consistente, en donde impere la voluntad mayoritaria del partido y esto replique en la Corporación ante la cual ejercen sus funciones”.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 10 de septiembre del 2015. Rad.

138. A lo cual, la Sala de Consulta respondió de manera negativa, en los siguientes términos:

De esta manera, la prohibición de doble militancia y el deber de pertenencia a un solo partido o movimiento político, que el aparte arriba resaltado del artículo 2.º de la Ley 1474 de 2011 (sic) extiende a todo el periodo para el cual se ha sido elegido, impide de plano que los miembros de las corporaciones de elección popular, cualquiera que sea la causa (renuncia voluntaria o consecuencia de una sanción de expulsión), se desvinculen del partido político que los avaló para pasar a ejercer su investidura en nombre de otra colectividad diferente.

Como se ha indicado por la jurisprudencia, desde el punto de vista formal la prohibición constitucional de doble militancia busca evitar la pertenencia simultánea del elegido a dos partidos, movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, y por ende, a dos bancadas; y desde una aproximación material, dicha interdicción conlleva la imposibilidad de que el representante ejerza activismo en defensa de programas, idearios o ideologías distintas a las que permitieron la elección⁴⁵.

En consecuencia, para la Sala es claro que la respuesta al primer interrogante planteado en la consulta es necesariamente negativa: no es posible que un congresista, diputado o concejal que es expulsado de su partido o movimiento político se vincule a otra colectividad para terminar su periodo. Como establece la parte final del inciso 2.º del referido artículo 2.º de la Ley 1475 de 2011, el candidato electo que desea representar a otro partido diferente al que avaló su elección no puede trasladarse libremente de una colectividad a otra sino que debe renunciar a su cargo con al menos 12 meses de antelación y presentarse a unas nuevas elecciones. (Negrilla de la Sala).

(...)

143. Si bien es cierto, la expulsión no genera como consecuencia la obligación de renunciar a la curul, salvo que el congresista decida presentarse por otro partido para la siguiente elección, el miembro de la corporación pública expulsado no puede valerse de esa situación para eludir la obligación contenida en el inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política.

144. Así las cosas, para dar respuesta a la pregunta 4, incluida en la fijación del litigio⁴⁶, debe responderse que las consecuencias de la

⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-334 de 2014. M. P.: Mauricio González Cuervo.

⁴⁶ 4. ¿Cuáles son las consecuencias legales de la expulsión de un miembro de una colectividad política con ocasión de un proceso disciplinario?

expulsión de un miembro de una colectividad política, con ocasión de proceso disciplinario, no son otras diferentes a las establecidas en los estatutos de cada colectividad, y se limitan al desaparecimiento del vínculo del militante con su partido o movimiento, pero carecen de incidencia respecto a su permanencia en la curul, según lo antes expuesto.

145. En ese sentido es importante recalcar que en el proceso de pérdida de investidura llevado a cabo en esta Corporación contra el senador Roy Barreras Montealegre y Armando Benedetti, se dejó claridad sobre este aspecto, esto es, que la expulsión no implica la pérdida de investidura, pero sí configura una afrenta al sistema democrático y que afecta el régimen de bancadas:

22. La Sala no desconoce que los congresistas Benedetti y Barreras violaron el régimen de bancadas, previsto en los Actos Legislativos 02 de 2003, 01 de 2009 y la Ley 974 de 2005 -hecho que ni siquiera controvirtieron al oponerse a la solicitud de desinvestidura-, motivo que llevó a su expulsión del Partido de la U.

Tampoco puede pasar por alto que los senadores infringieron el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, en cuanto ordena que los candidatos elegidos por un partido deben mantenerse en esa orga-

nización durante el ejercicio de su curul. Esta situación se opone al normal funcionamiento del sistema democrático, en la medida en que pugna con el régimen de los partidos políticos y el régimen de bancada, que cobija a los miembros de las corporaciones de elección popular⁴⁷.

(...)

147. Sumado a lo anterior, no debe desconocerse que, según la tesis vigente de esta Sala, las curules no pertenecen a los elegidos (política personalista) sino a las colectividades que los avalaron (fortalecimiento democrático de las colectividades), en este sentido en fallo de 17 de julio de 2014⁴⁸, se concluyó: son las organizaciones políticas (partidos y movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y movimientos sociales) quienes presentan listas de candidatos; por ello, deben responder por los avales que otorgan; sus candidatos, una vez elegidos para una corporación pública -por regla general-, actúan conjuntamente en banca en razón de su pertenencia a la organización política. Por lo anterior, y como lo ha concluido esta Sección, ‘las curules obtenidas por los partidos y movimientos políticos pertenecen a éstos y no a los candidatos’⁴⁹.

(...)

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura N.º 26. Sentencia del 8 de septiembre del 2021. Rad. 11001-03-15-000-2020-04535-00. M. P.: Guillermo Sánchez Luque. Esta decisión fue confirmada por la sentencia del 23 de noviembre del 2021, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2020-04535-00. M. P.: Julio Roberto Piza Rodríguez.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 17 de julio de 2014. M. P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Radicado N.º 11001032800020130004000 acumulado.

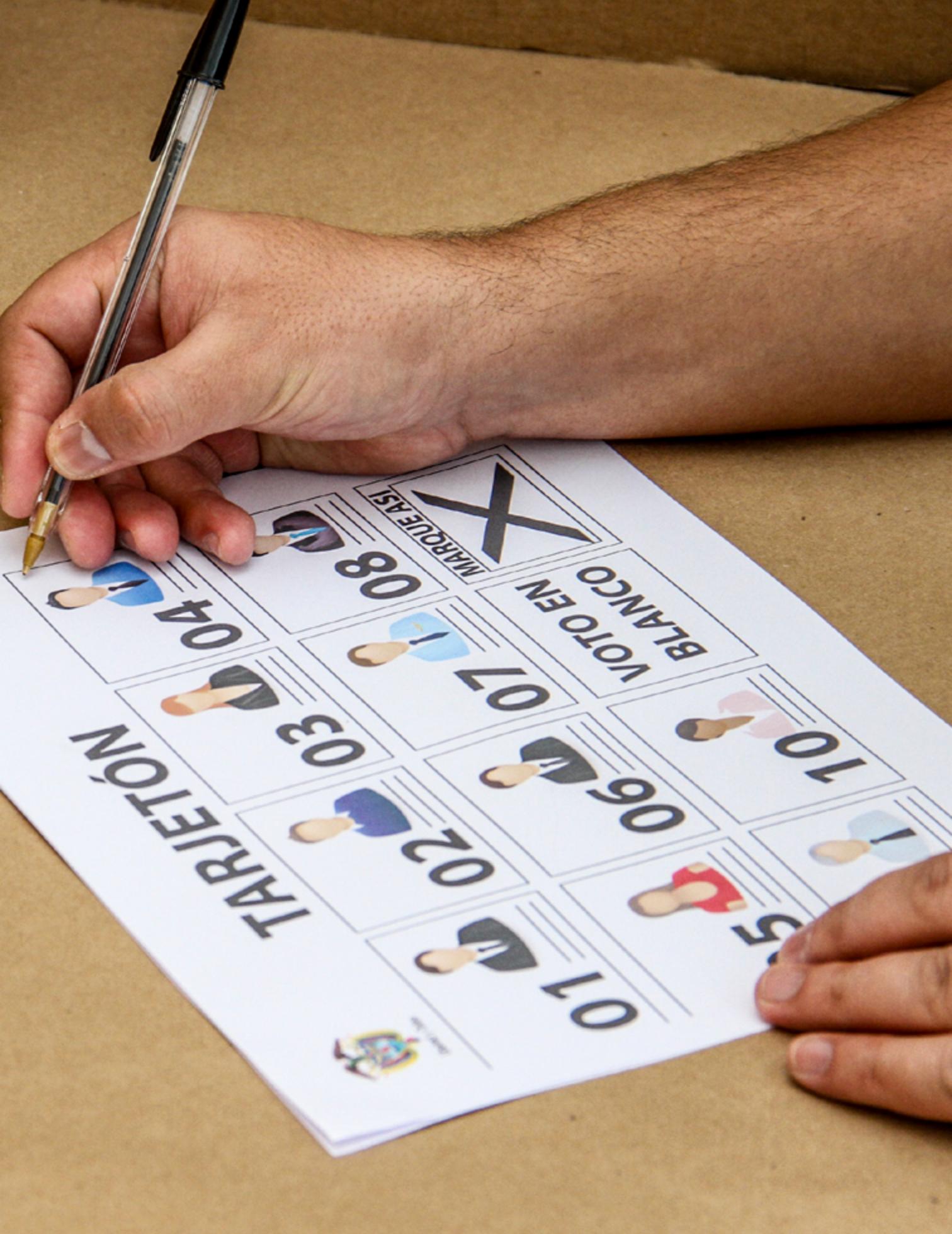
⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 11 de junio de 2011. Rad. 11001-03-28-000-2010-00105-00.

Basta recordar los poderes disciplinarios que hoy por hoy el ordenamiento jurídico le confiere a los partidos y movimientos políticos frente a sus militantes que ocupan escaños en las corporaciones públicas de elección popular y que los obliga a actuar en bancada en la generalidad de los asuntos a su cargo. En efecto, anomalías que atenten contra la disciplina interna de los partidos pueden sancionarse por parte de estas agremiaciones mediante la imposición de sanciones como la pérdida del derecho al voto dentro de la corporación pública que se integra, e incluso la expulsión del partido o movimiento político (Ley 974 de 2005, art. 4.º).

(...)

148. En este orden, quien pretenda no incurrir en esta modalidad y decida presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, tendrá que: a) renunciar a la curul y, b) con al menos doce meses de anterioridad al primer día de inscripciones”.⁵⁰

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 4 de mayo de 2023. Rad. 11001-03-28-000-2022-00193-00. M. P. : Dr. Pedro Pablo Vanegas Gil.



MARQUE ASI

X

VOTO EN
BLANCO

08

07

04

03

06

10

02

05

01

TARJETON



3. Causales subjetivas

Este tipo de causales parten de la existencia de las inhabilidades del cargo de gobernador. De acuerdo con el artículo 111 de la Ley 2200 de 2022, son las siguientes:

“Artículo 111. De las inhabilidades de los gobernadores.

No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador:

1. En concordancia con lo dispuesto en el artículo 122 inciso final de la constitución política, quien haya sido condenado, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior, excepto por delitos políticos o culposos.
2. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.
3. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
4. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

- 5.** Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.
- 6.** Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan, ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.
- 7.** Quien haya desempeñado el cargo de contralor departamental o procurador delegado en el respectivo departamento en los doce (12) meses anteriores a la elección.
- 8.** Quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Política, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección.
- 9.** Quien haya celebrado en los 12 meses anteriores a la elección de la candidatura, en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo departamento, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo.
- 10.** Quien en los 12 meses anteriores a la elección de la candidatura haya intervenido de cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.
- 11.** Quien en los 12 meses anteriores a la elección de la candidatura haya intervenido en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el departamento o sus entidades descentralizadas.
- 12.** Quien, en los 12 meses anteriores a la elección de la candidatura, haya sido apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales del respectivo departamento, o que administren tributos, tasas o contribuciones del mismo.
- 5.** Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o

de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

6. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

7. Quien haya desempeñado el cargo de contralor departamental o procurador delegado en el respectivo departamento en los doce (12) meses anteriores a la elección.

8. Quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Política, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección.

9. Quien haya celebrado en los 12 meses anteriores a la elección de la candidatura, en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo departamento, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo.

10. Quien en los 12 meses anteriores a la elección de la candidatura haya intervenido de cualquier forma, fuera del ejercicio de sus

funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.

11. Quien en los 12 meses anteriores a la elección de la candidatura haya intervenido en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el departamento o sus entidades descentralizadas.

12. Quien, en los 12 meses anteriores a la elección de la candidatura, haya sido apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales del respectivo departamento, o que administren tributos, tasas o contribuciones del mismo.

13. A quien se le hubiere revocado el mandato como gobernador o alcalde”.

Ahora bien, las sentencias que se citan se refieren a las inhabilidades que suelen presentarse, que estaban previstas en el artículo 30 de la Ley 617 de 2000, y mantienen su texto en el artículo anteriormente transcrito.

Numeral 1.º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, que corresponde al numeral 1.º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000:

“1.1. Requisitos y presupuestos básicos para la configuración de las causales de inhabilidad previstas en los artículos 30.1 de la Ley 617 de 2000 y 122 de la Constitución Política de Colombia.

1.1.1. Alcance del artículo 30, numeral 1.º, de la Ley 617 de 2000

El legislador, dentro de su marco de competencia, estableció en la Ley 617 de 2000, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para las personas que aspiraran a cargos de elección popular del orden territorial. En concreto, en el caso de los gobernadores el artículo 30 de la citada norma determinó los casos en los que una persona se encuentra inhabilitada para desempeñar dicho cargo.

La norma establece literalmente lo siguiente:

Artículo 30. De las inhabilidades de los Gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

(i) Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el

ejercicio de funciones públicas. [...]. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

(...)

1.1.2. Alcance del artículo 122 de la Constitución Política

Por su parte, el artículo 122 de la Constitución Política consagra una norma que aunque similar, ciertamente contempla algunas diferencias. La norma en su inciso 5.º, consagra:

*Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, **no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.** (Negrillas ajenas al texto original).*

(...)

4.3. Principio de favorabilidad en materia electoral

En el presente caso es claro que, gran parte de la discusión que se ha suscitado, gira en torno al alcance del principio de favorabilidad penal y sus eventuales efectos en materia electoral.

Así, sostiene el demandado que, justamente, en atención a lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Política:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

(...)

Pues bien, tal y como lo han sostenido varios sujetos procesales, esta Sección, en dos oportunidades anteriores, se ha pronunciado sobre los efectos de la aplicación del principio de favorabilidad en materia electoral.

En una primera ocasión, al resolver sobre la demanda de nulidad electoral contra el gobernador de Boyacá, la Sección Quinta, con ponencia del H. Consejero Roberto Medina López, concluyó que:

De la aplicación preferente y retroactiva de la disposición benigna, tema debatido desde el derecho romano que lo eternizó con la máxima odia restringii et favores convenit ampliarii, se ocupa el artículo 29 de la Carta, en los siguientes términos:

‘En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable’.

(...)

Entonces, stricto sensu la petición de la defensa no podría prosperar, porque el concepto limitante de la materia penal desaprobada su admisión, debido a que se debate en este juicio contencioso administrativo, la concurrencia de una inhabilidad de origen constitucional que causa la nulidad del acto

electoral demandado; y la naturaleza penal del antecedente que contribuye a conformarla, además de provenir de un caso juzgado por los jueces competentes, se presenta a la consideración del juez administrativo como un hecho intocable.

Sin embargo, la Sala penetra más allá sin rebasar los límites de su competencia, por supuesto, con una interpretación integral de la norma superior invocada (artículo 29) que en su conjunto acoge el derecho fundamental del debido proceso, y lo extiende a toda clase de actuaciones judiciales como es la adelantada en este caso.

(...)

El Derecho Penal es comprensivo de las normas jurídicas que fijan penas a determinadas conductas contrarias al derecho, normas que preservan valores fundamentales de la convivencia humana, de manera que esa disciplina defiende parte del orden moral. Su consecuencia es la pena, una restricción de los derechos del inculpado. El planteamiento deja claro que el sentido sancionador de esta especial prohibición es indiscutible, desde que coarta el ejercicio de algunos derechos, como los de elegir o ser elegido, y que por esa razón, la de inmiscuirse el concepto de pena, toda causal de inhabilidad o incompatibilidad es de interpretación restrin-

gida, de acuerdo con el principio de la eficacia del voto (artículo 1 del Código Electoral). Estas consideraciones autorizan a la Sala para dejar sentado que el principio de la favorabilidad de la ley entronizado en el artículo 29 de la Carta, es extensible a las inhabilidades de origen electoral⁵¹. (Negrillas propias).

En la segunda oportunidad, al resolver sobre la nulidad electoral del alcalde de Mongua, se sostuvo:

La causal de inhabilidad alegada es una consecuencia de una sanción penal, que como tal, no sólo afectó la libertad personal del demandado sino sus derechos políticos, a pesar [de] que en el fallo de la justicia ordinaria en su especialidad penal, sólo se le haya condenado a: ‘(...) la interdicción de derechos y funciones públicas de un año (...)’, porque ésta, sin lugar a dudas, lo colocó en la imposibilidad de acceder a destinos públicos en cargos de elección popular, pues las disposiciones contenidas, entre otros, en los Decretos 1222 y 1333 de 1986, las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000, han sido constantes al establecer como inhabilidad para acceder a cargos de esta naturaleza el hecho de haber sido condenado a pena privativa de la libertad por

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Quinta. C. P.: Dr. Roberto Medina López. Sentencia de 19 de julio de 2002. Número de radicación 11001-03-28-000-2000-00047-01[2452] y 11001-03-28-000-2001-00015-01[2483].

delitos dolosos, salvo los políticos. Entonces, resulta claro que la inhabilidad para ejercer cargos públicos de elección popular como el de Alcalde Municipal por haber sido condenado a pena privativa de la libertad por delitos dolosos, salvo los políticos, es una consecuencia de la referida sanción y como tal debe seguir la misma suerte de ésta.

Dicho de otra manera, si la conducta que dio lugar a la sanción desapareció, esa circunstancia hizo desaparecer, igualmente, los efectos de la misma, en virtud del principio de favorabilidad, sin que esto implique un desconocimiento del principio de la cosa juzgada, en cuanto corresponde a la respectiva sentencia penal⁵².

(...)

Esta Sala de decisión tuvo la oportunidad de referirse al principio de favorabilidad en materia penal y sus incidencias rehabilitantes para el ejercicio de cargos públicos de elección popular⁵³, tratándose de condenas penales impuestas por razón del delito de

peculado por aplicación oficial diferente, ante la evidencia de la despenalización del mismo, salvo cuando genera perjuicio a la inversión social o a los salarios o prestaciones sociales de los servidores públicos. [En] aquella ocasión precisó:

(...)

Dentro de esa comprensión se tiene que la norma constitucional que desde el comienzo se considera vulnerada, el artículo 122 en su inciso final, establece una inhabilidad que la ley (artículo 279 de la Ley 5 de 1992), la doctrina y la jurisprudencia definen como una clase de prohibición que impide entrar a desempeñar un cargo público, lo cual significa en el caso concreto que existe una restricción para los condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, del derecho fundamental de conformar el poder político (artículo 40-7).

(...)

⁵² Código Penal, "Artículo 6. [...] La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. **Ello también rige para los condenados**". Código de Procedimiento Penal, "Artículo 79. Los jueces de penas y medidas de seguridad conocerán [...] 7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución o extinción de la acción [sic] penal. 8. Del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia".

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 19 de julio de 2002. Expedientes acumulados 2452 y 2483. C. P.: Dr. Roberto Medina López.

De este modo, a pesar [de] que para establecer si se configura una causal de inhabilidad, en principio, no es necesario adentrarse en el estudio de la forma como se verificó [en] cada uno de sus elementos estructurantes, tratándose de la causal establecida en el numeral 1.º del artículo 95 de la Ley 134 de 1995, reformado por el artículo 44 de la Ley 617 de 2000, ante la evidencia de la despenalización del delito de peculado por aplicación oficial diferente y de las consecuencias que ésta implica respecto de la pena, explícita o implícita, que una condena por la comisión del mismo generó, se hace necesario determinar, en este caso, en virtud del principio de la favorabilidad, cuáles fueron las condiciones en que se impuso la sanción al demandante para determinar si se dio su rehabilitación para postularse y ser elegido Alcalde Municipal⁵⁴.⁵⁵

Numeral 3.º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, que corresponde al numeral 4.º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000:

“2.6.1 Sobre la inhabilidad de autoridad militar

Para la parte actora se vulneró el numeral 3.º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, el cual establece:

3. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

(...)

En efecto, por disposición expresa del párrafo 3.º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 la inhabilidad de ejercicio de autoridad fue excluida por el legislador para los casos en los que se encargan o designan gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas. El tenor literal de la citada norma dispone:

No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta. C. P.: Dr. Filemón Jiménez Ochoa. Sentencia del 17 de marzo de 2006. Número de radicado: 15001-23-31-000-2003-02964-02[3760]

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 4 de mayo de 2023. Rad. 11001-03-28-000-2022-00193-00. M. P. : Dr. Pedro Pablo Vanegas Gil.

Como puede observarse, según esta disposición **no** pueden ser encargados o designados para proveer las citadas vacantes quienes estén incurso en las inhabilidades previstas en los numerales 1.º, 2.º, 5.º y 6.º del artículo 30 (en el caso de gobernadores) y 1.º, 4.º y 5.º del artículo 37 (en el caso de alcaldes) de la Ley 617 de 2000.

Es decir, el legislador de manera **expresa** determinó cuál de las inhabilidades previstas en la ley sería aplicable a los gobernadores o alcaldes encargados y en ese análisis decidió **excluir** la relativa al ejercicio de autoridad. Así se desprende de la simple lectura de la norma en cita, y en especial, del hecho de que se haya decidido hacer un listado taxativo para establecer las causales que sí serían plenamente aplicables para las designaciones en encargo.

En este punto, cobra especial relevancia lo señalado en la suspensión provisional, cuando la Sección concluyó:

(...) si el legislador hubiese querido que las mismas causales de inhabilidad que se predicen para los alcaldes y gobernadores elegidos popularmente fueran aplicables a quienes son encargados o designados en dichos cargos ante vacantes temporales o absolutas, simplemente en la norma antes señalada habría hecho referencia a los artículos 30 y 37 de la Ley 617 de 2000, sin dis-

tinguir qué numerales de tales preceptos deben tenerse en cuenta.

Ahora bien, el hecho de que se haya decidido excluir para alcaldes y gobernadores ciertas causales de inhabilidad que sí están previstas para aquellos que acceden a dichos cargos por voto popular no se erige como una irregularidad; por el contrario, se encuadra dentro de la libertad de configuración del legislador tal y como lo concluyó la Corte Constitucional al examinar la legalidad de dicho precepto:

Para el caso planteado, se tiene que el legislador estatutario, a través del mecanismo de remisión normativa, previó un régimen particular de inhabilidades para aquellos ciudadanos que sean encargados de los cargos de gobernador o alcalde, ante su falta absoluta. Esta opción encuadra sin dificultad en el margen de configuración normativa antes aludido. Igualmente, encuentra la Sala que una disposición de esta naturaleza es razonable, habida consideración que tiene por objeto zanjar las discusiones jurisprudenciales y doctrinales sobre la materia, en especial frente a la disparidad de términos para la inhabilidades, a través de un regla homogénea, que evita inequidades entre distintas clases de cargos de representación popular. Una regla de esta naturaleza en nada se opone a la Carta Política.⁵⁶

⁵⁶ Corte Constitucional Sentencia C-490 de 2011

Lo expuesto además se refuerza si se tiene en cuenta que esta Sección ha concluido que:

Los encargos temporales originados en situaciones de urgencia no pueden estar sujetos a los mismos requisitos y ritualidades que debe cumplir el posterior acto electoral definitivo por el cual se supe la falta absoluta o temporal, ya que dichas exigencias podrían impedir a la autoridad competente designar prontamente a las autoridades territoriales y evitar de esa manera perturbaciones al orden público originadas en la ausencia del gobernante⁵⁷.

6. Inhabilidad del demandado al haber fungido en empleo público con ejercicio de autoridad.

La segunda imputación de inhabilidad que la parte actora endilga al demandado **Carlos Andrés Amaya**, la sustentó en el numeral 3.º de la Ley 617 de 2000, que en su texto dice:

Artículo 30. De las inhabilidades de los gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

3. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en

la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

(...)

Lo primero que advierte la Sala es que a diferencia de lo afirmado por la parte actora, el demandado no fungió como **delegado** del Ministerio de Educación Nacional, como lo deja entrever en sus planteamientos demandatorios, sino como designado del presidente de la República, membresía que es independiente a la delegación en cabeza del referido Ministerio. Ello se corrobora con los epígrafes de los decretos de nombramiento en los que el presidente de la República invoca el artículo 64 literal c) de la Ley 30 de 1992, que prevé:

Artículo 64. El consejo superior universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad y estará integrado por:

a. El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional;

b. (...)

c. Un miembro designado por el presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario;

(...)"

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de septiembre de 2017, Radicación 11001-03-28-000-2017-00012-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

Asimismo, en las actas de las sesiones de los consejos superiores universitarios de ambos entes autónomos se corrobora que el demandado **Carlos Andrés Amaya Rodríguez** actuó como designado del presidente de la República, mientras la delegada del Ministerio de Educación en la UPTC fue Kelly Johanna Sterling Plazas (véase acta 08 de 19 de noviembre de 2014, fls. 530 a 554 cdno. ppal. 1 exp. 002) y ante la UNAD, el delegado de dicha cartera fue Carlos Eusebio Lugo Silva (véanse actas 020 y 021 de diciembre de 2014 y acta 001 del 2 de febrero de 2015, fls. 600 a 605 vto., 606 a 613 y 594 a 599 cdno. ppal. 1 exp. 002).

Al no tratarse de delegación es inane para la Sala asumir el estudio planteado desde ese concepto, razón por la cual la consideración se limitará al supuesto fáctico de la norma frente al miembro designado por el presidente de la República; fue esa la calidad que tuvo el demandado al tomar asiento en el Consejo Superior de la UNAD y UPTC.

Normativamente, encuentra la Sala que regulaciones generales como la Ley 30 de 1992⁵⁸, en sus artículos 67 y 79, focalizan la temática en los empleados públicos, diri-

giéndola hacia los integrantes “(...) que **tuvieran la calidad de empleados públicos** y el Rector...”, estatus que se supone traen con ellos y ostentan previamente al momento de tomar asiento en dicho cuerpo colegiado por una vinculación legal y reglamentaria o de otra clase que les dio esa calidad en forma antelada, pero mal podrían adquirirlo tan solo por la membrecía en el Consejo Superior universitario⁵⁹.

La Sala Electoral recuerda que la temática en discusión no es nueva dentro de los asuntos de nulidad electoral que ha fallado, como se evidencia en el antecedente jurisprudencial que se transcribe en su aparte pertinente, en el que con base en la misma causal de inhabilidad, se conoció de la nulidad electoral contra el gobernador de Nariño, devenida en su fundamento fáctico de que el entonces candidato presentaba una doble connotación; por una parte, docente de tiempo completo de la Universidad y, por otra, miembro del Consejo Superior universitario designado por el presidente de la República.

En relación con el primer elemento, esto es el objetivo, teniendo en cuenta la causa pretendida de la demanda, **se debe definir si el**

⁵⁸ En el **artículo 67** “Los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos **y el rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos, así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales.** Todos los integrantes del Consejo Superior universitario o de los consejos directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten” y el **artículo 79** “El estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo”.

⁵⁹ De reciente pronunciamiento frente al tema de los miembros del Consejo Superior de universidades puede consultarse la sentencia de 15 de septiembre de 2016. Radicación 11001-03-28-000-2016-00014-00. Actor: José Gabriel Flórez Barrera. Demandado: Jairo Miguel Torres Oviedo (Rector Universidad de Córdoba). C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

ejercicio de funciones como miembro del Consejo Superior universitario de una universidad estatal u oficial constituye inhabilidad en el evento de que ese miembro tenga la calidad de empleado público y haya sido designado por el presidente de la República como su representante en ese organismo.

Visto el recuento normativo, se concluye que, **el ejercicio de funciones como miembro del Consejo Superior universitario no conlleva el desempeño de un empleo público ni la vinculación de aquel como empleado público y para ser el representante del presidente de la República en esos organismos no se requiere ser empleado público.**

Por consiguiente, **el ejercicio de funciones como miembro de un Consejo Superior universitario no significa que esa persona haya desempeñado un cargo público que le dé la categoría de empleado público y que como tal haya ejercido autoridad administrativa.**

La inhabilidad de que trata el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 se configura en el evento de que el candidato o la persona elegida haya desempeñado **un empleo que le dé el carácter de empleado público y que en ejercicio de las funciones correspondientes a ese empleo haya ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar.**

Esto descarta, en consecuencia, la posibilidad de que se estructure la inhabilidad en el evento de que un empleado público en desarrollo de funciones distintas a las propias del empleo que desempeña, ejerza jurisdicción o autoridad; es decir, cuando las funciones que se consideran inhabilitantes, no se ejercen por razón de ese empleo.

(...)

Asimismo, para la Corte Constitucional ha sido un tema que analiza de años atrás, como se observa en la sentencia C-589 del 13 de noviembre de 1997⁶⁰, donde fue acusaba de violación del principio de autonomía, independencia y autodeterminación de las universidades públicas, por la participación del Estado a través de los miembros del Consejo, que el artículo 64 de la Ley 30 de 1992 le permitió al Gobierno y a otras autoridades administrativas públicas, acusación que la Corte no encontró de recibo, desde el derrotero de que la autonomía no es un principio absoluto que les permita a los entes universitarios aislarse del Estado, en tanto desarrollan la fundamental temática de la educación superior que es un servicio público por el que el Estado debe velar. En concreto, los planteamientos fueron los siguientes:

La participación del Estado en el Consejo Superior de las universidades estatales **es una forma de colaboración armónica y coordinación de actuaciones, necesaria**

⁶⁰ Expediente D-1683. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 64 de la Ley 30 de 1992 y 11 del Decreto 1210 de 1993. Demandante: Evaristo Rafael Rodríguez Felizzola. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

para el adecuado cumplimiento de las funciones que tales instituciones de educación están llamadas a cumplir. Lo cual ha sido reiterado por la Corte, al señalar que:

*La esencia misma de la universidad exige pues que se le reconozca el derecho a su autonomía; pero lo anterior no equivale a desconocer la presencia necesaria del Estado, que debe garantizar la calidad de los estudios e investigaciones, así como las labores de extensión, que se imparten en las diversas entidades universitarias*⁶¹.

En otros términos, si bien es cierto que **las autoridades públicas no están facultadas para determinar el destino de las universidades, ello no significa que estas pueden aislarse del Estado que las provee de recursos y que tiene el deber de velar por la prestación del servicio de educación**, máxime en el caso de las universidades oficiales. Así se deduce claramente de lo consagrado en el inciso final del artículo 67 de la Constitución, que dice: "La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley".

Tan cierto es que el nombramiento gubernamental de algunos miembros que integran el Consejo Superior universitario no vulnera el derecho que les asiste a estos entes para autorregularse, en forma

distinta de los demás organismos definidos en la Constitución como autónomos: el Consejo Nacional de Televisión y la Junta Directiva del Banco de la República, una parte de sus miembros son nombrados por el Gobierno, según el mandato constitucional. Así, en el caso de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, el Gobierno Nacional designa dos de sus cinco miembros (art. 77 C.P.) y de la Junta Directiva del Banco de la República, que se integra con siete miembros: cinco de ellos son nombrados por el presidente de la República, los otros dos son el Ministro de Hacienda y el gerente, que es elegido por la misma junta (art. 372). No obstante, la Corte ha reconocido que se trata en verdad de entidades autónomas ajenas a la interferencia del poder central.

(...)

En conclusión, **aspirar a que el Estado no tenga ninguna representación en los órganos de dirección de las universidades estatales, para que estas se manejen como «células aisladas», rompería con el concepto de unidad que identifica la organización política colombiana (art. 1 C.P.); con esta participación se pretende articular la universidad con el Estado y, por tanto, no puede entenderse como un control de tutela.**

(...)

La participación de tales funcionarios no tiene por objeto imponer la política de sus gobiernos en el desarrollo de la

⁶¹[NOTA AL PIE en el original: "Sent. C-195 de 1994, antes citada"]

educación, sino coordinar las políticas nacionales o territoriales con las que fije el órgano de dirección universitario, a fin de que esta se integre al sistema general; no hay que olvidar que la Nación y las entidades territoriales, en los términos del artículo 67 de la Constitución, tienen el deber de participar en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley” (negritas y subrayas fuera de texto).

(...)

Ahora bien, se reitera que en la normativa general, Ley 30 de 1992, al disponer en su artículo 67, que:

Los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos, así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. Todos los integrantes del Consejo Superior universitario o de los consejos directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten.

Esta es una evidencia desde la norma positivizada que no es la pertenencia al Consejo Superior universitario lo que otorga dicha calidad.

Numeral 4.º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 que corresponde al numeral 5.º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000:

5. La inhabilidad por intervención en la celebración de contratos.

Esta inhabilidad cuenta con un fundamento filosófico anterior al año 2000, como se evidencia de su homóloga, prevista en la Constitución Política para el cargo de Congresista. En efecto, de interés resulta la motivación que la Asamblea Nacional Constituyente dejó en evidencia al consagrar una causal similar de la estudiada en este caso, frente a los congresistas, como se lee en la ponencia para primer debate llevado a cabo el 16 de abril de 1991, precisamente refiriéndose al ámbito de la inhabilidad ante la gestión cuando se utilizan relaciones a factores de poder:

Inhabilidades. 1.1. Objeto: evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir que personas indignas puedan llegar al Congreso.

(...)

Por otra parte, quien mantiene relaciones particulares y específicas con el Gobierno, como contratista o gestor ante las autoridades públicas, debe ser objeto de una norma especial, puesto que si en el régimen de incompatibilidades se establece la prohibición de contratar con el Estado y hacer gestiones en nombre de terceros, una persona que fuere elegida mientras

*mantiene la condición de contratista o de gestor quedaría por el solo hecho de la elección incurso en la causal de incompatibilidad y sometido a la pérdida de investidura. Conviene, además, establecer un tiempo antecedente durante el cual opera la inhabilidad para evitar que ocurran sustituciones de última hora con las que se pretenda burlar la inhabilidad, y que la misma candidatura a una corporación sirva para obtener ventajas adicionales...*⁶²

(...)

Esos parámetros del Constituyente fueron seguidos por el legislador de 2000, en la Ley 617, para el caso concreto de los gobernadores, al consagrar en forma textual:

Artículo 30. De las inhabilidades de los Gobernadores. *No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:*

4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo depar-

tamento. Asimismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

(...)

Esta norma, pretranscrita, contiene un nutrido texto en el que campean cuatro situaciones distintas impeditivas para ejercer la calidad de candidato a la Gobernación, a quien:

a) Intervenga en la gestión de negocios del contrato ante cualquier entidad pública del nivel departamental, en interés propio o de terceros.

b) Intervenga en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, en interés propio o en el de terceros, que deban cumplirse en el respectivo departamento.

c) Represente legalmente a entidades que administren tributos, tasas o contribuciones parafiscales y,

d) Represente legalmente a entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

⁶² Gaceta Constitucional N.º 51 del 16 de abril de 1991.

Pues bien, la Sala considera adecuado y pertinente indicar en forma temprana, que dado el carácter restrictivo y estricto de las inhabilidades, **no es dable transpolar requisitos, ni presupuestos ni principios hermenéuticos de una causal a otra**, ni siquiera dentro del mismo grupo de las conductas que materializan la inhabilidad, precisamente porque el aspecto negativo de impedir o restringir el derecho político a ser elegido hace que su tratamiento y aplicación sea riguroso⁶³. No pueden extenderse los efectos o hacerse aplicaciones analógicas.

5.1. Generalidades de la intervención en celebración de contratos conforme a la Ley 617 de 2000.

Esta inhabilidad de características preventivas y proteccionistas de la igualdad de los aspirantes a las justas electorales tiene como propósito precaver vicios en la relación del candidato con las entidades públicas que implique la indebida utilización de esa condición de candidato en las actividades que adelante ante aquellas y, evitar, vicios de mayor trascendencia, como es que, el candidato utilice sus vínculos y relaciones con

las entidades públicas en beneficio de sus intenciones electorales o que el electorado asocie, deduzca o concluya que verlo en tratativas con las entidades públicas le aventaja y con ello acreditarse ante los electores para obtener los votos⁶⁴.

La norma que contiene la inhabilidad que se analiza, evidencia cuáles son los presupuestos ineluctables que deben tenerse por demostrados, para efectos de que prospere la conducta constitutiva de inhabilidad de intervención en la celebración de contratos. Son estos:

a) La inscripción, la elección o la designación del Gobernador, cuya elección se demanda.

b) Que el demandado haya intervenido en la celebración de contrato -cualquiera sea su modalidad, salvo cuando la “administración ofrece, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, un determinado bien o servicio, en desarrollo de funciones constitucionales y legales, tal y como sucede con la prestación de los servicios

⁶³ Cfr. entre otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 10 de diciembre de 2002, Exp. 2002 1027 (PI-055), C.P. Germán Ayala Mantilla; de 13 de julio de 2004, Exp. PI-2004-0454, C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

⁶⁴ En sesión de la Comisión 3, de abril 29 de 1991 de la Asamblea Nacional Constituyente, se indicó: “En cuanto al tema de porqué la gestión de negocios inhabilita para presentarse como candidato y para ser elegido, es un tema que muchos de los presentes han tratado y algunos no entienden la razón de ser, básicamente tiene dos cuestiones, uno es el hecho de evitar que una persona con dineros del Estado, si es contratista, haga las labores de la campaña o a través de hacer la obra en una comunidad que se siente beneficiada, adquiera la influencia necesaria para ser elegida [...]; adicionalmente, no hay duda de que la eventualidad de ser elegido a una corporación crea una situación de ventaja frente a la entidad o empleado público ante la cual una persona está gestionando [...]”. Presidencia de la República Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente 1991. 20 Ene 1994 Página 18.

públicos, pues en tal caso la inhabilidad sería totalmente irrazonable⁶⁵, sin importar su objeto ni su precio; el legislador lo dejó en términos amplios, sin especificar o excepcionar circunstancias modales diferentes e incluso sin diferenciar cuantía o monto, no importa si es valioso monetariamente hablando o irrisorio, gratuito u oneroso.

(...)

La intervención en la celebración de contratos implica la ejecución de conductas que revelen una participación personal y activa en actos previos a la celebración de un contrato o en la celebración o suscripción del mismo.

(...) se configura cuando el elegido, dentro del año anterior a los comicios, ha desplegado alguna actividad dentro de una operación contractual enderezada a la celebración de un contrato o ha suscrito el respectivo acuerdo de voluntades, por lo mismo, es plausible considerar que se trata de actividades desarrolladas una vez la entidad pública contratante ha manifestado a los particulares- contratistas, su deseo de contar con su colaboración, previo un acuerdo de voluntades, para el

cumplimiento de sus cometidos específicos y, finalmente, de los del Estado. De esta forma no configuran intervención en la celebración de contratos aquellas actividades efectuadas antes de que inicie la operación contractual, ni aquellas que se verifiquen luego de que se haya suscrito el respectivo negocio jurídico⁶⁶. (negrillas fuera de texto).

Las ratios sobre la materialización del contrato como límite para quedarse en la intervención por gestión negocial se aprecian en los siguientes apartes:

(...) debe hacerse claridad sobre que si de la celebración de contratos estatales se trata, las etapas coetáneas y subsiguientes tales como la celebración, su ejecución y liquidación, no configuran la inhabilidad por intervención en gestión de negocios, precisamente porque el fin de la negociación, que era el contrato, ya se obtuvo, y ante la materialidad misma del contrato estatal la inhabilidad podría tipificarse únicamente por la celebración de contratos en interés propio o de terceros, pues por principio de especialidad de la celebración del contrato estatal en ade-

⁶⁵ Sentencia C-618 de 1997.

⁶⁶ Sección Quinta. 18 de febrero de 2010. Expediente 50001233100020070112901. Actor: Román Felipe Acosta Guzmán y otros. Demandado: Concejales del Municipio de Villavicencio. C.P. Dr. Filemón Jiménez Ochoa.

lante la gestión de negocios, como factor inhabilitante, no puede ser invocada con éxito^{67 68}.

*(...) se advierten dos conductas inhabilitantes para la elección de Congresista, por una parte, la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas y, por otra, la intervención en la celebración de contratos estatales. Sobre estas dos formas de intervención la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que **en materia de inhabilidades electorales cada una de estas formas de intervención es autónoma y “abiertamente distinta”**. Así, la gestión debe ser referente a negocios y pretende un lucro o el logro de un fin cualquiera, por ello tiene mayor amplitud; mientras que **la celebración de contratos solo atiende a la participación del candidato en la celebración del respectivo contrato, hecho que por expresa voluntad de la ley resulta ser en este caso el constitutivo de inhabilidad siempre que se trate de contratación estatal.** (...).*

c) La intervención en la celebración del contrato o la celebración del contrato se produzcan dentro del año anterior a la elección.

(...)

d) La otra parte contratante debe ser entidad pública de cualquier nivel, es decir, nacional, departamental, distrital, o municipal. El presupuesto es que el negocio sea celebrado con entidad pública.

e) El interés en intervenir en la celebración del contrato puede darse en interés propio o de terceros.

f) La ejecución o cumplimiento debe acontecer en el respectivo departamento, para el caso del cargo de Gobernador. Este elemento, a diferencia del conductual propio de la causal que es la celebración, como ya se explicó, es determinante como complemento consecuencial del supuesto previsto en la norma, pero se escinde del presupuesto del literal b) que se basa en la conducta de la suscripción.

⁶⁷ [NOTA al pie en el original: “En el mismo sentido ver sentencia de 15 de julio de 2004 proferida por esta Sección dentro de la Acción Electoral radicada bajo el No. 760012331000200304288-01 [3379]. Actor: Jesús Hernán Posso Castro. Demandado: Concejal del municipio de Pradera – Valle”].

⁶⁸ Sentencia de 10 de marzo de 2005. Expediente N.º 25000232400020030113301 [3451]. Actor: William Alfonso Sánchez Rojas. Demandado: Alcalde del Municipio de Tausa. ⁶⁸ Sección Quinta. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Expediente 13001233100020070070000. Actor: Willington Manuel Merlano Álvarez y Otro. Demandado: Alcalde del Municipio de Magangué. C.P. Susana Buitrago Valencia. Se recuerda que los salvamentos de voto no aluden a este tema, sino al asunto de la revocatoria del mandato para celebrar el contrato de arrendamiento.

Huelga recordar que algunos eventos sentenciados han anulado el acto electoral, cuando habiéndose celebrado el contrato con entidad pública de cualquier nivel, aquel se debe cumplir o ejecutar, en la territorialidad para la cual el demandado se inscribió o resultó elegido, como aconteció en el caso del contrato de arrendamiento que el entonces candidato a la Alcaldía de Magangué, celebrara durante el término de la inhabilidad con la Nación (Consejo Superior de la Judicatura) sobre un inmueble ubicado en el municipio de Magangué⁶⁹, situación que lo llevó a quedar incurso en la inhabilidad de celebración de contrato con entidad pública de cualquier nivel (nacional), para ser cumplido y ejecutado en el lugar para el cual resultó elegido burgo-maestre y que llevó a la Sala a confirmar la declaratoria de nulidad de la elección profesada por el Tribunal A quo.⁷⁰

De la inhabilidad por representación de entidades de seguridad social en salud del régimen subsidiado

Dentro de los organismos que integran el sistema de seguridad social en salud están las Empresas Promotoras de Salud (EPS), las cuales, según el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en cada régimen, esto es, tanto en el contributivo como en el subsidiado, son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento⁷¹, referida a la afiliación y el registro de la población objeto, las cuales cuando operan en el régimen subsidiado, se identifican con la sigla como EPS.

En relación con los recursos que manejan las EPS, el literal f) del artículo 14 de la ley ibidem, dispone que: “El valor total de la UPC del Régimen Subsidiado será entregado a las EPS del régimen subsidiado. Las actividades propias del POS subsidiado incluidas las de promoción y prevención serán ejecutadas a través de las EPS del Régimen Subsidiado.” A su turno, el artículo 29 de la Ley 1438 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones establece:

⁶⁹ Sección Quinta. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Expediente 13001233100020070070000. Actor: Willington Manuel Merlano Álvarez y Otro. Demandado: Alcalde del Municipio de Magangué. C.P. Susana Buitrago Valencia. Se recuerda que los salvamentos de voto no aluden a este tema, sino al asunto de la revocatoria del mandato para celebrar el contrato de arrendamiento.

⁷⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 29 de septiembre de 2016. Rad. 11001032800020160000100 (acumulados). M.P.: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁷¹ Para efectos de esta ley, entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los planes obligatorios de salud.

Artículo 29. *Administración del Régimen Subsidiado. Los entes territoriales administrarán el Régimen Subsidiado mediante el seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados dentro de su jurisdicción, garantizando el acceso oportuno y de calidad al plan de beneficios.*

El Ministerio de la Protección Social girará directamente, a nombre de las Entidades Territoriales, la Unidad de Pago por capitación a las Entidades Promotoras de Salud, o podrá hacer pagos directos a las Instituciones Prestadoras de Salud con fundamento en el instrumento jurídico definido por el Gobierno Nacional. En todo caso, el Ministerio de la Protección Social podrá realizar el giro directo con base en la información disponible, sin perjuicio de la responsabilidad de las entidades territoriales en el cumplimiento de sus competencias legales. El Ministerio de la Protección Social definirá un plan para la progresiva implementación del giro directo.

(...)

Precisado lo anterior, seguidamente procederemos a destacar los elementos configurativos de la causal de representación legal prevista en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000.

El artículo 30 numeral 4.º de ley en comento, en punto a la inhabilidad objeto de examen preceptúa:

Art. 30. De las inhabilidades de los gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

4.- (...) quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

Del contenido normativo expuesto se extrae que, para que se configure la inhabilidad bajo estudio, deben concurrir los siguientes elementos: **(i) un elemento material** consistente en que el candidato haya ejercido la representación legal de la entidad a la que se refiere la norma, **(ii) un elemento orgánico**, referido a que la entidad sea de aquellas que administren tributos, tasas o contribuciones o presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en salud que pertenezca al régimen subsidiado y **(iii) un elemento temporal**, según el cual, la representación legal debe haberse ejercido en el periodo inhabilitante, esto es, durante el año anterior a las elecciones y **(iv) un elemento espacial**, que impone que dicha representación se haya cumplido en el respectivo departamento.

(...)

En punto a la naturaleza de las entidades que integran el sistema de salud y la finalidad de la inhabilidad especial relacionada con la representación legal de entidades de la se-

guridad social en salud, esta Corporación⁷² acotó lo siguiente:

Para establecer a quienes de los integrantes del sistema se refiere la causal de inhabilidad examinada como “entidades que prestan los servicios de seguridad social en salud” se debe considerar, en primer término, que la finalidad que persigue dicha causal es la de garantizar la igualdad de oportunidades de los ciudadanos en el acceso a los cargos públicos, en el caso concreto, impidiendo que quienes representan legalmente a entidades que disponen de los recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud y tienen el deber y la facultad de prestar los servicios que impone el POS puedan hacer uso de los medios de poder de que disponen para inducir a los ciudadanos sujetos a su influencia a que voten por ellos.

La razón por la que la causal de inhabilidad no comprende a quienes presten servicios de salud en el régimen contributivo sino en el subsidiado es que este está dirigido a una población que por su condición de pobreza y vulnera-

bilidad es más susceptible de ser influida por quienes tienen en sus manos directamente la facultad de administrar los recursos del régimen subsidiado o de prestar los servicios de salud a los que no tienen acceso por medios distintos.

Se concluye, entonces, que la teleología de esta inhabilidad está fundada en la necesidad de salvaguardar el proceso eleccionario de las influencias de quienes administran estos cuantiosos dineros pertenecientes al régimen subsidiado en salud, vinculado a la población más necesitada y vulnerable del país, en detrimento de la igualdad de los participantes en las elecciones⁷³.

Numeral 5.º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 que corresponde al numeral 6.º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000:

4.2. De los presupuestos de configuración de la inhabilidad erigida en el artículo 30.5 de la Ley 617 de 2000

Dentro del universo de las causales de inelegibilidad⁷⁴, las inhabilidades se presentan

⁷² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 29 de abril de 2021. Rad. 11001-03-28-000-2020-00002-00 [2020-00003-00]. M.P. : Dr. Luis Alberto Álvarez Parra.

⁷³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 29 de abril de 2021. Rad. 11001-03-28-000-2020-00002-00 [2020-00003-00]. M.P. : Dr. Luis Alberto Álvarez

⁷⁴ Para ahondar en el estudio de estas causales, ver: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-28-000-2016-00025-00 [IJ] Acumulado. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia del 23 de mayo de 2017.

como aquellas circunstancias creadas por el Constituyente y el legislador para impedir el acceso de los ciudadanos al desempeño de los cargos públicos⁷⁵, desde una lógica normativa que enlista previamente las situaciones fácticas de quienes no pueden ser elegidos popularmente, inspirada en razones de interés general y la búsqueda incesante del bien común⁷⁶.

(...)

Al respecto, el numeral 5.º de la disposición en comento refleja en su literalidad:

*No podrá ser inscrito como candidato, **elegido** o designado como Gobernador:*

(...)

*5. **Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses ante-***

rios a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento... (Negrilla fuera de texto).

Así, su positivización responde a la preocupación de depurar de la dinámica proselitista colombiana el fenómeno del nepotismo⁷⁷ electoral, que debido al auxilio entre parientes perturbara el cauce normal de las campañas electorales, inclinando la balanza en favor del familiar postulado en desmedro de las aspiraciones de sus contendores, transgrediendo de esta manera las justas condiciones que debían imperar en el certamen electoral, como manifestaciones del derecho a la igualdad⁷⁷, del principio de transparencia, e incluso de la moralidad en el ejercicio de las funciones públicas, evitando desviaciones de poder que sobrepusieran intereses particulares a los fines esenciales del Estado⁷⁹.

En consonancia, esta Sala de decisión expuso en providencia de 22 de octubre de 2009⁸⁰:

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-181 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.

⁷⁶ “Elecciones Territoriales: Circunstancias que le afectan. Jurisprudencia y Conceptos del Consejo de Estado.”. Publicación Presidencia del Consejo de Estado [2019].

⁷⁷ Respecto de esta noción puede revisarse: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-28-000-2018-00031-00[SU]. M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia del 29 de enero de 2019.

⁷⁸ Para conocer de las implicaciones del derecho-principio-deber de igualdad en el campo electoral, puede consultarse: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-24-000-2014-00276-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia del 19 de julio de 2018.

⁷⁹ Art. 2º C.P.

⁸⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2008-00014. Sentencia del 22 de octubre de 2009.

(...) ese apoyo mutuo que se podían brindar los parientes generaba un desbalance en el contexto político electoral colombiano, que si bien tenía como justificación ejercer el derecho fundamental de acceso al poder político (art. 40 ib), se hacía con un inmenso sacrificio (sic) del derecho a la igualdad y, por supuesto, del principio de transparencia, ya que no era claro que el éxito que eventualmente se ignora en los (sic) urnas fuera el fruto de un capital electoral propio sino más bien ajeno, endosado para esos únicos fines y no para consolidar un proyecto ideológico o político. Sin dejar de lado, por supuesto, que con el nepotismo se pone en serio riesgo el pulcro ejercicio de la función administrativa, en particular su imparcialidad (art. 209 ib), en la medida que por esa relación de parentesco o familiaridad del servidor público puede actuar o dejar de hacerlo inspirado por motivos que no atienden el interés general.

(...)

Por lo anterior, la acreditación de la inhabilidad por ejercicio de autoridad en lo que refiere al cargo de gobernador departamental pasa por la demostración de los siguientes presupuestos:

Presupuesto de parentesco o vínculo: *que se centra en esclarecer que entre el burgomaestre demandado y el funcionario identificado en el escrito genitor se presenten los lazos de familiaridad*

–en los grados establecidos en la norma–, o los vínculos de matrimonio o unión permanente.

Presupuesto temporal: *perspectiva desde la cual se ausulta que el funcionario público referido haya ejercido autoridad dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección del accionado.*

Presupuesto territorial: *enfoque en el que debe analizarse si la autoridad ejercida por el funcionario ocurrió al interior del mismo departamento en el que el demandado resultó electo como primera autoridad administrativa.*

Presupuesto de autoridad u objetivo: *en el que se examina el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores.*

Desde estas consideraciones preliminares, la Sala emprende la primera aproximación al caso concreto.

4.3. Primera aproximación al caso concreto

La lectura de la fijación del litigio⁸¹ lleva a destacar que la disyuntiva que aquí ocupa a la Sección Quinta del Consejo de Estado tiene como único epicentro el ejercicio de autoridad administrativa por parte del hermano del accionado o, en otros términos, el presupuesto objetivo de la inhabilidad concebida en el artículo 30.5 de la Ley 617 de 2000, comoquiera que sus homólogos⁸² fueron excluidos del debate judicial surgido entre las partes, al estar plenamente acreditados en este proceso.

En efecto, y como se deriva del material probatorio recaudado y apreciado en debida forma en el contexto de este trámite, se aprecia que, sin lugar a duda:

El elemento relacional está debidamente probado, ya que **Juan Carlos y Orlando Benítez Mora** disponen del parentesco exi-

gido por la norma en cita, al ser hermanos, de acuerdo con los registros civiles de nacimiento 21269896 y 10038968 de la Notaría 14 del Círculo de Bogotá D. C., allegados con la demanda, que muestran que comparten un tronco común⁸³ imputable en los señores Alicia Mora Rincón y Orlando José Benítez Palencia –Q.E.P.D.–.

Igualmente, obra prueba en el sentido de que **Juan Carlos Benítez Mora**⁸⁴ se posesionó⁸⁵ el 8 de marzo de 2019 en el cargo de subdirector de Planeación Ambiental de la CVS, código 0040, grado 16, del nivel directivo, por nombramiento efectuado por Resolución 2-5794⁸⁶ de esa fecha, empleo que desempeñó hasta el 6 de noviembre del mismo año cuando le fue aceptada su renuncia por Resolución n.º 2-6640.

Asimismo, se tiene acreditado el **presupuesto territorial**, toda vez que la CVS es un ente corporativo de carácter público que, de conformidad con el artículo 33⁸⁷ de

⁸¹ Propio para el expediente 2020-00016-00.

⁸² Los demás presupuestos.

⁸³ Art. 35 del Código Civil.

⁸⁴ Como prueba de ello obra en el plenario certificado del 18 de agosto de 2020, suscrito por el profesional Especializado Código 2028, grado 17 del Área de Talento Humano de la CVS.

⁸⁵ Reposa en el plenario el acta de posesión N.º 10 de 8 de marzo de 2019 que da cuenta de ello.

⁸⁶ Medio de convicción allegado por el demandante y que fue debidamente decretado como prueba en el transcurso del trámite.

⁸⁷ El artículo 33 de la Ley 99 de 1993, además de crear un conjunto de corporaciones autónomas regionales, mantuvo las concebidas por el legislador hasta ese momento, conservando “su denominación, sedes y jurisdicción territorial”, dentro de las cuales figuró la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge (CVS), fundada previamente por la Ley 13 de 1973 que, en su artículo 3.º prescribió: “La Corporación cumplirá sus funciones en el territorio del departamento de Córdoba y podrá ejecutar estudios y obras fuera de dicha jurisdicción, si ello fuere necesario para adelantar los programas de desarrollo aprobados para su territorio. La sede de la Corporación será la ciudad de Montería.” [Negrilla y subrayas fuera de texto]

la Ley 99 de 1993, en concordancia con el artículo 3° de la Ley 13⁸⁸ del 11 de octubre de 1973, ejerce sus funciones en el territorio del departamento de Córdoba, sin que dicha realidad pueda ser desestimada a través del argumento consistente en que se trata de un órgano del orden nacional⁸⁹, como en otras oportunidades ha sido reconocido por parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁹⁰ del Consejo de Estado.

La elección del acusado se produjo en el marco del certamen adelantado el 27 de octubre de 2019, motivo por el que el periodo inhabilitante se extiende desde el 27 de octubre de 2018 y hasta esa fecha⁹¹, interregno en el cual **Juan Carlos Benítez Mora** ocupó la dignidad de Subdirector de Planeación Ambiental, cumpliéndose así con el **factor temporal**.

(...)

Por consiguiente, la Sala analizará los criterios de identificación del concepto de autoridad administrativa en la jurisprudencia de esta Sección, como arista necesaria para la resolución de esta demanda.

4.4. De los criterios jurisprudenciales para identificar el ejercicio de autoridad administrativa

La noción jurídica de poder refiere a la facultad que dispone el Estado para estructurar normativamente una sociedad, al imponer las regulaciones necesarias que garanticen el marco de convivencia de los administrados⁹². Se trata así de una prerrogativa de imposición que se distingue por la obligatoriedad de los actos que de allí se desprenden y que ha sido asemejada por esta Corporación a la idea de autoridad⁹³.

(...)

⁸⁸ “Por el cual se crea la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge.”

⁸⁹ Con lo que se desestima la consideración propuesta por el coadyuvante del demandado en su escrito de intervención.

⁹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 23001-23-31-000-2008-00087-03(IJ). M.P. Susana Buitrago Valencia. Sentencia del 30 de noviembre de 2010: “La CVS como Corporación Autónoma Regional es ente corporativo de carácter público como lo establece la Ley 99 de 2003. Fue creada por la Ley 13 del 11 de octubre de 1973 que en su artículo 3° establece que cumplirá funciones en el territorio del departamento de Córdoba.”

⁹¹ 27 de octubre de 2019

⁹² Ciro Nolberto Güechá Medina. “El Poder Público como expresión del Poder Constituyente sometido por el Principio de Legalidad: Una referencia a la limitación de la discrecionalidad en el ejercicio del poder en Colombia.” Tesis doctoral. Universidad de Salamanca – España. 2018.

⁹³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 413. Concepto del 5 de noviembre de 1991.

Así, para suplir este vacío, la Sala Plena del Consejo de Estado y esta Sección⁹⁴ han acudido, “para efectos de precisar los elementos que caracterizan este poder (...) no con carácter analógico sino a título de referente conceptual”⁹⁵, a la definición de dirección administrativa plasmada en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 que en su tenor literal reza:

Dirección Administrativa. *Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.*

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer

horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.

(...)

En ese sentido, la sección quinta del Consejo de Estado⁹⁶ ha aceptado que a la noción de autoridad administrativa puede arribarse a través de un **criterio funcional** que, a partir del análisis casuístico de las competencias atribuidas a un cargo, permita obtener la certeza de que el titular de la función detenta la autonomía decisoria requerida o mediante el uso de un **criterio orgánico** que se ocupa de desentrañar, al tomar como base la ubicación jerárquica del empleo, el ejercicio de la dirección administrativa que la caracteriza, cristalizada, se itera, en poderes de mando.

Al respecto, en decisión hito del 9 de septiembre de 2005⁹⁷, esta Sala expresó:

⁹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2007-00800. M.P. Susana Buitrago Valencia. Sentencias del 20 de febrero de 2009 y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2007-00704-02. M.P. Susana Buitrago Valencia Sentencia de 19 de marzo de 2009.

⁹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 23001-23-31-000-2008-00087-03[IJ]. M.P. Susana Buitrago Valencia. Sentencia de 30 de noviembre de 2010.

⁹⁶ En reciente decisión, esta sección ratificó el uso de los denominados criterios: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 50001-23-33-000-2020-00012-01 acumulada. M.P. Rocío Araújo Oñate. Auto de 1º de octubre de 2020.

⁹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. N°. 41001-23-31-000-2003-01299-02[3657]. M.P. Filemón Jiménez Ochoa.

Es claro, entonces, que para establecer si el ejercicio de determinado cargo público implica el ejercicio de autoridad administrativa, puede acudirse, o bien a un criterio orgánico o bien a un criterio funcional. En virtud del primero, es posible entender que el ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican dirección administrativa, por ser esta es una manifestación de dicha autoridad y, acudiendo al segundo, será posible concluir que las funciones propias de un determinado cargo implican el ejercicio de dicha autoridad, en atención al análisis que de dichas atribuciones haga el juzgador en el caso concreto. (Negrilla fuera de texto).

Así, desde el enfoque funcional, la jurisprudencia⁹⁸ ha admitido que comportan autoridad administrativa, de conformidad con el artículo 190 ibidem:

La celebración de contratos o convenios.

La ordenación de gastos u horas extras.

La autorización de comisiones, licencias no remuneradas, el decreto de vacaciones y su suspensión.

El traslado horizontal o vertical de los funcionarios subordinados.

La vinculación de personal supernumerario o el establecimiento de una nueva sede al personal de planta.

Hacer parte de las unidades de control interno o investigar las faltas disciplinarias.

Otras inhabilidades:

5. De la inhabilidad por sanciones fiscales pendientes de pago

Frente al punto, el artículo 42 de la Ley 1952 de 2019 dispone:

Otras inhabilidades. *También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:*

(...)

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

Parágrafo 1.º *Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General*

⁹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 70001-23-33-000-2020-00035-01. M.P. Rocío Araújo Oñate. Auto de 15 de octubre de 2020.

de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

(...)

Parágrafo 2.o *Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.*

Para estos efectos, la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.

Frente al punto, la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de la referida inhabilidad manifestó:

La declaratoria de responsabilidad fiscal se encuentra sujeta a “principios constitucionales comunes como el debido proceso y los que regulan la actuación administrativa”⁹⁹, pero al mismo

tiempo tiene especificidades asociadas a su naturaleza y fines, su propósito es la protección de los recursos de la Nación y la preservación de la moralidad administrativa en relación con ellos. En consecuencia, el proceso para determinarla tiene por finalidad “resarcir el patrimonio público por los detrimentos causados por la conducta dolosa o culposa de los servidores públicos que tenga[n] a su cargo la gestión fiscal”¹⁰⁰. En tal sentido, tiene un carácter patrimonial resarcitorio mas no sancionatorio, pues pretende que “el funcionario repare el daño causado al erario por su conducta dolosa o culposa”¹⁰¹.

El proceso de responsabilidad fiscal fue definido por el Legislador como

(...) el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”¹⁰².

(...)

⁹⁹ Sentencia C-648 de 2002 y en el mismo sentido, ver la sentencia C-619 de 2001.

¹⁰⁰ Sentencia C-648 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰¹ Sentencia C-189 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰² Ley 610 de 2000. Artículo 1.

El mencionado trámite deriva en un juicio sobre (i) la responsabilidad por la indebida gestión de los bienes y recursos estatales encomendados a servidores públicos o particulares; (ii) que impone las medidas resarcitorias correspondientes y, como se verá, (iii) faculta al ejercicio de la jurisdicción coactiva respecto de los valores por recuperar¹⁰³.

(...)

La declaratoria de responsabilidad fiscal configura una restricción al ejercicio del derecho de acceso a cargos públicos; **el Legislador la consagró como causal de inhabilidad.**

Se trata de una **inhabilidad común o general** para todos aquellos que pretenden ejercer funciones públicas, debido a que su formulación no estableció que su aplicación fuera exclusiva para el acceso a determinados cargos, sino que, su verificación se exige “para desempeñar cargos públicos” en términos genéricos. En otras palabras, la mencionada limitación opera para cualquier persona que pretenda desempeñar servicios estatales, sin importar su denominación o forma de acceso.

Es una **limitación temporal** para el acceso al desempeño de cargos públicos, puesto

que su duración está sometida a plazo o a condición de la siguiente manera: i) 5 años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente; ii) vencido el término anterior sin que se verifique el pago o la exclusión del boletín de responsables fiscales, la restricción continúa por 5 años si la cuantía fuere superior a 100 S.M.L.M.V, por 2 años si el monto fuere superior a 50 sin exceder de 100, por 1 año si la cuantía fuere superior a 10 sin exceder de 50, por 3 meses si fue igual o inferior a 10 S.M.L.M.V.

Adicionalmente, la **restricción depende de la voluntad del condenado, puesto que cesa** en el momento en que el sujeto pague la sanción impuesta por el detrimento al erario verificado por la Contraloría respectiva.

No tiene naturaleza sancionatoria en atención a que la circunstancia que sustenta la restricción del derecho de acceso a los cargos y a la función pública se deriva de un hecho objetivo, determinado por la declaratoria administrativa de la responsabilidad fiscal, sin que en dicha decisión se adopte esta mencionada inhabilidad como pena accesoria o adicional.¹⁰⁴

“En lo que respecta al artículo 42 de la Ley 1952 de 2019, se advierte que el mismo se refiere a la imposición de una sanción fiscal”.¹⁰⁵

¹⁰³ Sentencia T-192 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁰⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-101 del 24 de octubre de 2018. M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 3 de septiembre de 2020. Rad. 11001-03-28-000-2020-00010-00. M.P. : Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio.





**Defensoría
del Pueblo**
COLOMBIA

#NosUnenTusDerechos

Defensoría del Pueblo de Colombia
Calle 55 N° 10-32
Apartado Aéreo: 24299 - Bogotá, D. C.
Código Postal: 110231
Tels.: 314 73 00 - 314 40 00

www.defensoria.gov.co

ISBN: 978-958-5117-75-4



9 789585 117754

