



CARTILLA

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE ASUNTOS ELECTORALES

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: 84

Bogotá, D. C., 2023
Defensoría del Pueblo
<https://www.defensoria.gov.co/>
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

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.*

Cartilla

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

• • •

Defensoría del pueblo

Contenido

1. Introducción	7
2. Causales objetivas	11
2.1.Ejercicio de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.	18
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.	25
2.3. Falsedad electoral.	29
2.4. Votos se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.	35
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.	29
2.6.Trashumancia electoral.	35
2.7.Doble militancia política	43
3. Causales subjetivas	47

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 subjetivas 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.

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

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

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 demandado²".

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 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, 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.

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

²Consejo 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.

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 CPA-CA, 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.

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 violencia ³».

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.

³Consejo 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.

(...)

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 cosas**⁴. (Subrayas y negrillas del texto original)⁵.*

⁴ Cfr. 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.

⁵ Consejo 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.

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 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 apocriefidad 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

⁶ Consejo 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. 11001-03-28-00-2014-00117-00

⁷ 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].

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;

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’.

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,

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.

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

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 elección¹⁴⁷. (...)

(...)

4.2.1.17. 'Pues bien, la falsedad y apocricidad 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 apocricidad 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 y en el orden natural del proceso eleccionario, 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,

¹³ En 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.

¹⁴ Consejo 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.

escrutadores, etc.– pueda ser explicado en términos de ‘sabotaje’ implicaría, por un lado, vaciar de contenido la causal tercera del artículo 275 del CPACA –apocrifidad 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 eleccionario, que ataquen su orden natural¹⁵». (Subrayado fuera de texto)¹⁶.

¹⁵Consejo 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).

¹⁶Consejo 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.

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.

(...)

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 Jeannette 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.

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 CPA-CA, 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 acto 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.

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»

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 tuvieren 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.

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;

«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

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.

titular de la cédula que figura en el Archivo Nacional de Identificación (ANI) o en el censo electoral.

(...)

Por su parte, esta Sección también ha precisado²⁵ 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 mesa²⁶».

«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

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.

de sufragios consecuente con el de electores. Aquellos que se contabilicen más allá del de votantes habrán sido incluidos en forma irregular. ²⁷ Sentencia del 7 de diciembre de 2001, Exp. 2755.

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.

(...)

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 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 Electoral³⁰(...)

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 acompaña³¹.

(...)

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

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.

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

confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en este proveído ³²».

³²Consejo 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 existe 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».

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 cau-

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].

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

sal 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:

(...)

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, cuando 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 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.

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

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. ³⁶ *Ibidem*.

(...)

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 inscripción de la cédula entre el 9 de marzo de 2013 y el 9 de enero de 2014 –vispera 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

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 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

³⁸Sobre 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.

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 proscribía 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.

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.

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.

(...)

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.

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

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 107 de la Constitución Política:

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.

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:

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.

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.

(...)

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

⁴³Sobre 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".

⁴⁴Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 10 de septiembre del 2015. Rad. 11001-03-06-000-2014-00246-00[2231]. M. P.: William Zambrano Cetina.

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?

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

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

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).

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

(...)

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 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 organización 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 bancada 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.

(...)

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

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión de Pérdida de Inversión 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.

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.



**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

