

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - No tiene competencia para ordenar la suspensión o separación temporal del cargo a gobernadores y alcaldes con parentesco o vínculo con candidatos al Congreso de la República / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - No tiene la facultad de restringir el ejercicio de funciones públicas de servidores elegidos popularmente para precaver la configuración de una posible inhabilidad / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Tiene vedada la posibilidad de modificar las causales de suspensión de los servidores públicos o su procedimiento / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - No puede modificar las leyes / DERECHOS POLITICOS - No pueden ser restringidos con fundamento en normas no previstas en la Constitución Política o en la Ley

En el caso en estudio el asunto jurídico por resolver se centra en determinar si el Consejo Nacional Electoral tenía la competencia para ordenar la suspensión o separación temporal del cargo a gobernadores y alcaldes con parentesco o vínculo (según los grados previstos en el artículo 179-5 de la Constitución Política) con candidatos al Congreso de la República. Para el demandante, el Consejo Nacional Electoral carecía de competencia para proferir el acto acusado, pues se trata de una materia reservada por la Constitución Política al Legislador; además, es el Presidente de la República el competente para suspender a los gobernadores y éstos a su vez a los alcaldes con fundamento en las casuales previstas en la ley; no el Consejo Nacional Electoral. Por su parte, el Consejo Nacional Electoral, según la contestación de la demanda, considera que sí era competente para expedir la Resolución acusada en virtud de las facultades conferidas por los numerales 1º, 4º, 6º y 12 del artículo 265 de la Constitución Política y a la facultad “reglamentaria” que le asiste a esa Corporación para el establecimiento de procedimientos y actuaciones tendientes al ejercicio de sus funciones. De manera alguna el artículo 265 de la Constitución Política, después de la reforma del Acto Legislativo 01 de 2009, facultó al Consejo Nacional Electoral para adicionar las causales de suspensión ni para modificar su procedimiento, y si bien tiene competencia para velar por “el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías” esta atribución no puede considerarse como omnímoda o ilimitada hasta el punto de permitirle modificar leyes. Si bien el Consejo Nacional Electoral tiene la facultad de revocar la inscripción de candidatos inhabilitados, dicha facultad no se extiende para restringir el ejercicio de funciones públicas de servidores elegidos popularmente para precaver la configuración de una posible inhabilidad de sus parientes. Todas las personas en desarrollo del derecho fundamental de participación política y ciudadana pueden desempeñar los cargos para el que fueron elegidos popularmente salvo las limitaciones o restricciones que devienen del Constituyente o del Legislador. Restringir los derechos políticos con fundamento en normas no previstas en la Constitución Política o en la Ley, por quien no tiene competencia para ello, es una evidente vulneración del derecho al debido proceso porque comporta la transgresión de las formas propias de cada juicio. Se sigue de lo anterior que cuando el Consejo Nacional Electoral, por fuera de las causales previstas taxativamente en la ley, dispuso la separación temporal de sus cargos de servidores públicos elegidos popularmente, vulneró abiertamente los derechos fundamentales al debido proceso y a la participación política y ciudadana de gobernadores y alcaldes elegidos popularmente. Por lo dicho, para la Sala no hay duda que el mandato que se dictó a efectos de suspender o separar temporalmente a los alcaldes y gobernadores que tengan parentesco con candidatos al Congreso de la República en el proceso electoral del pasado 14 de marzo de 2010 desbordó el ámbito de competencias del Consejo Nacional Electoral. Así las cosas, la Sala estima que hay razón suficiente para declarar la

prosperidad de este cargo y consecuentemente la nulidad del acto administrativo acusado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 264 - ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación: 11001-03-28-000-2012-00034-00

Actor: PEDRO FELIPE GUTIERREZ SIERRA

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Procede la Sala a dictar sentencia en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El demandante, en ejercicio de la acción de simple nulidad, solicitó declarar:

“Que es nula la Resolución 0464 de 3 de marzo de 2010, mediante el cual el Consejo Nacional Electoral, teniendo en consideración las elecciones para escoger miembros del Congreso de la República, período 2010-2014, ordenó al Presidente de la República y a los Gobernadores, de acuerdo a sus competencias, designar “...alcaldes y gobernadores ad-hoc ... Y hasta la culminación de los escrutinios subsiguientes a las elecciones del 14 de marzo de 2010.”

El actor consideró que con la expedición del acto acusado se vulneraron los artículos 29, 304 y 314 de la Constitución Política; y 106 de la Ley 136 de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*.

Al efecto, formuló cargo por violación de la ley que denominó *“Extralimitación de la facultad reglamentaria y vulneración de norma constitucional”*, que sustentó de la siguiente manera:

Adujo que la facultad reglamentaria del Consejo Nacional Electoral no se extiende para expedir normas contrarias a la Constitución Política o a la ley; por tanto, dicha Corporación no puede crear normas que superen los límites impuestos en normas superiores, pues ello es una clara extralimitación de su competencia.

Señaló que el Consejo Nacional Electoral en ningún caso puede legislar, sustituyendo a quien por mandato constitucional tiene esa atribución, ni derogar normas electorales.

Manifestó que, con el acto acusado, el Consejo Nacional Electoral extralimitó su competencia al atribuirse la facultad de crear una causal de suspensión en el ejercicio del cargo de gobernador o alcalde en razón al parentesco que tuviere algún candidato al Congreso de la República con éstos, y disponer que se proveyeran los cargos con funcionarios *ad-hoc* e las distintas entidades territoriales.

Resaltó que *“...la suspensión de un alcalde o gobernador del ejercicio de sus funciones obedece a supuestos específicos de una autoridad administrativa distinta a ellos mismos, es decir, que la separación del cargo en virtud de la suspensión no está sometida al arbitrio del alcalde o gobernador, cada uno en su caso, ni de sus subalternos, razón por la cual mientras la medida esté produciendo efectos, el alcalde separado del cargo estará desprovisto de la autoridad que ese cargo conlleva.”*

Advirtió que en el caso concreto *“...por mandato del Consejo Nacional Electoral, el Presidente de la República debió designar Gobernadores en los departamentos en los que hubieren candidato o candidatos al Congreso de la República que fueran parientes de aquellos, lo que implicó necesariamente la separación del cargo del titular. En cuanto a los alcaldes, lo mismo ocurrió, que los gobernadores separaran de los cargos a los titulares y designaran a terceros para que cumplieran sus funciones.”*

Precisó que los artículos 304 y 314 de la Constitución Política establecen que el Presidente de la República puede suspender a los gobernadores y éstos a los alcaldes con fundamento en las casuales previstas en la ley; por tanto, el Consejo Nacional Electoral no tiene competencia para crear nuevas causales de suspensión de cargos de elección popular, como lo hace en el acto administrativo demandado. (fls. 7 a 12).

1.1.2. Contestación de la demanda

El Consejo Nacional Electoral, por conducto de apoderado, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de sus pretensiones.

Adujo que el acto demandado así como la Resolución 494 de 8 de marzo de 2010 fueron expedidas *“de acuerdo a las atribuciones que le confiere la Constitución y la Ley y que faculta al Consejo Nacional Electoral para revocar inscripciones de candidatos que se encuentren en causal de inhabilidad para ser elegidos al Congreso de la República...”* y en razón a que *“se han presentado un número importante de solicitudes”* debido al parentesco de las autoridades locales con candidatos al Congreso de la República.

Señaló que las actuaciones del Consejo Nacional Electoral están “...amparadas en el sistema jurídico que regula el sistema electoral, que para el caso en concreto, es el artículo 108 y 265 de la carta magna, y la resolución No. 0464 y 494 de 2010.”

Sostuvo que “...en virtud de las facultades conferidas por el legislador en el artículos (sic) 265, numerales 1, 4, 6 y 12 de la Constitución Política, el Consejo Nacional Electoral, profirió la Resolución 0464 el 3 de marzo de 2010 y la resolución 494 de 2010 que adiciono (sic) la 464 de 2010, por medio de la cual se establece el procedimiento por medio del cual se toma una decisión para otorgar garantías en el proceso electoral del pasado 14 de marzo de 2010.”

Consideró que “...Las decisiones administrativas del CNE fueron proferidas con fundamento jurídico, de acuerdo a lo previsto en (sic) artículo (sic) 108 y 265 de la Constitución Política de Colombia, artículo 39 de la Ley 130 de 1994 y las resoluciones 0464 y 494 de 2010 que adiciona la resolución 494 de 2010, normas todas vigentes al momento de otorgar garantías en el proceso electoral del pasado 14 de marzo de 2010 y revocar inscripciones de candidatos a cargos de elección popular....”

Indicó que “... las normas constitucionales que invoca el actor como violadas por el CNE no lo fueron, ya que ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado [sin referir a sentencia alguna] en el sentido de que aquéllas sólo pueden ser violadas de manera indirecta, en la medida de que se violen directamente las normas las desarrollan. En el presente caso podría predicarse su violación indirecta, si se hubiesen violado las normas que regulas los procedimientos, que para el caso en concreto, la Resolución No. 0921, fue proferida de conformidad con las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional Electoral y en concordancia con la ley y la Constitución Nacional”

Propuso las excepciones de mérito que denominó **(i) “Inexistencia de conducta ilegítima por parte del Consejo Nacional Electoral”**, en razón a que no se acreditó ninguna de las causales de nulidad de los actos administrativos; **(ii) “Ineficacia de la demanda por no señalar las causales”**, pues en su criterio el actor no precisó la causal del artículo 84 del C.C.A. por la cual se pretende la nulidad del acto acusado, razón por la cual considera que la demanda carece de los elementos formales y no puede proseguirse su trámite; **(iii) “Ineptitud sustancial de la demanda”**, sin explicar las razones en las que sustenta la excepción, se limitó a transcribir, de manera parcial, providencia de esta Corporación¹ relacionada con las características de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en especial, las semejanzas que existen con la acción de simple nulidad; **(iv) “Culpa exclusiva de la víctima”**, para lo cual transcribió el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y unos fragmentos de dos sentencias de la Corte Constitucional² relacionados con la pasividad de los interesados para la defensa de sus derechos e intereses; y **(v) “Inexistencia de causal alguna que afecte la validez de el acto administrativo demandado”**,

¹ De 15 de noviembre de 1990, exp. 2339. No citó Sección no ponente.

² C-037 de 1996 y C-543 de 1992

porque “...de todo lo probado anteriormente en esta contestación, no se observa que exista alguna de las causales descritas por el legislador para que prospere la nulidad solicitada, razón suficiente para que usted dentro de su sabiduría al momento de resolver la litis, se abstenga de acceder a las pretensiones del actor.” (fls. 30 a 39).

1.3. Alegatos de conclusión.

1.3.1. El actor guardó silencio.

1.3.2. El apoderado del Consejo Nacional Electoral reprodujo en esta etapa el escrito que presentó para contestar la demanda. (fls. 76 a 86).

1.4. Concepto del Ministerio Público.

El señor Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se declaren no probadas las excepciones propuestas por el apoderado del Consejo Nacional Electoral, y que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Señaló que “...En torno a la facultad de reglamentación de la Ley, existe una cláusula general de competencias consagrada a favor del Presidente de la República, y de manera excepcional, se permite que algunas entidades públicas, en desarrollo de su autonomía, reglamenten ciertas materias, por expresa disposición Constitucional o en casos especiales, cuando la autoridad señalada no lo hiciera.”

Mencionó que de la Constitución Política se deriva para las autoridades electorales una cierta capacidad reglamentaria “...pero ella tiene carácter residual y subordinada y no puede desconocer la competencia que, en materia de potestad reglamentaria, la Constitución atribuye al Presidente de la República.”

Transcribió apartes de diferentes sentencias³ para de ellas concluir que la Organización Electoral sí “tiene competencia en materia de potestad reglamentaria” pero dicha facultad es residual y subsidiaria toda vez que no pueden contrariar los reglamentos expedidos por el Presidente de la República, ni desconocer su competencia.

Consideró que de conformidad con el numeral 6º del artículo 265 de la Constitución Política, el Consejo Nacional Electoral expidió el acto administrativo

³ C-307 de 2004 de la Corte Constitucional y de 19 de septiembre de 2011, rad. 2010-00041 de la Sección Quinta de esta Corporación.

demandado con el fin de otorgar garantías en el proceso electoral de 14 de marzo de 2010, razón por la que *“...resolvió que en aquellas entidades territoriales en las que los parientes de los candidatos al Congreso de la República, dentro de los grados de parentesco establecidos por el numeral quinto del artículo 179 de la Constitución, ejerzan como alcaldes y gobernadores, deberán designarse alcaldes y gobernadores ad-hoc por las autoridades correspondientes.”*

Resaltó que el Consejo Nacional Electoral, en cumplimiento de las responsabilidades de la Constitución Política y la Ley, sí tenía competencia para disponer la designación de gobernadores y alcaldes *ad hoc*, en las entidades territoriales cuyos titulares, en dichos cargos, tuvieran parentesco con candidatos al Congreso de la República.

Finalmente aseveró que el acto administrativo acusado *“...no se opone a las normas señaladas por el demandante como infringidas, cuando indica que el CNE no tiene competencia para crear causales de suspensión de cargos de elección popular por vía de acto administrativo, pues lo cierto es que esta entidad, con la expedición del acto administrativo demandado, no creó nuevas causales de suspensión de los cargos de elección popular, sino dispuso la designación de alcaldes y gobernadores ad-hoc, para la jornada electoral de marzo 14 de 2010. Designación que no puede calificarse como una capitis deminutio máxima o supresión total de funciones para la primera autoridad local o seccional, pues ello aludió única y exclusivamente a las funciones electorales, que transitoriamente se trasladaron a esos funcionarios ad-hoc, las demás funciones como alcaldes o gobernadores, debían seguirse ejerciendo y ejecutando por los funcionarios elegidos popularmente.”* (fls. 89 a 96).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 -modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003-, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia del presente proceso, por cuanto se trata de una acción de nulidad contra un acto de contenido electoral [Resolución 0464 de 3 de marzo de 2010] expedido por autoridad del orden nacional [Consejo Nacional Electoral].

2.2. Prueba del acto acusado

A folios 2 al 4 reposa copia auténtica de la Resolución 0464 del 3 de marzo de 2010 *“Por la cual se toma una decisión para otorgar garantías en el proceso electoral del próximo 14 de marzo.”*

A folio 1 obra constancia del 2 de mayo de 2011 del Consejo Nacional Electoral que da cuenta de que la Resolución No. 0464 de 3 de marzo de 2010 quedó ejecutoriada y en firme de conformidad con el artículo 62 del C.C.A.

2.3. Texto de la Resolución 0464 del 3 de marzo de 2010

“RESOLUCION No. 0464 DE 2010

(3 de marzo)

Por la cual se toma una decisión para otorgar garantías en el proceso electoral del próximo 14 de Marzo.

EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el artículo 265.6 de la Constitución Política

CONSIDERANDO

Que en razón de la competencia asignada al Consejo Nacional Electoral para revocar la inscripción de candidato que se encuentren en causal de inhabilidad para ser elegidos al Congreso de la República, se han presentado un número importante de solicitudes debido al parentesco que algunos candidatos a Senado de la República y Cámara de Representantes tienen con Gobernadores, Alcaldes y demás ciudadanos que ejercen autoridad en circunscripciones que de alguna manera tienen proximidad o afinidad con aquellas por las que los candidatos aspiran a ser elegidos.

Que atendiendo la última jurisprudencia sobre la materia, es decir sobre el numeral 5 del artículo 179 de la Carta, emanada del Honorable Consejo de Estado, esta corporación en aras del procedimiento breve y sumario que le corresponde acepta y aplica como criterio válido el de que no existe coincidencia de circunscripciones entre la departamental de Cámara de Representantes y la municipal, aún en el evento de que estos municipios hagan parte del mismo departamento por el que tales candidatos aspiren a ser elegidos; así lo ha establecido esta Corporación en las diferentes actuaciones surtidas con el propósito de que se revoquen inscripciones de candidatos en los cuales se da este parentesco.

Que esta situación se viene presentando en un número importante de municipios, distritos y departamentos del país, incluyendo algunas capitales departamentales, como es el caso del Alcalde del Distrito de Bogotá y el Alcalde de Cali, cuyos hermanos aspiran a ser elegidos al Senado de la República por el Partido Polo Democrático Alternativo; el padre del Alcalde del Distrito de Barranquilla quien aspira a ser elegido al Senado de la República por el Partido Cambio Radical, entre otros.

Que si bien las inhabilidades, como limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental, son taxativas y deben ser interpretadas de manera restrictiva, por lo que le está vedado a esta Corporación revocar inscripciones por circunstancias no previstas como tales por la Constitución, no es menos cierto que de los citados parentescos se pueden derivar beneficios que

coloquen a estos candidatos en condiciones más favorables que las de otros.

Que el artículo 265 de la Constitución Política dispone:

“El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales:

...

6. Velar por el cumplimiento de las normas sobre Partidos y Movimientos Políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.

...”

Que el Acto Legislativo 01 de 2009 eliminó la reserva de ley que existía para el desarrollo de las funciones propias del Congreso Nacional Electoral, por lo que las normas que las contienen, ya antes citadas, son normas constitucionales que tienen eficacia directa y aplicación inmediata.

Que se hace necesario tomar medidas que conlleven a garantizar el desarrollo de los procesos electorales del próximo 14 de marzo de 2010 en condiciones de plenas garantías para todos los candidatos, preservando el derecho a la igualdad de todos ellos.

Que esta Corporación estima que la mejor forma de brindar plenas garantías al proceso electoral en las entidades territoriales en que se presente la circunstancia anotada, es la designación de un gobernador o alcalde ad-hoc.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: *En aquellas entidades territoriales en las cuales parientes de candidatos al Congreso de la República, dentro de los grados de parentesco establecidos por el numeral quinto del artículo 179 de la Constitución, ejerzan como alcaldes o gobernadores DEBERAN DESIGNARSE a la mayor brevedad, alcaldes y gobernadores ad-hoc por las autoridades correspondientes, y hasta la culminación de los escrutinios subsiguientes a las elecciones del 14 de marzo de 2010.*

El Ministerio del Interior y de Justicia deberá solicitar al Señor Presidente de la República, así como a los Gobernadores en cuyas jurisdicciones ocurra el

supuesto de hecho de esta decisión tomar de inmediato la decisión correspondiente.

La Registraduría Nacional suministrará inmediatamente la información que demande el Ministerio del Interior y de Justicia para el cumplimiento de esta orden.

ARTICULO SEGUNDO: Oficiése al Señor Ministro del Interior y de Justicia, y comuníquese al Señor Registrador Nacional del Estado Civil con el fin de que dispongan lo pertinente para el inmediato cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución.

Por Subsecretaria líbrense los oficios de rigor.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

...”

En síntesis, la Resolución transcrita, en cuanto dispone **“DEBERAN DESIGNARSE a la mayor brevedad”** prevé un mandato dirigido al Presidente de la República (en caso de gobernaciones) y a los gobernadores (en caso de alcaldes), para que designen funcionarios *ad hoc* **“hasta la culminación de los escrutinios subsiguientes a las elecciones del 14 de marzo de 2010”** en aquellas entidades territoriales en las cuales el gobernador o el alcalde tengan parentesco o vínculo (según la inhabilidad prevista en el artículo 179-5 de la Constitución Política) con candidatos al Congreso de la República para las elecciones del 14 de marzo de 2010.

2.4. Aspectos previos

El apoderado del Consejo Nacional Electoral en la contestación de la demanda presentó las excepciones que denominó: **(i)** inexistencia de conducta ilegítima por parte del Consejo Nacional Electoral; **(ii)** ineficacia de la demanda por no señalar las causales; **(iii)** ineptitud sustancial de la demanda; **(iv)** culpa exclusiva de la víctima; e **(v)** inexistencia de causal alguna que afecte la validez del acto administrativo demandado.

Es importante precisar que las excepciones que denominó **“ineficacia de la demanda por no señalar las causales”** e **“ineptitud sustancial de la demanda”** se soportan, en el posible incumplimiento de uno de los requisitos de la demanda, en el sentido de que el actor no identificó con precisión la causal de nulidad del artículo 84 del C.C.A., para soportar su pretensión de nulidad; esta omisión, en criterio de la parte demandada, genera la ineptitud de la demanda por carencia de requisitos formales.

En relación con las excepciones previas, si bien el artículo 164 del C.C.A., dispuso que en los procesos contencioso administrativos sólo se pueden proponer excepciones de fondo, los hechos que constituyen las excepciones previas a que se refiere el artículo 97 del C.P.C., pueden ser invocados conforme al artículo 143 del C.C.A., (modificado por el artículo 45 de la Ley 446 de 1998) como fundamento de los recursos interpuestos contra el auto admisorio de la demanda, sin perjuicio

de que si se interponen como excepciones deban estudiarse y decidirse en la sentencia como impedimentos procesales.⁴

Ahora, el actor en su demanda acusó que la resolución acusada vulneró los artículos 29, 304 y 314 de la Constitución Política y 106 de la Ley 136 de 1994; con fundamento en esto, desarrolló el cargo de violación de la ley que denominó “*Extralimitación de la facultad reglamentaria y vulneración de norma constitucional*” en atención a que el acto acusado desbordó el contenido de normas de rango constitucional y legal.

Para la Sala, no hay duda de que la censura se soporta en la causal referida a la violación de normas en que debía fundarse el acto acusado, pues este vicio se presenta cuando el respectivo acto se dicta desconociendo el marco normativo de carácter sustancial que regula la materia sobre la cual versa la decisión y puede darse de manera directa o indirecta, por falta de aplicación, aplicación indebida e interpretación errónea.⁵

Como lo ha dicho en pretérita oportunidad esta Sala, la omisión de citar la causal de nulidad del artículo 84 del CCA. no torna en inepta la demanda. En efecto, en un asunto similar se dijo:

“Si bien el actor no citó específicamente el artículo 84 del C.C.A. es evidente que invoca la violación de normas superiores como son los Estatutos Generales de la Unidad, entonces, en la acción pública y popular, como la ejercida en este caso, no es difícil al juez entender que en estos asuntos se está en presencia del artículo 84 ibidem, así no fuere expresamente señalado.

Cabe destacar que no se dará curso a la demanda cuando el actor omita en su escrito el acápite relacionado con el concepto de la violación cuando no invoque o cite las normas violadas pero si el demandante cita norma y expresa los argumentos por los cuales la considera vulnerada –concepto de la violación- es suficiente para que se tramite su demanda.”⁶

Por las razones expuestas, no hay lugar a declarar impedimento procesal por “*ineficacia de la demanda por no señalar las causales*” e “*ineptitud sustancial de la demanda*”.

Respecto de las demás excepciones, resulta claro que por sus fundamentos se tratan realmente de planteamientos de la demandada que no constituyen medio exceptivo sino argumentos referidos a la defensa de la legalidad del acto de elección cuya nulidad se solicita, aspecto que precisamente es el fundamento de la presente acción; por tanto, el estudio de dichas razones corresponderá realizarlo cuando se analice el fondo del asunto.

Finalmente, es importante señalar que aunque no se invoca expresamente, tampoco podría predicarse una falta de integración jurídica del *petitum*, por no haberse demandado la Resolución **0494** de 12 de marzo de 2010, que adiciona el acto demandado.

⁴ Consejo de Estado Sección Quinta sentencia de 9 de octubre de 2008, Rad. 070012331000200700084 01. Ene se mismo sentido, sentencias de 30 de octubre de 1997, Rad. 1656, de 11 de marzo de 1999, Rad.1847 y de 14 de abril de 2005, Rad. 3333.

⁵ Sentencia de 27 de enero de 2011, Rad. 11001-03-28-000-2010-00007-00

⁶ Sentencia de 29 de septiembre de 2011, Rad. 76001-23-31-000-2010-01764-01

En efecto, algunos pueden sostener que han debido demandarse las dos resoluciones mencionadas. Sobre el particular, es importante indicar que los dos actos son autónomos y, por ende, el acto acusado podía ser impugnado en forma autónoma, pues la Resolución **0464** de 3 de marzo por sí misma se halla viciada de nulidad por falta de competencia como se expondrá en otro acápite de esta providencia.

2.5. Estudio del fondo del asunto.

En el caso en estudio el asunto jurídico por resolver se centra en determinar si el Consejo Nacional Electoral tenía la competencia para ordenar la suspensión o separación temporal del cargo a gobernadores y alcaldes con parentesco o vínculo (según los grados previstos en el artículo 179-5 de la Constitución Política) con candidatos al Congreso de la República.

Para el demandante, el Consejo Nacional Electoral carecía de competencia para proferir el acto acusado, pues se trata de una materia reservada por la Constitución Política al Legislador; además, es el Presidente de la República el competente para suspender a los gobernadores y éstos a su vez a los alcaldes con fundamento en las casuales previstas en la ley; no el Consejo Nacional Electoral.

Por su parte, el Consejo Nacional Electoral, según la contestación de la demanda, considera que sí era competente para expedir la Resolución acusada en virtud de las facultades conferidas por el legislador en los numerales 1º, 4º, 6º y 12 del artículo 265 de la Constitución Política y a la facultad “reglamentaria” que le asiste a esa Corporación para el establecimiento de procedimientos y actuaciones tendientes al ejercicio de sus funciones.

El acto acusado sobre el entendido de “[q]ue el Acto Legislativo 01 de 2009 eliminó la reserva de ley que existía para el desarrollo de las funciones propias del Congreso Nacional Electoral, por lo que las normas que las contienen, ya antes citadas [artículo 265-6], son normas constitucionales que tienen eficacia directa y aplicación inmediata” ordenó la designación de alcaldes y gobernadores *ad hoc* por las autoridades correspondientes, en aquellas entidades territoriales en las cuales parientes de candidatos al Congreso de la República, dentro de los grados de parentesco establecidos por la Constitución Política (artículo 179-5), ejerzan como alcaldes o gobernadores.

Dichos nombramientos *ad hoc*, de conformidad con la resolución demandada, debían realizarse “a la mayor brevedad” y se extenderían hasta la culminación de los escrutinios subsiguientes a las elecciones del 14 de marzo de 2010.

Según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanelas de Torres⁷, la locución latina *ad hoc* es una expresión adverbial que significa “*para esto, para el caso. Lo que sirve a un fin determinado.*” No obstante, en la Resolución 464 de 2010, el Consejo Nacional Electoral no dispuso cuál o cuáles eran las funciones que debían cumplir estos servidores *ad hoc*.

Recuérdese que la figura del funcionario *ad hoc*, está prevista en el artículo 30 del CCA.⁸ como garantía del principio de imparcialidad dentro de las actuaciones

⁷ CABANELAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico elemental. Décimo segunda edición, Ed. Heliasta, página 25.

⁸ Dice la norma: “(...) La autoridad ante quien se manifieste el impedimento decidirá en el término de diez (10) días y en forma motivada, sin que contra la decisión quepa recurso; y al decidir señalará quién debe continuar el trámite, pudiendo si es preciso designar

administrativas, y que la intervención *ad hoc* de personas ajenas al ejercicio de la función pública es excepcional, máxime si se trata de cargos a los que se accede por elección popular, pues el funcionario *ad hoc* tiene las mismas competencias, en lo correspondiente, que el reemplazado⁹, por ello, una vez desaparecido el fundamento de hecho de su designación, el *ad hoc* cesa en el ejercicio de sus funciones y la competencia retorna a quien por disposición constitucional o legal la ejerce como titular en forma permanente¹⁰.

De manera que la Resolución 464 de 2010 no limitó materialmente las funciones que realizarían los alcaldes y gobernadores *ad hoc*; por eso, en acto posterior, el Consejo Nacional Electoral dispuso que: “Los alcaldes y gobernadores *ad hoc* designados por las autoridades correspondientes hasta la culminación de los escrutinios subsiguientes a las elecciones del 14 de marzo de 2010 en razón de lo dispuesto en la Resolución 0464 del 3 de marzo de 2010, lo serán solo en lo que tiene que ver con las funciones de carácter electoral que deban cumplir tales mandatarios territoriales, de conformidad a lo que sobre ello dispongan el Código Electoral y las demás disposiciones pertinentes.”¹¹

Ahora, es importante recalcar que, como recientemente lo dijo esta Sección, la designación de funcionarios *ad hoc* debe ceñirse estrictamente al procedimiento previsto para ello en el artículo 30 del CCA., so pena de incurrir en el vicio de falta de competencia. Al respecto dijo la Sala:

“En los anteriores términos, la manifestación [de impedimento], por regla general, debe hacerse ante el superior jerárquico quien ha de decidir si es fundada y amerita la separación del conocimiento del asunto. Sin embargo, en aquellos eventos en que por razón de la forma como se cumple la función pública, por ejemplo por descentralización, el respectivo agente oficial no tenga superior, la manifestación debe hacerse ante el Agente del Ministerio Público, tal como fluye del contenido normativo del artículo 30 antes citado.

(...)

Ahora bien, por regla general la designación de Alcalde corresponde a un asunto que, conforme con los principios democráticos, se hace por la voluntad popular manifestada a través del voto de los ciudadanos residentes en el correspondiente municipio o distrito (artículos 316 y 323 de la Carta), esta regla sólo halla excepción en los eventos establecidos en la propia Constitución y en las normas legales especiales en cuanto contengan restricciones necesarias para armonizar el principio de autonomía de los entes territoriales con el modelo de Estado unitario.

Algunos de esos eventos corresponden a los establecidos en los incisos terceros de los artículos 314 -suspensión y destitución- y 323 -falta absoluta a menos de 18 meses de que finalice el período constitucional-, de la Carta o en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 –sobre faltas temporales-.”¹²

funcionario ad hoc; en el mismo acto ordenará la entrega del expediente al designado que ha de sustituir al separado del conocimiento. (...).”

⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 24 de mayo de 2012, Rad. 52001233100020040206602.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 25 de febrero de 1997, Rad. C-343.

¹¹ Artículo 1º de la Resolución. 494 del 8 de marzo de 2010 publicada en el Diario Oficial No. 47.649 del 12 de marzo de 2010.

¹² Sentencia de 7 de febrero de 2013, rad. 11001-03-28-000-2011-00041-00.

Realizadas las anteriores precisiones, reitera la Sala que la resolución acusada, contiene un mandato para que se separaran temporalmente de sus cargos a gobernadores y alcaldes que tuvieran parentesco o vínculo, según los grados previstas en el artículo 179-5 de la Constitución Política, con candidatos al Congreso de la República para las elecciones que se surtieron el 14 de marzo de 2010.

Considera importante resaltar la Sala que la complejidad y obsolescencia de las normas que regulan el trámite de expedición de los actos de elección popular, aunadas a la necesidad de perfeccionar nuestro sistema político (de democracia participativa), impusieron la necesidad de expedir sendas reformas constitucionales, contenidas en los Actos Legislativos 1 de 2003 y de 2009.

En esta última, es decir la que se originó con el Acto Legislativo 01 de 2009, se ocupó de temas relacionados con el acceso a los cargos públicos de elección popular y al procedimiento con arreglo al cual se expiden los actos de elección, y ante la evidencia de que en éste solían presentarse vicios que afectaban la verdad electoral cuya purga sólo era posible en ejercicio de las acciones judiciales, decidió establecer mecanismo tendientes a enervar defectos en la votación y escrutinio de votos para, así mismo, asegurar la primacía de la voluntad popular expresada en las urnas; para ello, dotó al Consejo Nacional Electoral de nuevas competencias a fin de cumplir con ese propósito.

El Consejo Nacional Electoral fundó el acto acusado expresamente en la facultad prevista por el numeral 6º del artículo 265 de la Constitución Política *“Velar por el cumplimiento de las normas sobre Partidos y Movimientos Políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías”* y su apoderado además invocó las de los numerales 1º, 4º y 12 cuyo tenor es el que sigue:

“1. Ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral.

(...)

4. Además, de oficio, o por solicitud, revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados.

(...)

12. Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos.”

En este proceso se discute si las facultades que invocó el Consejo Nacional Electoral comporta la competencia para ordenar la suspensión o separación temporal de sus cargos a gobernadores y alcaldes.

Los artículos 105 y 106 de la Ley 136 de 1994 prevén los eventos en que procede la suspensión de gobernadores y alcaldes en los siguientes términos:

“CAUSALES DE SUSPENSION. El Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y los gobernadores en los demás casos, suspenderán a los alcaldes en los siguientes eventos.

1. Por haberse dictado en su contra, resolución acusatoria debidamente ejecutoriada, con privación de la libertad, aunque se decrete en favor del alcalde la excarcelación.

2. Por haberse dictado en su contra, medida de aseguramiento, con privación efectiva de la libertad, siempre que esté debidamente ejecutoriada.

3. A solicitud de autoridad jurisdiccional competente de acuerdo con el régimen disciplinario previsto en la ley.

5. Cuando la Contraloría solicite la suspensión provisional de conformidad a lo establecido en el numeral 8o., del artículo 268 de la Constitución Política. La Contraloría bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.

PARAGRAFO. En caso de delitos culposos, solamente habrá lugar a la suspensión de que trata el numeral 2o., cuando no se decrete en favor del alcalde la excarcelación u otro beneficio que implique la libertad física.”¹³

“DESIGNACION. El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático. ...”.

Ahora, los artículos 304 y 314 de la Constitución Política, prevén:

“ARTICULO 304. El Presidente de la República, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderá o destituirá a los gobernadores.

¹³ El numeral 4º fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-229 de 1995.

Su régimen de inhabilidades e incompatibilidades no será menos estricto que el establecido para el Presidente de la República.”

“ARTICULO 314. *En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente.*

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.

La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución. ...”¹⁴

De las normas transcritas en precedencia se evidencia que la ley determinó las causales de suspensión temporal o definitiva de los alcaldes y gobernadores; igualmente precisan que el Presidente de la República y los gobernadores designarán gobernadores y alcaldes en los casos señalados expresamente por la ley.

De manera alguna el artículo 265 de la Constitución Política, después de la reforma del Acto Legislativo 01 de 2009, facultó al Consejo Nacional Electoral para adicionar las causales de suspensión ni para modificar su procedimiento, y si bien tiene competencia para velar por “*el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías*” esta atribución no puede considerarse como omnímoda o ilimitada hasta el punto de permitirle modificar leyes.

Si bien el Consejo Nacional Electoral tiene la facultad de revocar la inscripción de candidatos inhabilitados, dicha facultad no se extiende para restringir el ejercicio de funciones públicas de servidores elegidos popularmente para precaver la configuración de una posible inhabilidad de sus parientes.

Todas las personas en desarrollo del derecho fundamental de participación política y ciudadana pueden desempeñar los cargos para el que fueron elegidos popularmente salvo las limitaciones o restricciones que devienen del Constituyente o del Legislador.

Restringir los derechos políticos con fundamento en normas no previstas en la Constitución Política o en la Ley, por quien no tiene competencia para ello, es una evidente vulneración del derecho al debido proceso porque comporta la transgresión de las formas propias de cada juicio.

Se sigue de lo anterior que cuando el Consejo Nacional Electoral, por fuera de las causales previstas taxativamente en la ley, dispuso la separación temporal de sus cargos de servidores públicos elegidos popularmente, vulneró abiertamente los

¹⁴ Artículo modificado por el artículo 3º del Acto Legislativo 02 de 2002.

derechos fundamentales al debido proceso y a la participación política y ciudadana de gobernadores y alcaldes elegidos popularmente.

Por lo dicho, para la Sala no hay duda que el mandato que se dictó a efectos de suspender o separar temporalmente a los alcaldes y gobernadores que tengan parentesco con candidatos al Congreso de la República en el proceso electoral del pasado 14 de marzo de 2010 desbordó el ámbito de competencias del Consejo Nacional Electoral.

Así las cosas, la Sala estima que hay razón suficiente para declarar la prosperidad de este cargo y consecuentemente la nulidad del acto administrativo acusado.

Por último, a folio 146 obra renuncia del doctor Juan Pablo Cortés Ramos a su calidad de apoderado del Consejo Nacional Electoral, dimisión que es admitida por la Sala; por consiguiente, por Secretaría líbrense las comunicaciones a las que haya lugar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARASE la nulidad de la Resolución 0464 del 3 de marzo de 2010 expedida por el Consejo Nacional Electoral.

SEGUNDO: Se admite la renuncia del apoderado del Consejo Nacional Electoral.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

L. JEANNETTE BERMUDEZ B.

ALBERTO YEPES BARREIRO

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS
Conjuez

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
Conjuez

SALVAMENTO DE VOTO

Consejera: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil trece (2013)

A continuación sintetizo los motivos por los cuales salvé mi voto frente a la sentencia del 12 de agosto de 2013 que, con la participación de dos conjuces, declaró la nulidad de la Resolución N° 464 del 3 de marzo de 2010, “Por la cual se toma una decisión para otorgar garantías en el proceso electoral del próximo 14 de marzo”, expedida por el Consejo Nacional Electoral (CNE).

En la demanda el actor citó como normas violadas los artículos 29, 304 y 314 Constitución Política, y el 106 de la Ley 136 de 1994. Argumentó que con el acto acusado, el CNE extralimitó su competencia al atribuirse la facultad de crear una causal de suspensión en el ejercicio del cargo de gobernador o alcalde en razón al parentesco que tuviere algún candidato al Congreso de la República con éstos, y disponer que se proveyeran los cargos con funcionarios ad-hoc en las distintas entidades territoriales. Que según los artículos 304 y 314 de la Constitución Política, el único que puede suspender en el cargo a los gobernadores es el Presidente de la República, y el único que puede suspender en el cargo a los alcaldes es el respectivo gobernador, con fundamento en las causales establecidas en la ley.

Sólo fue demandada la Resolución 464 del 3 de marzo de 2010, cuando la pretensión anulatoria debió comprender también la Resolución 494 del 8 de marzo de 2010 que la aclaró y con la cual el acto administrativo o la voluntad de la Administración conforma un solo cuerpo, una unidad inescindible. Esta omisión hace que la demanda sea inepta. Tal excepción podía (y debía) declararse de oficio.

En la Resolución 464 del 3 de marzo de 2010 se dispone que en las entidades territoriales en las cuales parientes de candidatos al Congreso de la República dentro de los grados de parentesco del numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política ejerzan como alcaldes o gobernadores, deberán designarse a la mayor brevedad, alcaldes y gobernadores ad-hoc por las autoridades correspondientes, y hasta la culminación de los escrutinios subsiguientes a las

elecciones del 14 de marzo de 2010. Y en la Resolución 494 del 8 de marzo de 2010 se precisa un aspecto esencial: que “Los alcaldes y gobernadores ad hoc designados por las autoridades correspondientes hasta la culminación de los escrutinios subsiguientes a las elecciones del 14 de marzo de 2010 en razón de lo dispuesto en la Resolución 464 del 3 de marzo de 2010, lo serán sólo en lo que tiene que ver con las funciones de carácter electoral que deban cumplir tales mandatarios territoriales, de conformidad a lo que sobre ello dispongan el Código Electoral y las demás disposiciones pertinentes” (se resaltó y se subrayó).

Entonces, una vez expedida la Resolución 494 del 8 de marzo de 2010, que aclaró la 464 del 3 de marzo anterior, frente al mundo jurídico las dos constituían una UNIDAD, como acto compuesto, por lo que debían ser demandadas ambas, máxime cuando la única acusación contra la Resolución 464 del 3 de marzo de 2010 es que crea una causal de suspensión de alcaldes y gobernadores, y porque es precisamente en la Resolución subsiguiente: la Nº 494 de 2010, donde se especifica que a los alcaldes y a los gobernadores ad-hoc solo se les designa para lo que corresponde estrictamente a las funciones electorales que deben cumplir durante la jornada electoral. Se trata entonces del acto que permite entender que no se presenta una suspensión en su desempeño como alcaldes y gobernadores titulares, pues continúan como tales en sus respectivas jurisdicciones.

Además esta razón la propuso como defensa el Consejo Nacional Electoral al contestar la demanda, por lo que se imponía que la sentencia diera respuesta clara, jurídica y suficiente a este argumento. Pero la Sala se limitó a decir que “(...)Sobre el particular, es importante indicar que los dos actos son autónomos y, por ende, el acto acusado podía ser impugnado en forma autónoma, pues la Resolución 0464 de 3 de marzo por sí misma se halla viciada de nulidad por falta de competencia como se expondrá en otro acápite de esta providencia”, argumento que, por demás, no es cierto.

De otro lado, las consideraciones que sustentan la decisión de fondo, que no debió producirse ante la ineptitud de la demanda, resultan erradas, por lo siguiente:

En el análisis la Sala motu-proprio o de oficio involucró el artículo 105 de la Ley 136 de 1994, con el que se mejoró la demanda. El demandante únicamente citó como vulnerado el artículo 106 de la cuitada ley. Aquella norma fue la esencia del

razonamiento del fallo para anular el acto demandado, pues se trata de la disposición que relaciona las causales de suspensión de los alcaldes en sus funciones.

La sentencia además extiende el fundamento de esta normativa también al caso de los gobernadores, siendo que los artículos 105 y 106 conciernen a alcaldes.

*El CNE expidió la Resolución demandada en ejercicio de la **función constitucional** que tiene a su cargo de “Velar (...) por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías”. Determinar que para los comicios electorales a Congreso de la República del 14 de marzo de 2010 se designaran gobernadores y alcaldes ad hoc para desempeñar exclusivamente las “funciones electorales” en las entidades territoriales en las que el alcalde o gobernador fuese pariente de alguno de los candidatos, es clarísima muestra de que la finalidad perseguida no es otra que la de asegurar preventivamente la transparencia y la imparcialidad en dicha jornada electoral.*

Los alcaldes y gobernadores seguían ejerciendo como tales. No se les suspendió ni se les apartó del cargo. Por esta razón es equivocado concluir, como lo hizo la sentencia, que:

“(...)”

*Por lo dicho, para la Sala no hay duda que el mandato **que se dictó a efectos de suspender o separar temporalmente a los alcaldes y gobernadores** que tengan parentesco con candidatos al Congreso de la República en el proceso electoral del pasado 14 de marzo de 2010 desbordó el ámbito de competencias del Consejo Nacional Electoral”.*

El acto acusado se dictó para que a título ad-hoc en las actuaciones electorales únicamente durante los comicios a Congreso de la República del 14 de marzo de 2010, los gobernadores y alcaldes titulares con parentesco con los candidatos se apartaran de participar en ellas.

No debe perderse de vista que según lo dispone el artículo 148 del Código Electoral, el alcalde y el gobernador son claveros del arca triclave en los escrutinios municipales y departamentales, por lo que la medida adoptada por el CNE en la Resolución 464 del 3 de marzo de 2010 que se anuló, y en la Resolución 494 del 8 de marzo de 2010 que no se demandó, además de ser apropiada y conveniente, era resultado del ejercicio directo de la facultad del numeral 6 del artículo 265 de la Constitución Política.

Atentamente,

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Consejera de Estado