

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena / INHABILIDAD POR RESPONSABILIDAD FISCAL – Formas de terminar la inhabilidad / INHABILIDAD POR RESPONSABILIDAD FISCAL – Es aplicable a los congresistas

La Sección Quinta considera que la inhabilidad del ejercicio de cargos públicos, que se prevé en el artículo y numeral en cita [numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002], surge porque al funcionario le ha sido imputada y probada responsabilidad fiscal, mediante fallo ejecutoriado, dado que el correr o paso del tiempo (5 años prorrogable en caso de no pago), el pago o la exclusión del Boletín respectivo es la forma de condonar o finiquitar la consecuencia que genera ser sujeto de declaratoria de responsabilidad fiscal, lo primero, cuando el alcance fiscal es monetario y lo segundo, cuando el pago de suma de dinero no es procedente. Ahora bien, nótese que el plazo de la inhabilidad por responsabilidad fiscal es el de cinco (5) años –ampliables según el inciso 2º del párrafo 1º en caso de no pago- que se cuentan al día siguiente a la ejecutoria del fallo, por lo que de la norma se evidencia que esta inhabilidad tiene tres formas de desaparecer, a saber: una temporal, con el paso del tiempo, como acontece con la gran mayoría de las circunstancias impeditivas que el Constituyente o el legislador ha sometido a un límite temporal; otra, precisamente y en atención a su característica de resarcitoria del erario por pago total, cuando la Contraloría recibe el pago de la suma que corresponde al alcance fiscal, sus intereses, gastos, etcétera, es decir, por pago absoluto, o finalmente, por exclusión –en los casos en que el pago no es procedente- cuando la CGR suprima o excluya a la persona del Boletín de Responsables Fiscales. Por lo que se trata de las formas de terminar la inhabilidad, más no de dar surgimiento o nacimiento a la misma, que como ya se vio, emerge con el fallo en firme o ejecutoriado, en este caso, la declaratoria de responsabilidad fiscal. (...). Si para el Consejo de Estado, de tiempo atrás, no era admisible que en materia electoral, se alegara que el artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002 fuera inaplicable para los cargos de Congresistas, bajo el derrotero de un sistema cerrado de inhabilidades congresales, menos se podrá ahora esgrimir tal argumento, a partir de la decisión que adoptó la Corte Constitucional en la sentencia precitada [C-101 de 2018]. Por contera, no es de recibo para la Sala el contra argumento esgrimido por la parte demandada de que al artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002 no le sea aplicable y en el que incluso insiste en sus alegaciones finales.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a otros casos de inhabilidades a congresistas por sanciones disciplinarias, consultar. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de julio de 2009, radicación 11001-03-28-000-2006-00115-00 (4056-4084), C.P. Susana Buitrago Valencia; y sentencia de 5 de febrero de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00078-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro. Con respecto al estudio de exequibilidad del numeral 4 y del párrafo del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, ver: Corte Constitucional, sentencia de 24 de octubre de 2018, exp. C-101, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 38 NUMERAL 4

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena / INHABILIDAD POR RESPONSABILIDAD FISCAL – Su aplicación se predica para el desempeño del cargo y no a la fecha de la elección

[L]a connotación de la inhabilidad creada por el artículo 38 numeral 4º de la Ley en cita fue la de bloquear fiscalmente y, consecuentemente políticamente, a quienes dieron un manejo irresponsable a los recursos públicos y, en la teleología de la norma hizo claridad la C-101 de 2018, lo cual resulta ilustrativo, pues hace referencia al propósito de la Ley 734 de 2002 y, por ende, no constituye aplicación retroactiva de dicho fallo. (...). En términos del artículo que se analiza no podría desempeñar el cargo por el que entró en la puja electoral, quien haya sido declarado responsable fiscal mediante fallo ejecutoriado, salvo que: o bien pague la totalidad del alcance fiscal, lo que incluye el monto del capital, los intereses y gastos, o bien logre desvirtuar la legalidad del acto que lo declaró responsable fiscal, todo antes de que se posesione, por cuanto el propósito obvio del declarado responsable fiscalmente es levantar la inhabilidad que le impide el ejercicio del cargo. Este beneficio, ajeno a otra inhabilidad, se trata de lo que coloquialmente se menciona como “borrón y cuenta nueva” por pago, aunque puede sonar discordante al lector desprevenido, lo cierto es que fue permitido y consagrado por el legislador, pretendiendo en forma ágil y rápida resarcir el daño al patrimonio público, todo muy sincronizado al prever el momento en que opera la inhabilidad por alcance fiscal, su término temporal máximo que se cuenta al día siguiente de la ejecutoria y su “prórroga” luego de pasados los cinco (5) años sin obtener el pago y, al consagrar un aspecto que le es propio de permitir sanear la situación con el pago total o el retiro o exclusión del Boletín de Responsables Fiscales, cuando el pago es improcedente. (...). [L]a inhabilidad que se analiza está limitada al “desempeño del cargo”, lo cual da un giro de contenido gramatical que no implica y de hecho se aleja de permitir predicar que en realidad el legislador quiso decir o referirse al acceso del o al cargo, que sí se predica de la contundencia del artículo 179 superior cuando dice “no podrán ser...”. (...). Y es que es precisamente la expresión contenida en dicha norma, como se ha venido explicando, en los términos de “desempeño” del cargo, la que la distancia de que sea de aplicación para la fecha de la elección, como es la pretensión o el querer de la parte actora plural y de sus coadyuvantes, quienes han expuesto argumentos de gran interés, pero que no conllevan a que la Sala Electoral altere la hermenéutica de que el numeral 4º y el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 732 de 2004 sea aplicable a Congresistas, en el ámbito de la inhabilidad fiscal o por responsabilidad fiscal, pero que ella sea predicable para el desempeño del cargo que se materializa en la posesión y no a la fecha de la elección.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena / INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE – Cargo no probado

Los cargos de infracción de las normas en que debería fundarse el acto: por cuanto no fueron aplicados a cabalidad los artículos (...), por no haberlos tenido en cuenta al momento de inscribir al candidato y falta de aplicación de las normas que regulan la materia del acto demandado: porque no fueron aplicados el numeral 4º, párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 y el mandato constitucional 122, al permitir que el demandado participara como candidato a la Cámara de Representantes en las elecciones de 11 de marzo de 2018, estando inhabilitado con decisión en firme desde el 14 de febrero de 2018, hasta por lo menos el 18 de junio y que se eligió a un candidato que no reúne las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad, todas las anteriores censuras (...) que por univocidad argumentativa coinciden con el cargo (...) sobre régimen de inhabilidades e incompatibilidades para cargos de elección popular, en el que el

actor indica que el demandado fue sancionado fiscal y disciplinariamente por malas gestiones e indebidos manejos cuando ostentaba cargo público, que lo inhabilitó entre el 14 de febrero de 2018 y el año 2023, por lo que tenía cercenados sus derechos políticos incluido el de hacerse elegir y jugando con los preceptos normativos, en el que si ganaba pagaba, pero si perdía no cancelaba la suma del alcance fiscal, con lo que transgredió el derecho a la igualdad, por cuanto otras personas sí se ven obligadas a cumplir con los fallos fiscales y disciplinarios para poder acceder a los cargos de elección popular. Para la Sala no resultan prósperos desde la consideración ya explicada de que el demandado al momento de la inscripción para aspirar a la curul por voto popular de Representante a la Cámara no se encontraba inhabilitado, por cuanto fue inscrito el 6 de diciembre de 2017, conforme consta en el formulario E-6 (...) y el fallo que lo declaró responsable fiscal quedó ejecutoriado y en firme, como lo exige el artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002, el 14 de febrero de 2018, por lo que cae por su peso cualquiera acotación sobre inhabilidad para el momento de la inscripción, siendo innecesario detenerse en la aplicación de las normas invocadas, en tanto el supuesto fáctico principal argumentado por el demandante no aconteció. Distinto aconteció (...) para el momento de los comicios del 11 de marzo de 2018, pero es que la causal que se analizó en su contenido de expresiones gramaticales sí hace referencia expresa a que es inhabilidad para ejercer el cargo, lo que supone dos entronques, a saber, la declaratoria de elección de 19 de julio y la posesión del día 20 siguiente, fechas ambas para las cuales la inhabilidad fiscal ya había sido levantada por pago total del alcance fiscal, siendo esta una posibilidad establecida por el legislador, a más que dicha norma no determinó si pretendía se aplicara para la época de inscripción, de elección o de posesión, por lo que se aboga por responder al contenido de ejercicio o desempeño del cargo. Esas las razones para el anuncio de improsperidad de los referidos cargos.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena / FALSA MOTIVACIÓN – Cargo no probado

Así mismo, la censura de falsa motivación (exp. 00124) que se endilga a los actos intermedios de denegatoria de no inscripción por inhabilidad fiscal, en la que se acusó al CNE de descontextualizar los precedentes, no resulta de recibo en cuanto a que se itera el demandado no estaba inhabilitado al momento de inscribirse, por lo que resulta que ante el supuesto fáctico divergente y que no corresponde a la mencionada inhabilidad para inscribirse, resulta inane adentrarse en las razones que tuvo el CNE para denegar las solicitudes de no inscripción de la candidatura cuando fácticamente lo probado responde a otras circunstancias modales. Para la Sala, como bien se afirma en la demanda (exp. 00124) el demandado sí presentó inhabilidad fiscal, en lo que según su planteamiento fue un hecho notorio, que la Sección considera más bien como un hecho probado con el fallo de responsabilidad fiscal que quedó ejecutoriado el 14 de febrero de 2018, pero no por ello y conforme a la explicación dada capítulos atrás, en forma pétreo puede predicarse la inhabilidad fiscal para desempeñar el cargo, pues pende de situaciones como el pago total, que en efecto realizó antes de la declaratoria de la elección y, por ende, antes de posesionarse, con lo cual dio levante a dicho impositivo para el ejercicio de la curul congresal.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena / ESTATUTOS DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS – Su incumplimiento no constituye fuente de inhabilidad

En la siguiente censura obligatoriedad de la aplicación de los estatutos de los partidos y movimientos políticos, la Sala se detiene para explicar el porqué de su improsperidad. (...). [S]e evidencia que (...) el demandado no encuadra en ciertos aspectos estatutarios, por cuanto ni al momento de la inscripción de la candidatura (6 de diciembre de 2017) ni para la fecha del otorgamiento del aval por parte del MAIS (5 de diciembre de 2017), el demandado estaba inhabilitado, conforme a las voces del artículo 38 numeral 4º de la mentada ley que exige fallo de responsabilidad en firme, que como ya se ha indicado lo estuvo el 14 de febrero de 2018. Pero más allá de lo anterior, lo cierto es que las normas estatutarias de los partidos, herramientas fundamentales para el buen desempeño del colegiado partidista, de sus directivos, militantes, adeptos y en general constituye la declaración programática vinculante para el colegiado, dada la importancia que para la democracia del país constituyen los partidos y movimientos políticos, al punto que dichos estatutos deben ser registrados ante el CNE, como máximo órgano electoral administrativo, conforme a las voces de la Ley 1475 de 2011, en su artículo 3º y en la que respecto de la inscripción de candidatos indica en el artículo 28, incluye los estatutos para indicar que la escogencia de los respectivos candidatos debe hacerse mediante procedimientos democráticos fijados en aquellos, pero no por ello, tienen la virtud de convertirse en fuentes de mandatos generales de obligatoria observancia para el conglomerado ni para la administración pública y menos pasibles de determinar eventos o conductas constitutivas de inhabilidad conocibles por el juez de la nulidad electoral. Muy seguramente, el incumplimiento a los Estatutos del corporativo político tenga su propia sanción al interior del partido, pero no constituye fundamento equivalente a la carga argumentativa que se acompasa a la invocación normativa y al concepto de violación del acto administrativo o electoral y, menos cuando está de por medio una causal de inhabilidad, que itera la Sala no puede tener integración ni creación estatutaria partidista o del movimiento. Menos aún, precisamente por la taxatividad de las causales de inhabilidad, podría concebirse un hecho constitutivo de inhabilidad de origen estatutario partidista, pues sería darle la connotación de autoridad o funcionario público a quien carece de tal calidad, se refiere la Sala al partido o movimiento político. (...). [N]o puede pretender trasladarse el incumplimiento de estatutos partidistas al campo de la nulidad electoral, asimilando o convirtiendo los Estatutos en fuentes formales o materiales de derecho porque no lo son y, menos, bajo el ropaje de la causal general de nulidad del acto administrativo y del acto electoral del incumplimiento de las normas en que debería fundarse el acto de declaración de la elección. (...). En todo el entendimiento anterior, es que la Sala Electoral considera que el demandado no se encontraba inhabilitado para desempeñar el cargo de Representante a la Cámara, conforme a la previsión del artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002 y no encuentra prosperidad en las censuras de nulidad electoral planteadas, lo cual impone denegar las pretensiones de la demanda.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena / SANCIÓN DISCIPLINARIA DE SUSPENSIÓN – La sola suspensión no genera inhabilidad

Finalmente, resta a la Sala a más de lo ya considerado, que si bien a lo largo de las demandas, la parte actora plural mencionó la existencia de una inhabilidad disciplinaria, devenida de la suspensión en el cargo de Alcalde de Riosucio, al haber fijado las tarifas a cobrar por los servicios prestados por la Secretaría de Tránsito, abrogándose una competencia propia y exclusiva del Concejo Municipal, tal censura tampoco encuentra prosperidad, por cuanto del acervo probatorio, se

evidencia que el demandado ABEL DAVID JARAMILLO LARGO, en esa oportunidad no fue inhabilitado, por cuanto se trató de una mera suspensión del ejercicio del cargo por 30 días, sin injerencia ni consecuencia en sus derechos políticos. (...). [L]a Sala insiste en que la mera suspensión no tiene la virtualidad de generar inhabilidad para desempeñar cargos, siguiendo así los derroteros que al respecto y como ya se mencionó la Sala Electoral ha decantado desde hace años. Por contera, si la suspensión en el ejercicio de un cargo que el demandado desempeñó en el pasado no lo inhabilitó en el ejercicio de su derecho político de ser elegido, aunado a que la Sala Electoral se ha decantado por indicar que solo la sanción que inhabilita puede tener alcances para anular la elección, cae por su peso que tuviera consecuencia impeditivas o de encuadramiento en obstáculo para concurrir a las justas electorales para Congreso como tampoco para desempeñar el cargo de Representante a la Cámara.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00124-00 (2018-00094-00 Y 2018-00097-00)

Actor: ALEXANDRA FONRODONA MONTOYA, DANIEL FRANCISCO CARO CUBILLOS, JUVENAL ARRIETA GONZÁLEZ

Demandado: ABEL DAVID JARAMILLO LARGO - REPRESENTANTE A LA CÁMARA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA – PERÍODO 2018-2022

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL - Fallo – Causal subjetiva. Inhabilidades por declaratoria de responsabilidad fiscal (art. 38 num. 4º Ley 734 de 2002) y por sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo.

FALLO DE ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir las demandas acumuladas presentadas por los señores **ALEXANDRA FONRODONA MONTOYA, DANIEL FRANCISCO CARO CUBILLOS** y **JUVENAL ARRIETA GONZÁLEZ**, a fin de obtener la nulidad de la Resolución N° 1593 de 19 de julio de 2018 expedida por el Consejo Nacional Electoral *“Por medio de la cual se declara la elección del Representante a la Cámara por la circunscripción especial de las comunidades indígenas para el período 2018-2022 y se ordena la expedición de las respectivas credenciales”*, declarando electo a **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, Representante a la

Cámara por dicha Circunscripción Especial, período 2018-2022, quien fue inscrito por el MOVIMIENTO ALTERNATIVA INDÍGENA Y SOCIAL –MAIS-.

I. ANTECEDENTES

1. 1. Las demandas y las pretensiones

1.1.1. Expediente 2018-00124-00

La señora **ALEXANDRA FONRODONA MONTOYA**, en nombre propio, presentó demanda de nulidad electoral el 4 de septiembre de 2018¹, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

“1. Declárase la NULIDAD de las Resoluciones No. 1541 y 1585 de 2018 expedidas por el Consejo Nacional Electoral.

2. Declárase la NULIDAD de la Resolución 1593 de 19 de julio de 2018, la cual en su artículo primero del resuelve declara la elección del señor ABEL DAVID JARAMILLO LARGO como Representante a la Cámara, por la circunscripción especial de comunidades indígenas, y ordena expedirle la correspondiente credencial.

3. Cancélese la credencial del señor ABEL DAVID JARAMILLO LARGO como Representante a la Cámara para el período constitucional 2018-2022.

4. En razón de lo anterior, declárese la elección de quien le siga en votos en la lista inscrita por el MAIS por la circunscripción especial de comunidades indígenas a la Cámara de Representantes.

5. Expídase la credencial de quien fue declarado electo por esta Honorable Corporación y ordénese a la Mesa Directiva del Congreso o de la Cámara de Representantes proceder de conformidad con lo anterior.” (fls. 16 y 17 cdno. 1 exp. 00124.).

1.2. Fundamentos fácticos

En síntesis fueron los siguientes:

1.2.1. El demandado **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, indígena Embera Chamí, perteneciente al resguardo indígena de San Lorenzo, municipio de Riosucio (Caldas), resultó elegido Alcalde del Municipio de Riosucio el 30 de octubre de 2011, para el período 2012-2015.

1.2.2. *“3. El día 24 de febrero de 2016, la Procuraduría Provincial de Manizales, en fallo de primera instancia, encontró responsable disciplinariamente al señor ABEL DAVID JARAMILLO LARGO porque: ‘Incurrió en falta grave al haber expedido el*

¹ Folio 19 vto. del cuaderno 1.

Decreto 2A, el 10 de enero de 2012, y el Decreto 80 de 27 de diciembre de 2013, estableciendo las tarifas que debían cobrar la Subsecretaría de movilidad de movilidad de Riosucio, por los trámites que se surtían ante ella, siendo facultad de establecer los derechos de tránsito, exclusivamente del Concejo, según el artículo 168 de la Ley 769 de 2002'

Por lo anterior, fue sancionado con un (1) mes de suspensión del cargo de alcalde municipal de Riosucio, Caldas".

1.2.3. *"4. El día 11 de septiembre de 2017, mediante la Resolución 025 de 2017, la Procuraduría Regional de Caldas confirmó en segunda instancia la sanción disciplinaria en contra del señor Abel David Jaramillo Largo.*

Debido a que el sancionado ya no ostentaba la calidad de alcalde del municipio de Riosucio, Caldas, se realizó conversión en dinero de la suspensión a la cual fue condenado, suma que fue pagada en su totalidad".

1.2.4. *"5. El 27 de septiembre de 2017, la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas, expidió el Auto N° 580, por medio del cual se profiere fallo de responsabilidad fiscal (solidaria) en contra de Abel David Jaramillo Largo (y otros), por detrimento patrimonial al municipio de Riosucio, del departamento de Caldas, equivalente a la suma de \$138.290.538,90 m./cte. Lo anterior, en razón de haber realizado una contratación de obra pública sin el lleno de todos los requisitos legales, en desarrollo de sus competencias como alcalde municipal de Riosucio, durante el período 2012-2015. Una vez surtido el debido proceso y agotadas las instancias respectivas, el fallo de responsabilidad fiscal quedó en firme, lo que conllevó a que el respectivo órgano de control lo inhabilitara para desempeñar cargos públicos, entre ellos, el de Representante a la Cámara, tal como se constata en los documentos de prueba".*

1.2.5. El demandado **JARAMILLO LARGO** fue avalado e inscrito por el MAIS como candidato a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Nacional Indígena (2018-2022) y obtuvo el aval, a sabiendas que tenía *"un antecedente disciplinario, sin vigencia"*, lo que le impedía cumplir con los requisitos previstos en el artículo 52 de los Estatutos del MAIS.

1.2.6. No obstante, participó en las elecciones de 11 de marzo de 2018, obtuvo la votación más alta en la historia del MAIS (23.886 votos), con lo que resultó elegido Representante a la Cámara.

1.2.7. El 6 de marzo de 2018, al descargar el certificado especial de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación (N° 106794866), se lee que contra el demandado existe inhabilidad para contratar con el Estado y desempeñar cargos públicos, debido al reporte de su nombre en el Boletín de Responsables Fiscales y que la sanción tiene efectos jurídicos desde el 14 de febrero de 2018 hasta el 13 de febrero de 2023. Información que se mantuvo a 18 de junio de 2018, con la siguiente anotación que expidió en certificación de la fecha: *"presenta inhabilidades especiales aplicables al cargo de Representante a la Cámara, y lo inhabilita para desempeñar cargos públicos"*.

Lo propio acontecía con el reporte de la Contraloría General de la República de 6 marzo de 2018 que indicaba que el demandado se encontraba “*reportado en 1 proceso (s) que se relaciona (n) a continuación... Se anexa documento, que contiene la información respectiva*”, e idéntica información se contenía en el reporte del 13 de junio de 2018, al consultar la página web de la Contraloría General de la República.

1.2.8. “11. Al consultar la página web de la Procuraduría General de la Nación, el 18 de junio de 2018, esta Entidad certifica que una vez consultado el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI), el señor Abel David Jaramillo Largo, ... presenta inhabilidades especiales aplicables al cargo de Representante a la Cámara, y lo inhabilita para desempeñar cargos públicos a partir del 14 de febrero de 2018 hasta el 13 de febrero de 2023...”.

1.2.9. “12. Al consultar la página web de la Contraloría General de la República, el lunes 18 de junio de 2018, esta Entidad certifica que el señor Abel David Jaramillo Largo, no se encuentra reportado como responsable fiscal... De lo anterior se concluye que el señor Abel David Jaramillo Largo pagó la cuantía de \$138.290.538,90 m./cte., suma equivalente al detrimento patrimonial causado al municipio de Riosucio, Caldas”.

1.2.10. “13. Al consultar la página web de la Procuraduría General de la Nación, el 23 de junio de 2018, esta Entidad certifica que Abel David Jaramillo Largo, no presenta inhabilidades especiales para desempeñar el cargo de Representante a la Cámara...”.

1.2.11. El 16 de julio de 2018, el CNE, mediante Resolución 1541 de 2018, deniega tres solicitudes ciudadanas y una de los Delegados del Procurador General de la Nación, en los procesos de escrutinios, en las que le solicitaron abstenerse de declarar la elección del demandado por encontrarse inhabilitado, de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002. Esta decisión denegatoria fue confirmada mediante Resolución 1585 de 18 de julio de 2018.

1.2.12. Y mediante Resolución 1593 de 19 de julio de 2018 declara elegido al demandado en calidad de Representante a la Cámara (2018-2022). Cargo del cual tomó posesión el 20 de julio siguiente.

1.3. Fundamentos de derecho

En la demanda se indicó que el acto declaratorio de elección infringió las normas en que debería fundarse, incurrió en falsa motivación (art. 137 CPACA) y se eligió a un candidato que no reúne las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad (num. 5 del art. 275 ib).

Solicitó tener como fundamentos de derecho: los artículos 108, 122, 279 y 262 de la Constitución Política; artículo 7 de la Ley 130 de 1994; Ley 610 de 2000;

numeral 4º y párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002; artículos 4º, 10 y 28-1 de la Ley 1475 de 2011; artículos 137, 139, 275 y sigs del CPACA y el artículo 52 de los Estatutos del MAIS.

Explicó en concreto las siguientes censuras:

1.3.1. PRIMER CARGO: OBLIGATORIEDAD DE LA APLICACIÓN DE LOS ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS.

El artículo 108 Superior determina que todos los partidos y movimientos políticos deberán tener unos estatutos que regulen el funcionamiento de estos corporativos. Por otra parte, el artículo 242 inciso 2º ib, prevé que la selección de los candidatos por dichas organizaciones deberá realizarse conforme a lo dispuesto en los estatutos y la ley y el artículo 7º de la Ley 130 de 1994 impone a los partidos y movimientos políticos, acatar los estatutos en todas las actuaciones que realicen.

Por su parte, el numeral 10 del artículo 4º de la Ley 1475 de 2011 preceptúa que dentro de los Estatutos partidistas es obligatorio establecer las normas relativas a la postulación, selección e inscripción de candidatos a cargos y corporaciones de elección popular y, conforme al artículo 28 ib, faculta a estas organizaciones a inscribir candidatos, previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, que no estén incurso en inhabilidades o incompatibilidades y que deben ser escogidos mediante procedimientos democráticos, de conformidad con los estatutos partidistas.

Las inhabilidades para Congresistas se encuentran consagradas en los artículos 179 y 122 Superiores y el artículo 123 ib faculta a la ley a crear otros escenarios en los cuales no se podrán ocupar cargos públicos. En desarrollo de lo anterior, la Ley 734 de 2002 (art. 38), consagra otras inhabilidades, dentro de las cuales, está el *“haber sido declarado responsable fiscalmente”* y en el párrafo del artículo 38, dispone: *“Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos... durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales”*.

Además, por disposición de los artículos 36 y 37 ibidem, se permite incorporar las inhabilidades y demás señaladas en la Constitución y en la ley y las llamadas inhabilidades sobrevinientes.

Dentro de los Estatutos del MAIS, que se contienen en la Resolución 3704 de 17 de diciembre de 2014, el artículo 52, consagra los requisitos que deben cumplir quienes aspiren a ser avalados por el MAIS, entre tales: no tener antecedentes disciplinarios, judiciales, y/o de responsabilidad fiscal ante entidades estatales y/o ante instituciones de jurisdicción indígena. Lo que denota unos requisitos adicionales a los legales establecidos por el Partido para garantizar las máximas

condiciones éticas y morales de sus candidatos, que se constituyen como una limitación para aspirar a un cargo de elección popular.

Y agregó “...es pertinente aclarar que según el artículo en comento, se entiende que las inhabilidades son impedimentos o limitaciones vigentes, que se impusieron por fallos definitivos, pero los convencionistas del MAIS establecieron como requisito adicional no registrar o no tener antecedentes, entendidos estos, como los registros o anotaciones de las inhabilidades ya purgadas o pagadas. No tendría ninguna explicación jurídica coherente el de establecer los requisitos con contenido igual, lo que se estableció en los literales 3 y 4 del artículo 52 son situaciones diferentes.” (fls. 009 y 010 cdno. 1 exp. 00124).

Este requisito adicional debe ser examinado y aplicado obligatoriamente por las directivas del MAIS, al momento de expedir el aval e inscribir al candidato al cargo de elección popular, de conformidad con el artículo 262 Constitucional, 7º de la Ley 130 de 1994, 28 de la Ley 1475 de 2011 y 52 de los Estatutos del MAIS.

En el caso del demandado, es claro que obtuvo el aval del MAIS, teniendo pleno conocimiento del artículo 52 estatutario, que le prohibía registrarse como candidato a las justas electorales congresales, en tanto el **24 de febrero de 2016**, la Procuraduría Provincial de Manizales, en fallo de primera instancia, lo encontró responsable disciplinariamente, por haber incurrido en falta grave al expedir el Decreto 2ª de 10 de enero de 2012 y el Decreto 80 de diciembre de 2013, estableciendo tarifas por los servicios prestados por la Subsecretaría de Movilidad, siendo facultad del Concejo Municipal, de conformidad con el artículo 168 de la Ley 769 de 2002 y fue suspendido del cargo de Alcalde municipal de Riosucio por un mes.

La decisión fue confirmada el **11 de septiembre de 2017**, por Resolución 025 de 2017 expedida por la Procuraduría Regional de Caldas, pero como ya no fungía como Alcalde, la sanción de suspensión fue conmutada a multa, que pagó el **22 de noviembre de 2017**.

En atención a las fechas relacionadas, la parte actora considera que la elección adolece de nulidad por cuanto el demandado obtuvo el aval sin el cumplimiento de los requisitos del artículo 52 Estatutario.

Sobre las censuras en concreto indicó:

INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE EL ACTO: por cuanto no fueron aplicados a cabalidad los artículos 108, 122, 123, inciso 2º del artículo 262 Constitucionales, el artículo 7º de la Ley 130 de 1994, el numeral 4º y el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, tampoco el numeral 10º del artículo 4º y el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 y el artículo 52 de los Estatutos del MAIS, por no haberlos tenidos en cuenta al momento de inscribir al candidato.

FALTA DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA MATERIA DEL ACTO DEMANDADO: porque no fueron aplicados el numeral 4º, párrafo 1º del

artículo 38 de la Ley 734 de 2002 y el mandato constitucional 122, al permitir que el demandado participara como candidato a la Cámara de Representantes en las elecciones de 11 de marzo de 2018, estando inhabilitado con decisión en firme desde el 14 de febrero de 2018, hasta por lo menos el 18 de junio.

Recordó que el demandado fue sancionado por la PGN y aunque a la fecha de la inscripción ya se encontraba extinguida, lo cierto es que a la luz del artículo 52 de los Estatutos del MAIS, el registro de antecedentes hace que no se cumpla con los requisitos para que fuera avalado.

FALSA MOTIVACIÓN: toda vez que el acto declaratorio de elección y las Resoluciones que negaron las solicitudes de inscripción fueron expedidas con argumentos que descontextualizan los precedentes jurisprudenciales en ellos citados, por ejemplo, el proceso de un concejal, del caso de una inhabilitación sobreviniente de un alcalde después de haber sido electo. Además, que los argumentos del CNE no coinciden con la realidad jurídica, porque el fundamento de este caso es el del numeral 4º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, pero el CNE discierne sobre el numeral 3º de la misma norma.

Por otra parte, es notorio el hecho de que el demandado también se encontraba con inhabilitación especial como resultado de la decisión adoptada por la Contraloría - Gerencia Departamental Colegiada de Caldas, en el Auto de 580 de 27 de septiembre de 2017, que profirió fallo de responsabilidad fiscal (solidaria) en contra de **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO** (y otros), por detrimento patrimonial al municipio de Riosucio, decisión que quedó en firme.

Carece de fundamento, que el CNE interprete que la declaratoria de responsabilidad fiscal no es una inhabilitación legal, pues está respaldada como tal en el artículo 122 Superior y 123 ib.

SE ELIGIÓ A UN CANDIDATO QUE NO REÚNE LAS CALIDADES Y REQUISITOS CONSTITUCIONALES O LEGALES DE ELEGIBILIDAD: la parte actora indicó que con Auto 580 de 27 de septiembre de 2017 de la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas declaró responsable fiscalmente al demandado y lo inhabilitó para desempeñar cargos públicos, como lo es el de Representante a la Cámara, por lo que se deduce que el demandado no reunía las calidades y requisitos constitucionales ni legales de elegibilidad, pues desde el 14 de febrero hasta el 18 de junio de 2018, el demandado se encontraba reportado en el Boletín de responsables fiscales que emite la Contraloría General cada tres meses, hecho que lo convierte en inelegible al cargo de Representante a la Cámara.

Por otra parte, el artículo 52 de los Estatutos MAIS, consagran requisitos de elegibilidad por expresa remisión que hace el artículo 262 Superior, para el momento de la selección de candidatos, situación que no se observó cuando se decidió avalar e inscribir al demandado como candidato a la Cámara de Representantes, omitiendo el antecedente disciplinario de la PGN.

1.1.2. Expediente 2018-00097-00

1.1.2.1. Las pretensiones

El señor **JUVENAL ARRIETA GONZÁLEZ**, a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad electoral el 24 de agosto de 2018², la cual fue subsanada mediante memorial de 7 de septiembre siguiente³, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

*“PRIMERA: Que es NULA la Resolución 1593 del 19 de julio de 2018, expedida por el Consejo Nacional Electoral, “Por medio de la cual se declara la elección del Representante a la Cámara por la circunscripción especial de las comunidades indígenas para el período 2018-2022 y se ordena la expedición de las respectivas credenciales”, en la que se declaró elegido como tal al ciudadano **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, inscrito por el MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL – MAIS.*

*SEGUNDA: Que es NULO el formulario E-26 CAM – CIRCUNSCRIPCIÓN INDÍGENA, expedido por el Consejo Nacional Electoral el día 19 de julio de 2018 a las 3:34 pm, y adjunto⁴ a la Resolución 1593 del 19 de julio de 2018 en el que se registra el resultado de las votaciones de la mencionada circunscripción, y también se declara la elección de **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO** como Representante a la Cámara. A pesar de su carácter adjunto tiene individualidad y está signado por la totalidad de los miembros del Consejo Nacional Electoral.*

*TERCERO (sic): Como consecuencia de la nulidad declarada, se cancele, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 288 del CPACA la credencial de Representante a la Cámara del señor **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, identificado con la cédula de ciudadanía 9.911.106”. (Fl. 284 ib).*

1.1.2.2. Fundamentos fácticos

En síntesis fueron los siguientes:

- El Movimiento Alternativo Indígena y Social –MAIS- inscribió, el día 6 de diciembre de 2017, dentro de la Circunscripción Especial Indígena de la Cámara de Representantes, una lista de candidatos con voto preferente, a saber: (i) Uriana Guariyu; (ii) **JUVENAL ARRIETA GONZÁLEZ** y (iii) **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**.
- De acuerdo con el Certificado Especial de Antecedentes Disciplinarios N° 108975695, adiado el 26 de abril de 2018, el demandado **JARAMILLO LARGO**

² Folio 42 vto. del cuaderno 1 exp. 00097.

³ Folio 322 vto. ib.

⁴ Así consta en el inciso final de la página 4 de la Resolución 1593 del 19 de julio de 2018, expedida por el CNE.

presenta *“inhabilidades especiales aplicables al cargo de Representante a la Cámara desde el 14 de febrero de 2018 hasta el 13 de marzo de 2023”*. Así también para contratar con el Estado y para desempeñar cargos públicos, de conformidad con el artículo 38, parágrafo 1 de la Ley 734 de 2002 que abarcan el mismo período antes referido.

- El demandado fue hallado responsable fiscal, mediante Auto 580 de 27 de septiembre de 2017 proferido por la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas de la Contraloría General de la República, en cuantía de \$138.290.538,90, a consecuencia de las deficiencias en la ejecución del contrato N° CP-032-12-2013 de 15 de enero de 2013, cuyo objeto era construir aulas escolares en las instituciones educativas. Por Auto 632 de 7 de noviembre de 2017, por vía de reposición, se confirmó la decisión.

- *“Como quiera que uno de los investigados, el contratista ROBERTO HERNÁN HURTADO, estuvo representado en el proceso fiscal por un apoderado de oficio, en virtud del artículo 18 de la ley 610 de 2000 la decisión del Auto 580 y 632, surtieron, en cuanto a él, el grado de consulta”*

- Mediante Auto 129 de 7 de febrero de 2018 proferido por la Directora de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República, se *“resolvió el grado de consulta”* en el que se señaló: que había transcurrido un mes de recibido el expediente sin haberse proferido providencia, la decisión primigenia queda en firme, conforme al artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

- El 31 de mayo de 2018, el señor **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, pagó la suma de \$138.290.538,90 *“para saldar el daño causado con su actuación cuando fungió como Alcalde de Riosucio”*.

Se imputó el pago a intereses, como lo prevé el artículo 1653 del Código Civil, por lo que quedó pendiente de pago la suma de \$4.886.265,71 que junto con los intereses por \$8.143,77 fueron cancelados por otro de los sancionados, el señor Ignacio Andrés Pimiento Marián, el día 5 de junio de 2018.

- El 6 de junio de 2018, la *“Directiva Colegiada Ponente de la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas”* archivó el proceso mediante Auto de archivo N° 11 y, mediante Resolución 120 de 12 de junio de 2018, la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva excluyó al demandado y a los otros encausados del Boletín de Responsables Fiscales.

- Antes de producirse la declaración de la elección, el hoy actor **JUVENAL ARRIETA GONZÁLEZ** y otros ciudadanos, pidieron al CNE abstenerse de declarar la elección de **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, precisamente por considerarse que estaba inhabilitado para la curul de Representante a la Cámara, *“tal como lo acreditaba los múltiples certificados emitidos por la Procuraduría General de la Nación, así como loa Autos 580 y 632 de 2017, emanados de la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas; y el Auto 129 de 2018, expedido por la Directora de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República”*.

Estas solicitudes fueron denegadas mediante Resolución 1541 de 16 de julio de 2018, que fue confirmada por Resolución 1585 de 18 de julio siguiente.

1.1.2.3. Fundamentos de derecho

En la demanda se indicó que al auto que declaró fiscalmente responsable al demandado (Auto 580) fue proferido el 27 de septiembre de 2017, confirmado el 7 de noviembre de 2017 (Auto 632), decisión que se notificó el **9 de noviembre de 2017**, por lo que tratándose de un proceso de única instancia y no procediendo frente al demandado **JARAMILLO LARGO** el grado de consulta frente a la decisión que a él atañe, forzosamente se concluye que la sanción de responsabilidad fiscal en su contra, cobró firmeza al **día siguiente de la notificación** (10 de noviembre de 2017), sin perjuicio de la anotación en el sistema SIRI lo haya registrado reconociéndole efectos el 14 de febrero de 2018.

Indicó que es claro que la inhabilidad sí estaba presente al momento de la elección del demandado el 11 de noviembre de 2018 y como la obligación fiscal fue cancelada los días 31 de mayo y 5 de julio de 2018, el pago no solventó la totalidad de la obligación principal, por lo que la inhabilidad se mantuvo incluso en la etapa post-electoral.

Frente a las censuras de violación en concreto indicó que las decisiones del **CNE** desconocieron la previsión del artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002, en conexión con el artículo 5º de la Ley 1864 de 2017, encuadrando en el artículo 275-5 del CPACA cuando se eligen a personas incurso en causales de inhabilidad e incluso en las del 137 ibidem por desconocer las normas en que el acto debía fundarse.

El CNE optó por una interpretación que niega el significado de la ley y de la jurisprudencia que a aquel evento legal lo ha reconocido como inhabilidad.

Indicó en concreto lo siguiente:

1.1.2.3.1. Inaplicación por interpretación errada del artículo 38 de la Ley 734 de 2002: conforme al artículo 279 de la Ley 5 de 1992, conceptualmente la inhabilidad se entiende como “*todo acto o situación que invalida la elección de Congresista o impide serlo*” (resaltados fuera de texto). Refiriéndose esta última parte a todas aquellas circunstancias sobrevinientes a la elección, que impiden asumir o mantener la investidura.

La sentencia C-077 de 2007 refirió que la doctrina y la jurisprudencia indican que las inhabilidades son circunstancias de rango legal o constitucional que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada, siendo su objetivo lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van ingresar al empleo público o se encuentran desempeñándolo.

El **CNE** desconoció frontal y directamente el artículo 38 numeral 4º de la Ley 723 de 2002, por cuanto el demandado al momento de la elección estaba inhabilitado por haber sido declarado responsable fiscalmente.

Esa autoridad electoral consideró que el demandado no se encontraba inhabilitado por dos razones: (i) las inhabilidades del artículo 38 de la ley 734 están consagradas de manera general para el desempeño de cargos públicos y no en específico para los cargos de elección popular, por lo que no los cobija; (ii) la declaratoria de responsabilidad fiscal y la inhabilidad generada por ésta aplica para la posesión del cargo y así lo argumentó en la Resolución 1541 de 2018.

1.1.2.3.2. Imprecisiones de las citas jurisprudenciales del CNE y el desconocimiento del precedente jurisprudencial vigente: indicó que varias de las transcripciones que no corresponde a las consideraciones que dice la parte actora son del Consejo de Estado, sobre todo en el punto atinente a que hubiera manifestado que el artículo 38 numeral 4º de la ley 734 de 2002 no aplicara a Congresistas.

Trajo a colación, la sentencia de 5 de febrero de 2015, radicado 11001-03-28-000-2014-00082-00, en la que se afirmó por la Sección Quinta que la norma en cita sí puede ser aplicada a aquellos ciudadanos que aspiren a ser miembros del legislativo y se estudia la eventual inhabilidad de la elección de un Representante a la Cámara, conforme a la norma disciplinaria en cita.

Concluyó que las inhabilidades generales de los servidores públicos y relativas al desempeño de cargos públicos también se extienden a los que se designan por elección popular, incluidos los Congresistas, por cuanto la taxatividad no implica que deban hacer parte de un mismo cuerpo normativo o estén dirigidas a un cargo específico o estén excluidos los de elección popular y que las inhabilidades previstas en el artículo 38 del CDU sí limitan el derecho a ser elegido en cargos y corporaciones públicas.

1.1.2.3.3. Ser hallado responsable fiscal constituye una auténtica inhabilidad electoral: el **CNE** al dejar el contenido del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 como meramente disciplinario contraría la jurisprudencia de la Corte Constitucional vertida en la C-544 de 2005 precisamente cuando conoció de la constitucionalidad de esta norma, al indicar que las inhabilidades de origen sancionatorio no pierden su condición de inhabilidad y, en similar sentido contradice el antecedente precitado del Consejo de Estado sobre que constituyen auténticas inhabilidades.

1.1.2.3.4. La interpretación de las inhabilidades del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 como limitación tan solo para posesión anula el efecto útil de la Ley: por cuanto ya existían normas restringidas (Ley 610) al ámbito de imposibilitar la posesión únicamente, por lo que se demerita la expedición de la Ley 734 y la torna inútil.

La Ley 610 de 2000, en el artículo 60 dispuso expresamente que los responsables fiscales no pueden ser nombrados ni posesionados en cargos públicos y en similar sentido la Ley 716 de 2001, en el artículo 4º, parágrafo 3º. Si bien en estas leyes no se indicó que la responsabilidad fiscal generara inhabilidad, la Ley 734 de 2002

cambió el enfoque con un propósito más riguroso y la definió como inhabilidad para el desempeño del cargo.

La Ley siempre debe ser interpretada de forma que produzca un efecto útil y reconocer el cambio que trajo la Ley 734, sobre la inhabilidad –que no es sinónimo de posesión-. Si bien se refiere en su verbo rector a “desempeñar”, limitarle los efectos a la sola posesión, niega el efecto útil de la norma, atendiendo entonces a la severidad y drasticidad que motivó al legislador para expedirla.

1.1.2.3.5. El reconocimiento de la existencia de una verdadera inhabilidad electoral: con el Acto Legislativo 01 de 2004, se modificó el artículo 122 de la Constitución, en el que se consagró que no podrían ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, a que el Estado sea condenado a reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio, el valor del daño.

Al igual que con la Ley 734, en su artículo 38, la inhabilidad se extingue con el pago del valor del daño patrimonial causado al Estado y se tiene como inhabilidad electoral tanto para la inscripción como para la elección, aunque *“claro la inhabilidad debe extinguirse antes de la elección para no viciarla”*.

Parangonando una decisión de la Sección Quinta de 26 de marzo de 2015 sobre la inhabilidad prevista en el artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política, radicado 11001-03-28-000-2014-00034-00, considera que dentro de las mismas generalidades interpretativas debe darse trascendencia y efecto a la inhabilidad del artículo 38 de la Ley 734.

1.1.2.3.6. Utilización de norma anterior y subrogada para anular los efectos de una norma posterior. Responsabilidad Fiscal como inhabilidad electoral en la Ley 1864 de 2017: hace referencia a la interpretación que el **CNE** hizo con fundamento en el artículo 10 de la Ley 610 de 2002, para indicar que asimismo la inhabilidad sancionatoria de la Ley 734 de 2002 es solo aplicable para la posesión, cuando es claro que aquella hizo referencia para “dar posesión”, pero ésta claramente en su texto indica que constituye “inhabilidad”, no pudiéndose equiparar ni en su significado ni en su alcance o incidencia.

Por eso mejor papel se hace si se compara con normas posteriores como aquella que se contiene en la Ley 1864 de 2017 que creó y modificó los tipos penales electorales y que en su artículo 5º adicionó el Código Penal en el delito de Elección ilícita de candidatos, al consagrar que es hecho punible el que es elegido estando inhabilitado por decisión fiscal, lo que permite denotar la importancia de la inhabilidad prevista en el artículo 38 numeral 4 de la Ley 734 de 2002.

Lo cierto es que mal podría tenerse como válida la elección de un Congresista que al momento de su elección estaba inhabilitado por haber sido hallado responsable fiscal y que termine condenado penalmente por el mismo hecho. Para reforzar esta afirmación, trajo en literalidad la exposición de motivos en plenaria de la

referida ley penal, precisamente en referencia al artículo 38 de la Ley 734 indicando que: “...*al ser la declaratoria de responsabilidad fiscal una causal para estar inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos, y dado que el proceso de responsabilidad fiscal no es un proceso ni disciplinario ni judicial, sino administrativo, dicha causal no se encontraba comprendida en el artículo 4º (artículo 5º del texto propuesto) que fue aprobado por la Comisión Primera del Senado. Por tanto, lo que proponemos es incluir esta causal de inhabilitación en el tipo penal*”.

1.1.2.3.7. Principio democrático debe ser privilegiado en su aplicación dentro del ordenamiento jurídico, pues permite a los ciudadanos escoger a sus dirigentes, el cual no puede estar supeditado ni condicionado a la capacidad del elegido para pagar una deuda fiscal, pues los candidatos deben estar libres de limitaciones, obstáculos e inhabilidades para ejercer el cargo, por lo que si sucede esto último, también se está inhabilitado para ser elegido, más aún cuando el acto de elección es un acto complejo que inicia con la inscripción de la candidatura.

Distinto es que la inhabilitación generada por responsabilidad fiscal pueda extinguirse por el pago del daño patrimonial, lo que debe hacerse en todo caso antes de someter el nombre a consideración de los ciudadanos.

1.1.2.3.8. Inhabilitación sobreviniente: se cuestiona este actor si lo acontecido encuadra en ésta, por haber surgido con posterioridad de la elección y por tanto no incide en la declaratoria de la elección, aunque sí tiene consecuencias para el ejercicio del cargo.

El **CNE** esgrimió que no podía abstenerse de declarar la elección pues la inhabilitación sancionatoria por responsabilidad fiscal no existía al momento de la inscripción sino que surge con posterioridad a ella.

A juicio del actor, esta afirmación del **CNE** es errada, porque la mentada inhabilitación surgió con anterioridad a la elección y con las competencias de la Ley 1475 de 2011, dicho órgano electoral podía revocar la inscripción de candidatos, aunado a que conforme con el artículo 265-12 Superior “*en ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos*”, refiriéndose a los inhabilitados.

Indicó que está probado que el demandado estaba inhabilitado para desempeñar el cargo de Representante a la Cámara al momento de inscribir su candidatura, de salir elegido y de posesionarse, aunque se haya certificado por el ente de control que el auto que lo declaró responsable quedó ejecutoriado el 14 de febrero de 2018, por cuanto el grado de consulta que se surtía no era para el demandado sino para otro de los procesados fiscalmente. Así que la firmeza para quienes no se surtía el referido grado, como es el caso del demandado, cobró ejecutoria el **10 de noviembre de 2017**, esto es, al día siguiente a la notificación del acto que ocurrió el 9 de noviembre de 2017.

Recordó que la inscripción de la candidatura se hizo por el MAIS el 6 de diciembre de 2017, por lo que a esa fecha, el demandado, ya había sido declarado

responsable fiscal y con todo declaró bajo la gravedad de juramento, al suscribir el E-6 que no se encontraba incurso en inhabilidad.

Independientemente de la fecha que se tome para reputar la firmeza de la decisión de responsabilidad fiscal, lo cierto es que a la fecha en que se celebraron las elecciones, esto es, **11 de marzo de 2018**, en efecto el demandado ya había sido inhabilitado por la sanción de responsabilidad fiscal. Y de hecho el pago del capital se hizo el 31 de mayo de 2018 y el del excedente el 5 de junio de 2018.

1.1.2.3.9. Pago de la deuda fiscal no tiene efectos retroactivos: los certificados de los entes de control expedidos o vigentes para la fecha de la elección daban cuenta de la existencia de la inhabilidad por el alcance fiscal, calificación que luego del pago de la deuda desaparece de los mentados certificados, pero que se mantiene para el momento de las elecciones y lo cierto es que el pago no tiene efectos retroactivos.

Debe escindirse el hecho constitutivo de inhabilidad de la su forma de extinción mediante pago. Permitir que un candidato juegue con la voluntad popular y que asuma el pago de una deuda con el Estado solo si sale elegido, resulta contrario a la moralidad prevista en el 209 Superior y al principio de transparencia, lo correcto es que si quiere habilitarse para regresar al sector público, primero debe pagar incluso antes de ser designado o elegido.

1.1.3. Expediente 2018-00094-00

1.1.3.1. Las pretensiones

El señor **DANIEL FRANCISCO CARO**, en nombre propio y en ejercicio de su condición de profesional del derecho, presentó demanda de nulidad electoral el 23 de agosto de 2018⁵, la cual fue subsanada mediante memorial de 10 de septiembre siguiente⁶, para que se hiciera la siguiente declaración:

*“1. Se decrete la nulidad del acto por medio del cual se declaró electo el Señor **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, identificado con número de cédula 9.911.106, como representante a la cámara período constitucional 2018-2022, según lo contenido en el formulario E-26 y la Resolución 1593 de 19 de julio de 2018” (fl. 142 cdno. 1 exp. 00094).*

1.1.3.2. Fundamentos fácticos

Coincide en varios de los hechos de las dos demandas anteriores, siendo diferentes los siguientes:

⁵ Folio 15 vto. del cuaderno 1 exp. 00094.

⁶ Folios 141 y 142 ib.

- El demandado fue elegido Alcalde del Municipio de Riosucio (Departamento de Caldas), período 2012-2016.

- *“La Gerencia Departamental Colegiada de Caldas lo declaró responsable fiscalmente en fallo de única instancia en función de la menor cuantía, el 27 de septiembre de 2017 por hechos ocurridos durante el período de su gestión como primera autoridad municipal, fallo de responsabilidad en el cual se le imponen las siguientes inhabilidades: 1. Ley 734 art 38 parágrafo 1ro, inhabilidad para contratar con el Estado, fecha de inicio 14/02/2018 hasta 13/02/2023. 2. Ley 734 art. 38 parágrafo 1ro, inhabilidad para ejercer cargos públicos fecha de inicio 14/02/2018 hasta 13/02/2023.”.*

- *“El Señor Jaramillo Largo interpone ante este fallo recurso de reposición ante la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas, la cual fue confirmada el 8 de noviembre de 2017”.*

- Contrariando toda la normativa vigente y desconociendo el fallo de responsabilidad fiscal en su contra que lo inhabilitó, se inscribió el 6 de diciembre de 2017 para las elecciones de 11 de marzo de 2018, ante la RNEC con el aval del MAIS.

- Se aprovechó del grado de consulta del trámite fiscal que procedía tan solo respecto del ciudadano ROBERTO HERNÁN HURTADO ROBLEDO, quien estuvo asistido por defensor de oficio, para lograr inscribirse con éxito a las elecciones de Congreso y resulta elegido por el Constituyente Primario, quien desconoce que sobre el candidato pesaba una inhabilidad para ejercer cargos públicos que iniciaba el 14 de febrero de 2018 y finalizaba el 13 de febrero de 2023. Incurrió en el delito de elección ilícita de candidatos, prevista en el artículo 389 de la ley 1864 de 2017.

- El demandado *“resulta electo representante a la cámara por la circunscripción especial indígena, en las elecciones del 11 de marzo de 2018, elecciones en las cuales el constituyente primario vota por él, desconociendo que sobre él mismo pesaba una inhabilidad para ejercer cargos públicos que iniciaba el 14/02/2018 y finalizaba el 13/02/2023, es decir una clara elección viciada por dicha inhabilidad tal como consta en el certificado de antecedentes disciplinarios anexo a la presente demanda e incurriendo en la tipificación del delito de elección ilícita de candidatos art. 389 de la Ley 1854 de 2017”.*

- El señor **JARAMILLO LARGO** cumple con su obligación de pagar la sanción fiscal, una vez tiene certeza de haber sido favorecido con la votación popular para la curul de Representante a la Cámara.

1.1.3.3. Fundamentos de derecho

Invocó como censuras de violación, las siguientes:

1.1.3.3.1. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades para cargos de elección popular: las inhabilidades traen como consecuencia que quien aspira a ingresar o a acceder a un cargo público no pueda ser designado ni desempeñar dicho cargo y que no puedan ser inscritos como candidatos a cargos de elección

popular, ni elegidos ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente o por interpuesta persona contratos con el Estado.

Dentro de esas inhabilidades para desempeñar cargo público está la de haber sido declarado responsable fiscalmente, prevista en el artículo 38-4 de la ley 734 de 2002. Indicó que la mencionada Ley tuvo como propósito regular el comportamiento y las actuaciones de los funcionarios del Estado, en lo que comprendió a todos los funcionarios públicos.

En el caso subjudice, el demandado fue sancionado fiscal y disciplinariamente por malas gestiones e indebidos manejos cuando ostentaba cargo público, que lo inhabilitó entre el 14 de febrero de 2018 y el año 2023, por lo que tenía cercenados sus derechos políticos incluido el de hacerse elegir y jugando con los preceptos normativos, en el que si ganaba pagaba, pero si perdía no cancelaba la suma del alcance fiscal, con lo que transgredió el derecho a la igualdad, por cuanto otras personas sí se ven obligadas a cumplir con los fallos fiscales y disciplinarios para poder acceder a los cargos de elección popular.

Conforme al artículo 99 Superior y con apoyo en la sentencia C-14 de 2000, la calidad de ciudadano es indispensable para ser elegido en cargo de elección popular, por lo que no debe estar inhabilitado no ser sujeto de condena que cercene la posibilidad de ejercer cargos públicos.

En el caso concreto, sobre el demandado pesaba una inhabilidad para ejercer cargos públicos, que incluso fue confirmada mucho antes de que se celebraran las elecciones congresales (11 de marzo de 2018), lo que genera que su elección esté viciada de nulidad.

De acuerdo con el artículo 275 numeral 5º del CPACA es causal de nulidad electoral que se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad, lo que supone que en la etapa pre electoral de inscripción de la candidatura como en la electoral propiamente dicha de los comicios, el demandado estaba inhabilitado

1.1.3.3.2. Certificado especial de antecedentes disciplinarios: dentro de las funciones constitucionales del Procurador General de la Nación está el de vigilancia de la conducta de los funcionarios públicos y, en ejercicio, de esta potestad expidió la Resolución 156 de 10 de marzo de 2003, en la que se clasifican y definen los certificados que le corresponde expedir. Así entonces, existe el Certificado Antecedentes Especial, que se expide exclusivamente para certificar la ausencia de inhabilidades cuando la Constitución o la ley o ambas lo exijan como requisito para el ejercicio de funciones públicas o el desempeño de cargos públicos, incluidos los de elección popular (véase artículo 6º).

Para desempeñar tales empleos se requiere no tener sanciones disciplinarias, por lo que no es viable que quien esté sancionado pueda ser designada o elegida, como acontece con el demandado.

Recordó que en escrito de 9 de abril de 2018, los delegados del señor Procurador General de la Nación (Carlos Holguín y Nicolás Yepes), durante el proceso de escrutinios que adelantó el **CNE**, le solicitaron se abstuviera de declarar la elección, precisamente porque consideraron que el demandado estaba inhabilitado para ejercer cargos públicos, conforme al artículo 38 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el inciso final del artículo 122 Superior, por cuanto la Contraloría no había declarado el pago o cancelación de la sanción fiscal o le hubiere expedido certificado de paz y salvo por dicho concepto y sin que se le hubiere excluido del Boletín de Responsables Fiscales. Peor aún porque en el certificado N° 107891208 de 3 de abril de 2018 se indicaba que la inhabilidad que pesaba sobre el demandado se extendía hasta el 13 de febrero de 2023.

Como apoyo a su disertación, trae en transcripción concepto 66351 de 26 de mayo de 2014 del Departamento Administrativo de la Función Pública, en el que con fundamento en la Ley 734 de 2002, en sus artículos 38, 45 y 46, conceptúa que constituye inhabilidad para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, el hallarse en interdicción judicial o inhabilitado por una sanción de índole disciplinaria o penal, pues la suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, conlleva la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo distinto a aquel, por el término indicado en el fallo sancionatorio. E indicó que el Certificado Antecedentes Especial se expide para certificar la ausencia de inhabilidades, cuando se exija para el ejercicio de funciones públicas o el desempeño de cargos en la administración pública o de justicia, entre otros, el de Congresista, por lo que para desempeñar esta labor, se requiere que no se tengan sanciones disciplinarias.

1.1.3.3.3. Violación de las normas de procedimiento de responsabilidad fiscal: la Ley 1474 de 2011 en su artículo 110 dispone las instancias dentro de dicho trámite, dependiendo de la cuantía del presunto daño patrimonial. En el caso concreto, el hoy demandado, para el momento de los hechos fungía como Alcalde del municipio de Riosucio y fue sancionado fiscalmente conforme al fallo de responsabilidad fiscal de 27 de septiembre de 2017, dentro de proceso fiscal de única instancia, siendo solo recurrible en reposición, siendo confirmado el 7 de noviembre de 2017, incluida la inhabilidad para ejercer cargos públicos hasta el año 2023, quedando en firme el 9 de noviembre siguiente.

El demandado se aprovechó del grado de consulta que le era aplicable solo a otro de los sancionados por haber sido representado por defensor de oficio, conforme el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

2. Trámite

Los procesos continuaron el trámite escindidos hasta que fueron acumulados:

El radicado 00124, fue repartido el 4 de septiembre de 2018, por auto de 7 de septiembre de 2018 se admitió la demanda y se surtieron las órdenes

consecuenciales y las respectivas notificaciones (fls. 168, 171 a 174 vto. cdno. 1 exp. 00124).

El proceso con radicación 00097 se repartió el 24 de agosto de 2018, luego de subsanar la demanda, conforme al auto de 30 de agosto de 2018, se admitió la demanda mediante providencia de 31 de octubre siguiente, en la que se negó el decreto de suspensión provisional, por cuanto en ese estadio del proceso no era posible determinar si el acto enjuiciado desconoce el CDU en lo referente a su la inhabilidad allí establecida ocurre al momento de la elección o al momento de la posesión y si la misma desaparece con el pago sin importar que este sea posterior a la elección, pero anterior a la posesión, para lo cual se requiere un análisis sistemático de las normas que regulan la materia, para determinar si hubo o no la supuesta infracción normativa, análisis que corresponde al momento del fallo (fls. 271 y 272, 276 a 278 vto. cdno. 2, 486 a 497 cdno. 3 exp. 00097).

El proceso con radicación 00094, se repartió el 23 de agosto de 2018. La demanda fue inadmitida por auto de 30 de agosto siguiente, subsanada mediante memorial obrante a folios 141 y 142 y fue admitida por auto de 17 de septiembre de 2018 (fls. 131 y 132, 134 a 136 vto., 149 a 151 cdno. 1 exp. 00094).

2.1. Las contestaciones y las oposiciones

Por contener aspectos similares, la Sala las agrupará, al ser innecesario separarlas por proceso.

2.1.1. La RNEC

En tanto en la audiencia inicial prosperó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que dicha entidad alegara, se hace innecesario sintetizar la oposición que durante el término de traslado del auto admisorio de la demanda presentara la RNEC.

2.1.2. El CNE

Mediante memoriales obrantes de folios 266 a 271 cdno. 2 exp. 00124, de folios 471 a 474, 513 a 516 cdno. 3, exp. 00097 y de folios 162 a 165 cdno. 1 exp. 00094, el **CNE** indicó que el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad –SIRI-, la providencia sancionatoria de la suspensión del cargo por un mes se dictó el 24 de febrero de 2016 y fue confirmada el 11 de septiembre de 2017.

La sanción impuesta se basó en el artículo 44 numeral 3º de la ley 734 de 2002, que establece que la suspensión en el ejercicio del cargo es para las faltas graves culposas, sin que se determine que encuadra en inhabilidad. Y el 28 de noviembre de 2017, se convierte en multa, que canceló en su totalidad.

Por otra parte, si bien la primera instancia profirió fallo de responsabilidad fiscal, esta decisión fue recurrida, por lo que no se encontraba ejecutoriada y cuya

segunda instancia finalizó el 7 de febrero de 2018, cuyos efectos se produjeron a partir del día 14 siguiente, fecha en la que el demandado ya se encontraba inscrito, por cuanto el plazo de inscripción venció el 11 de diciembre de 2017.

Frente a la acusación de haberse infringido o incumplido una norma estatutaria del partido indicó: “...*esta circunstancia debe ser conjurada por el Partido Político en mención, dado que esta entidad carece de competencia para sancionar o aplicar la normatividad prevista en los estatutos de la colectividad política, en razón a la autonomía que la Constitución Política les reconoce en su organización y funcionamiento*” (fl. 266 vto. cdno. 2 exp. 00124).

Indicó que el **CNE** no puede inmiscuirse en los asuntos del MAIS, por carecer de competencia para dar aplicación a las disposiciones estatutarias; tampoco podría imponer sanción o revocar la inscripción, con base en la transgresión al artículo 52 de los Estatutos del partido, para explicarlo se apoyó en la sentencia C-490 de 2011. Es más, cuando el partido otorga el aval, el **CNE** entiende que el candidato cumple con los requisitos internos impuestos por el partido, los legales y los constitucionales.

En consecuencia, no se incurrió en infracción de los artículos 262 inciso 2º y 108 de la Constitución Política ni de las demás disposiciones invocadas en la demanda al expedir la Resolución 1593 de 2018, porque no se podría vaciar de competencia a los órganos directivos y de control del partido político, pues conforme a sus estatutos es a éste a quien corresponde la función de verificar que los candidatos cumplan con las calidades requeridas, con los requerimientos internos del partido, que según dice la actora, son de obligatorio cumplimiento para sus miembros.

Sobre las **inhabilidades para ser Representante a la Cámara y de aquellas para desempeñar cargos públicos**, expuso que si bien el demandado fue reportado como Responsable Fiscal en el boletín de la Contraloría General de la República, entre febrero y junio de 2018, lo cierto es que para el Boletín de septiembre de 2018 (Nº 93) correspondiente al trimestre de julio a septiembre de 2018 no aparece registrado, lo cual determina el cese de la inhabilidad.

De otra parte, arguyó que respecto del cargo de la demanda que la parte actora nominó como **errada interpretación de la norma e indebida aplicación del precedente jurisprudencial**, lo consideró no de recibo, por cuanto los artículos 122, 179 y 272 de la Constitución Política y el artículo 280 de la Ley 5 de 1992, contienen las causales de inhabilidad para ser Congresista, que se definen en el artículo 279 de la referida Ley, por lo que la jurisprudencia Contencioso Administrativa ha determinado que a pesar de que fuera de estas normas existen otras sanciones de carácter general, como las de la Ley 734 de 2002, aplicables al desempeño de los cargos públicos, pero que no condicionan la elección de los congresistas, en tanto afectan el ejercicio del cargo –que difiere al alcance de las inhabilidades para ser elegido o nombrado en el cargo- y porque para congresistas existe un régimen especial de inhabilidades aplicables a los cargos de elección popular.

Aunado a que existe un régimen especial de inhabilidades aplicables los cargos de elección popular y que sí gravan el acto de elección de los candidatos incursos en ellas, siendo estas sí inhabilidades generales o especiales, que por lo demás son de carácter taxativo y el análisis del juzgador debe ser restrictivo. Se trae a colación sentencia de 6 de mayo de 2005, radicado 2003-0713-01, en el que se diferencié entre elección en un cargo de elección popular y el desempeño de cargos públicos e indicó que la inhabilidad de la Ley 734 de 2002, en realidad son prohibiciones para que alguien sea elegido o nombrado, se decir para desempeñarlo u ocuparlo y la posición de la Corte Constitucional sobre la taxatividad de las causales de inhabilidad sobre todo en cuanto se refiere a congresistas y Presidente de la República, ya que el Constituyente estableció un sistema cerrado y no facultó al legislador para agregarlas o ampliarlas.

Por lo anterior, es que la Ley 5 de 1992, en su artículo 280, al consagrar las inhabilidades para los Congresistas se limita a repetir el texto de la Constitución Política.

En consecuencia, el demandado no incumplió los requisitos de inelegibilidad constitucionales que le correspondía acreditar.

Menos se incurrió en **falsa motivación**, toda vez que los precedentes jurisprudenciales, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, sí fueron tenidos en cuenta respecto del carácter taxativo y cerrado de las inhabilidades, no siendo posible su aplicación por analogía, salvo cuando el Constituyente faculte expresamente al Legislador en tal sentido, que no ha sido este caso.

2.1.3. Las coadyuvancias

La parte actora estuvo apoyada por los intervinientes **EDWIN DAMIÁN TORRES ROBAYO** y **NATALIE DEL CARMEN SALAMANCA SALGADO** quienes apoyaron la pretensión de nulidad del acto declaratorio de elección y los vicios de los actos intermedios que negaron la solicitud de abstención de la declaratoria de la elección del demandado **JARAMILLO LARGO**, focalizan sus intervenciones en la ampliación del porque los alcances de los Estatutos del MAIS como consagradorios de unos requisitos éticos adicionales para los candidatos que avalara el MAIS, en capítulos que nominaron, respectivamente: “*Teleología, obligatoriedad y alcance del artículo 52 de los Estatutos del MAIS*” y “*Violación del artículo 52 sobre los requisitos estatutarios del MAIS, para ser avalado a cargos de elección popular y miembros del Consejo de Ética*” y presentan a la disposición estatutaria en cita como complementaria de las calidades y requisitos para el ejercicio del derecho político a ser elegido (véanse fls. 469 a 481 y 482 a 511 cdno. ppal. 3).

2.1.4. El demandado

Mediante escritos obrantes de folios 281 a 297 (cdno. 2, exp. 00124), de folios 535 a 541 vto. (cdno. 3 exp. 00097) y de folios 260 a 271 (cdno. 2 exp. 00094), el demandado **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, a través de apoderado judicial,

se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que no estaba inhabilitado, por cuanto es miembro natural y líder de los pueblos indígenas de origen y por nacimiento, ha sido Gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo de San Lorenzo del Municipio de Riosucio y líder de tal comunidad indígena. Así mismo, la Gobernadora del Resguardo Indígena de San Lorenzo, certificó, entre otros aspectos, vivencias en la comunidad indígena y que se encuentra censado en la comunidad de Danubio del Resguardo Indígena del mismo nombre, de conformidad con la Ley 89 de 1990.

Reconoció la existencia del fallo de responsabilidad fiscal, pero indicó que en realidad lo acontecido a criterio de la Contraloría, fue una presunta violación del principio de planeación contractual, en el entendido que el contratista debía ajustarse a los lineamientos de la NSR 10 que obligan a quienes pertenecen al gremio de la construcción a ejecutar obras con especificaciones especiales para la construcción de determinadas estructuras que albergarían al público; sin embargo, a pesar de que se cumplió con la inspección de la obra, no estaba dentro de su conocimiento las labores técnicas que correspondían a la secretaría de planeación y obras públicas. He ahí la razón por la cual, la falta no fue calificada de gravemente culposa ni de dolosa, pero no como lo afirmó la parte demandante que la causa fue la celebración de contrato sin el lleno de requisitos legales.

Por otra parte indicó, que en lo atinente al fallo de responsabilidad fiscal, no se observó respeto por el debido proceso, porque por ejemplo, por auto N° 470 de 10 de noviembre de 2016, la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas (Contraloría General de la República), ordenó el archivo del proceso, indicando que como lo pudo corroborar el ingeniero que realizara la visita en las tres instituciones, se realizó reforzamiento estructural tanto de vigas como en columnas, pero habiéndose ya sobrepasado el término para hacerlo y encontrándose en firme la decisión de archivo, la revocó y continuaron con el proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco había inhabilidad por el alcance fiscal que afectara al demandado, por cuanto el señor **JARAMILLO LARGO**, el 31 de mayo de 2018, efectuó el pago de la suma de \$138.290.538,90 más intereses, es decir, \$4.894.500 a favor del tesoro nacional y esta inhabilidad opera para el momento de la posesión en el cargo y no al momento de la elección.

El 12 de junio de 2018, la Gerencia Departamental profirió el auto N° 120 de archivo del proceso de cobro coactivo.

Expresó que no tuvo conducta dolosa alguna, como lo pretendió dar a entender la parte actora, en la consecución del aval de su candidatura al Congreso, por cuanto el ordenamiento jurídico no prescribe que la existencia o registro de un antecedente disciplinario genere la inhabilidad para ser elegido, porque la actora confunde los diferentes tipos de sanciones y sus consecuencias para el desempeño de los cargos, que a título disciplinario establece el artículo 44 de la Ley 734 de 2002. Tanto así que el artículo 179 superior no establece como inhabilidad para ser congresista los hechos imputados por la demanda.

Indicó que dada la naturaleza resarcitoria de los procesos fiscales, la obligación que proviene del fallo de responsabilidad fiscal, cesa con el pago de la sanción y la inhabilidad disciplinaria se extingue, se retira del boletín de responsables fiscales de la Contraloría y ésta oficia a la PGN para informarle lo acontecido para que elimine la anotación de le registro del boletín de antecedentes disciplinarios.

Arguyó que a 18 de junio de 2018, el demandado no se encuentra reportado como responsable fiscal, aunado a que la información del SIRI de la PGN es accesoria al certificado del ente fiscalizador, ya que tiene una función compiladora o agrupadora sobre los antecedentes. Sostuvo que aparecer en el reporte SIRI y no en el del ente fiscalizador se debe a los tiempos inter administrativos o internos, sin que ello pueda afectar los derechos ciudadanos.

A 6 de diciembre de 2017, fecha de la inscripción como candidato, aun se encontraba en curso el proceso fiscal ante la Contraloría General, prueba de ello es el auto 0129 de 7 de febrero de 2018, mediante el cual se dejó en firme la sanción. Aseveró que el grado jurisdiccional de consulta surtido en este caso, es una garantía intrínseca del proceso de responsabilidad fiscal, con el propósito de garantizar los derechos fundamentales de todos los vinculados en el proceso, visto como un todo, en tanto conducirá a una sanción de la que son solidariamente responsable todos los sujetos procesados, es decir, no es solo para el que estuvo asistido por defensor de oficio.

De todos modos, para que una persona acceda a la curul de Representante a la Cámara debe tenerse en cuenta que se surten varias etapas, la primera es la inscripción, la segunda es la elección, la tercera la declaratoria de elección por el **CNE** y la cuarta la posesión, por lo que si al momento de la elección ya ha cesado la sanción fiscal, la elección puede ser declarada, en atención al carácter resarcitorio de los procesos fiscales, como lo ha sostenido el Consejo de Estado.

De ahí que la inhabilidad cesó al momento de efectuarse el pago, es decir, el 31 de mayo de 2018, siendo cancelada la inscripción en el Registro de antecedentes fiscales y subsidiariamente disciplinarios, lo que conduce a la atipicidad del supuesto delito electoral que se imputa al demandado, que sí se materializaría si al momento de la declaratoria de la elección no hubiere cancelado la obligación fiscal. De todos modos, el demandado no ha sido procesado penalmente ni sentenciado por hecho punible alguno, aunado a que debe diferenciarse entre la sanción o condena penal y la sanción disciplinaria, de otra que es muy distinta como lo es la responsabilidad fiscal.

Agregó que el llamado antecedente disciplinario y de responsabilidad fiscal se concibe como toda **anotación vigente** en el respectivo registro o en la base de datos de las entidades de control, que hace incurrir al afectado en inhabilidad para ejercer el cargo, de lo contrario se vulneran principios y derechos constitucionales que tocan con el principio democrático.

Al momento de ser avalado por la colectividad del MAIS y cuando fue declarada la elección, el demandado carecía de antecedentes fiscales o disciplinarios generadores de inhabilidad que le impidiera ser elegido y posesionado como Representante a la Cámara.

La misma PGN mediante oficio CGA-CNCAE-348 de 20 de abril de 2018, respondió derecho de petición de la señora Martha Isabel Peralta Ipieyu, indicó: “como bien se observa la fecha de ejecutoria fue el 14/02/2018 posterior a la inscripción de candidatos al Congreso ante la RNEC y posterior al informe reportado por la PGN de candidatos inscritos inhabilitados el 26/12/2017”, aunado a esto la misma entidad expone: “(...) También es de aclarar que de acuerdo a la parte normativa citada si el señor Jaramillo Largo, cancela la totalidad del valor impuesto en dicha sanción y acredita el pago a la autoridades competentes, automáticamente dicha inhabilidad cesará, por lo que se extinguirá el registro visible de las inhabilidades anotadas en el certificado de antecedentes disciplinarios” (subrayas fuera de texto, fl. 264 cdno. 2, exp. 00094).

Defendió la legalidad del acto elección, con base en los siguientes derroteros: **(i)** legalidad del acto administrativo que declara la elección del Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena (2018-2022); **(ii)** los motivos de nulidad electoral invocados por la actora no son causales subjetivas de inelegibilidad y **(iii)** aplicación del principio de eficacia del voto.

(i) La legalidad del acto administrativo que declara la elección del Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena (2018-2022), por cuanto la argumentación de la demanda no se adecúa al ordenamiento jurídico, al desconocer el principio democrático, los precedentes de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y del Consejo Nacional Electoral, además de avocar a una norma que haría que una sanción disciplinaria se tornase absoluta e inmutable, lo que conllevaría su inconstitucionalidad.

No se puede estigmatizar el ejercicio de un cargo por el solo hecho de haber tenido antecedentes fiscales o disciplinarios, por lo que es necesario hacer una interpretación del artículo 52 del Estatuto del MAIS, que supere el subjetivismo del actor.

Un análisis juicioso sobre el tema indica que el significado de “antecedente” en derecho disciplinario y de responsabilidad fiscal, es toda aquella anotación vigente en el respectivo registro o base de datos que puede por su vigencia hacer incurrir a un sujeto en inhabilidad en el ejercicio del cargo, pero es claro que debe estar vigente porque de lo contrario afectaría los principios constitucionales de la buena fe, presunción de inocencia y buen nombre, el derecho a elegir y ser elegido y el principio de legalidad, por no encontrarse vigente una sanción y que esta siga teniendo efectos.

Indicó que en el trámite previo al otorgamiento del aval por el MAIS e incluso durante el proceso de selección de los candidatos, la actora pudo haber presentado sus inquietudes y no únicamente el momento de la elección es que

indica las irregularidades que ya no era del caso argüir, pues ya se invirtieron los recursos, se superaron los debates del proceso de elección interna de candidatos dentro de las comunidades.

Sin perjuicio de lo anterior, al momento de ser avalado por la colectividad política MAIS y haberse declarado la elección, el demandado carecía de antecedentes fiscales o disciplinarios generadores de inhabilidad que le impidiera ser elegido y posesionarse en la curul ganada.

Indicó que se es electo una vez se cumplen la totalidad de procedimientos legales para permitir el acceso al debido proceso, es decir, una vez queda en firme el acto que declara la elección, que fue proferido el 19 de julio de 2018, fecha en la cual el demandado ya había resuelto su situación legal.

(ii) **Los motivos de nulidad invocados no se encuentran previstos como causal subjetiva de inelegibilidad para ser congresista:** por cuanto la presunta vulneración del numeral 4º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 no aconteció, porque la norma indica que la inhabilidad cesa en el momento en que la Contraloría acredita haber recibido el pago, pero el actor cuestiona la decisión del CNE aduciendo que al momento de resultar electo como Representante a la Cámara, estaba en firme el referido fallo de responsabilidad fiscal, lo cual es discutible porque la inhabilidad citada opera única y exclusivamente al momento de posesionarse en el cargo y no al momento de ser elegido.

Las inhabilidades congresales se encuentran consagradas en el artículo 179 superior, sin que se encuentre nada atinente a la declaratoria de responsabilidad fiscal.

Situación diferente ocurre cuando el ciudadano elegido para ocupar un cargo público es declarado responsable fiscal antes de la posesión respectiva, pues como lo ha sostenido el Consejo de Estado, las personas que aparezcan relacionadas en el Boletín de la Contraloría General de la República, **no pueden celebrar contratos con el Estado, ni tomar posesión de cargos públicos**, hasta tanto no demuestren en oportunidad la cancelación de la totalidad de las obligaciones a su cargo o que el fallo de responsabilidad fiscal haya sido anulado por esta jurisdicción, haya perdido su fuerza ejecutoria, haya prescrito la acción de cobro, haya terminado el proceso de cobro coactivo o haya sido objeto de revocatoria directa. El elegido solo podrá tomar posesión una vez cancelada la totalidad de la obligación, de lo contrario está inhabilitado o le está prohibido desempeñar el cargo público, prevista en la Ley 734 de 2002 (art. 38 num. 4º), tanto así que el mismo dispositivo indica que la inhabilidad cesa cuando la Contraloría declare haber recibido el pago y, si este no fuera precedente, cuando la Contraloría General excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Esa la razón por la cual la anotación de la inhabilidad se da entre el 14 de febrero de 2018 y el 13 de febrero de 2023, que son los cinco (5) años que tiene el ente de control para ejercer el cobro coactivo y lograr el resarcimiento del daño ocasionado al patrimonio estatal.

La declaratoria de responsabilidad fiscal no constituye *per se*, conforme al régimen de inhabilidad de los congresistas, motivo de inelegibilidad, al no estar dentro de las referidas causales del artículo 179 Superior.

Tampoco esta causal de alcance fiscal está prevista en los Estatutos del MAIS, ni en la Constitución ni en normas de menor rango.

(iii) **Observancia del principio de eficacia del voto en la declaratoria de elección del demandado ABEL DAVID JARAMILLO LARGO:** por cuanto obtuvo la mayor votación, de la voluntad popular y, por ende, es detentador de la representatividad de los pueblos indígenas

Finalmente, informó que el fallo de responsabilidad fiscal está siendo controvertido, ya que fue judicializado en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, bajo el radicado 17001-33-39-005-2018-00359-00 del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales⁷.

2.2. La acumulación

Por auto de 15 de marzo de 2019, se decretó la acumulación de los procesos referidos, y se ordenó el sorteo de ponente, que se efectuó el 26 de marzo de 2019, correspondiente a este despacho ponente (fls. 409 a 412 vto. cdno. ppal 3).

2.3. Audiencia inicial

Por auto de 3 de abril de 2019, se citó a audiencia inicial para el día 12 de abril siguiente (fl. 432 cdno. ppal. 4), pero tuvo que ser aplazada, en aras de proteger el derecho de defensa técnica, el debido proceso y el derecho de defensa del demandado **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, por cuanto su apoderado acreditó que de tiempo atrás había adquirido compromiso académico con la ESPA para dictar clases en la misma fecha a celebrar la audiencia inicial.

Mediante auto de 11 de abril siguiente, se aceptó la solicitud de aplazamiento solicitada fijó el 16 de mayo de 2019, para la audiencia inicial. Llegada la fecha, en esta audiencia se saneó el proceso y se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva planteada por la RNEC, por cuanto las imputaciones de las demandas ni las censuras mencionan ni se refieren a la entidad excepcionante ni a actividades desplegadas por ella.

El **litigio fue fijado** dentro de los siguientes límites: “Determinar si el acto de elección del Representante a la Cámara **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO** por la Circunscripción Especial Indígena, período 2018-2022, contenido en la Resolución 1593 de 19 de julio de 2018 expedida por el **CNE** es nulo por **infringir las normas superiores en que debía fundarse**, esto es, todas aquellas

⁷ Conforme a la impresión por pantallazo con fecha de consulta de 22 de julio del año que transcurre y que adjuntó con los alegatos de conclusión el demandado, obrante a folio 682 del cuaderno principal 4, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue admitida el 30 de octubre de 2018 y fijada en el estado de la misma fecha, sin que se advierta movimiento o actuación alguna posterior.

mencionadas y explicadas en su concepto de violación y que tengan relación con la *causa petendi* y porque adolece de **falsa motivación**, concretamente porque recaía sobre el demandado hecho constitutivo de inhabilidad consistente en haber sido declarado responsable fiscalmente y no haber cancelado la sanción respectiva para haber podido subsanar la inhabilidad para inscribirse y resultar elegido en la curul de Congresista.” (Destacados y subrayas del original).

2.5. Trámite

La audiencia inicial fue suspendida, por cuanto uno de los actores y la parte demandada interpusieron sendos recursos de súplica contra las decisiones denegatorias de pruebas testimoniales y de interrogatorio de parte, decisión que fue confirmada por los restantes miembros de la Sala, mediante auto de 31 de mayo de 2019 (fls. 556 a 564 vto. cdno. ppal. 3).

La audiencia fue reanudada el 21 de junio siguiente, conforme auto de fijación de dicha fecha adiado el 13 de junio de 2019 (fl. 583 ib). El acta de reanudación de la audiencia y su terminación reposan a folio 608 a 609 vto. cdno. ppal. 4.

2.6. Alegatos de conclusión

Por auto de 4 de julio de 2019, obrante a folio 613 ib., se abrió el proceso a alegaciones finales. Descorrieron el traslado las partes y el Ministerio Público rindió su concepto de fondo.

2.6.1. La parte actora

2.6.1.1. El señor **JUVENAL ARRIETA GONZÁLEZ**, a través de apoderado judicial, alegó de conclusión mediante escrito que obra de folios 634 a 650 ib, insistió en los argumentos planteados en sus anteriores postulaciones, en cuanto a que el demandado se encontraba inhabilitado fiscalmente para ser elegido el 11 de marzo de 2011, por cuanto dicha inhabilidad para desempeñar cargos públicos abarcó el período comprendido entre el 14 de febrero de 2018 y el 13 de marzo de 2023. Insistió en la aplicabilidad a los Congresistas del artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002.

Recabó en que la inhabilidad generada por la declaratoria de responsabilidad fiscal tiene el alcance de ser una inhabilidad electoral, por cuanto impide el acceso mediante elección a un cargo público y, por ende, de darse tal elección, ésta nace viciada de nulidad, conforme se concibe lo que es una inhabilidad en sus sentido teórico.

Indicó que con la inhabilidad en cita se intentó consagrar un impedimento similar a la prevista en el mandato constitucional 122 Superior y busca al inhabilitada al funcionario que desplegó tal conducta, garantizar fines superiores como la preservación de la moralidad pública, la protección del patrimonio estatal y la defensa y garantía de la confianza que se deposita en el elegido, por lo que no se puede ser tolerante ni permisivo con interpretaciones que debiliten bienes estatales y que responde a la motivación que tuvo en cuenta el legislador antes de expedir la Ley 734.

Insistió en que la norma en cita no se quedó solo en la toma de posesión, como sí lo hicieron las Leyes 610 de 2000 y 716 de 2001, para que pueda afirmarse que es impeditiva solo para el momento de posesionarse, porque la Ley 734, indicó que era para desempeñar el cargo, sin focalizarse en el hecho de la posesión. Así también, lo ha entendido la ley 1864 de 2017, al consagrar el tipo penal de llamado elección ilícita de candidatos (art. 5⁰⁸).

Finalmente, se decanta por tres argumentos en los que indica que la elección es el día que los ciudadanos concurren a las urnas, mientras que su declaratoria es la manifestación de algo que ya existe, por lo que no es un acto constitutivo de derecho sino que es declarativo y que no contienen una manifestación de voluntad de la administración, por lo que la persona resulta elegida el día de las votaciones; que la inhabilidad fiscal no es subsanable por el pago e insiste en la fecha de ejecutoria de la declaración de responsabilidad fiscal.

2.6.1.2. La señora **ALEXANDRA FONRODONA MONTOYA**, a través de apoderada judicial, presentó alegaciones finales en escrito que obra de folios 651 a 660 del cuaderno principal 4, en el que reiteró los cargos de violación referentes al incumplimiento de la norma estatutaria del partido MAIS, contenida en el artículo 52, que indica que dentro de los requisitos para obtener el aval correspondiente está el no tener antecedentes de responsabilidad fiscal y a la fecha de ejecutoria del fallo fiscal.

2.6.1.3. El señor **DANIEL FRANCISCO CARO CUBILLOS**, presentó alegados en escrito que reposa de folio 662 a 666 vuelto del cuaderno principal 4, aboga por un cambio de panorama y de concepción de la inhabilidad que se discute, de cara a la realidad histórica del país y del momento de falta de credibilidad en las instituciones.

Indicó que el demandado debió por decoro y honorabilidad retirarse de la contienda electoral por estar inhabilitado fiscalmente o pagar la sanción para que la inhabilidad cesara y de esta forma hacerse elegir de manera legal, honesta y transparente. Es más resultaba indecoroso que el pago del alcance fiscal lo sometiera a la espera de si quedaba elegido o no, incurriendo así en lo que hoy es el delito de elección ilícita de candidatos.

Insistió en que el artículo 38 numeral 4^o de la Ley 734 de 2002 sí contiene una inhabilidad para desempeñar cargo público desde que queda ejecutoriado el fallo y es aplicable a los Congresistas.

Abogó para que no se permita que el demandado continúe en el ejercicio del cargo, por cuanto ello implicaría el incumplimiento de los principios de la función pública, en cuanto a la moralidad e igualdad, entre otros.

⁸ "Artículo 5^o. Adiciónese el artículo 389^a a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así: Artículo 389^a. Elección de candidatos. El que **sea elegido** para un cargo de elección popular **estando inhabilitado** para desempeñarlo **por decisión** judicial, disciplinaria o **fiscal** incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de doscientos a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes" (negrillas del memorialista).

Consideró que sería un mensaje grave para la sociedad permitir que el demandado continúe en el cargo, porque se abriría la puerta para que todas las personas que hayan sido declaradas fiscalmente con fallos ejecutoriados en su contra se hicieran elegir estando inhabilitadas para ejercer dicho cargo y pagaran cuando se cercioren que han ganado la contienda electoral, cuando en realidad el deber es que se inscriban y se hagan elegir sin presentar inhabilidades y agregó *“si se iza la bandera con un fallo favorable, estaríamos legalizando un actuar delictivo, permitiendo la ilegalidad, el desacato de las normas y dejando en un sinsentido los fallos de responsabilidad fiscal”* (fl. 664 vto. cdno. ppal. 4). Insistió como los demás actores en el análisis de la fecha de ejecutoria del fallo fiscal.

2.6.2. El demandado

El señor **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, por intermedio de apoderado judicial, presentó memorial de alegaciones finales, conforme se observa de folios 676 a 681 vuelto del cuaderno principal 4, en el que insistió en las taxatividad de las causales de inhabilidad para Congresistas y, por ende, la prevista en el artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002 no le es aplicable.

Indicó que el acto declaratorio de responsabilidad fiscal está siendo cuestionado ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (radicado 17001333900520180035900), cuyo conocimiento recayó en el Juzgado Quinto Administrativo.

Descalificó el parangón que la parte actora ha querido hacer con el artículo 122 de la Constitución Política, por cuanto la declaratoria de responsabilidad fiscal no tiene la calidad no de providencia ni de decisión judicial por ser de naturaleza eminentemente administrativa, tanto así que se encuentra impugnado y judicializado mediante acción contra el acto administrativo.

Recabó en que la sanción fiscal fue pagada en su totalidad por lo que el demandado consideró no se encontraba inhabilitado, de conformidad con el propio contenido del artículo 38 de la Ley 734 de 2002. Así las cosas, indicó, la sanción fiscal, *per se*, no constituye motivo de inelegibilidad, aunque sí de inhabilidad, pero en caso de que no se demuestre el pago total de la obligación.

Concluyó *“al momento de la inscripción no se encontraba inhabilitado por la causal legal, debido a que la sanción quedó en forme posterior a la inscripción, y en todo caso, los efectos de la inhabilidad cesaron antes de la posesión del cargo debido al pago total de la obligación con alcance fiscal, por lo tanto, no puede afirmarse que el actual Representante a la Cámara y su respectivo acto de elección se encuentra viciado de nulidad habida consideración de lo expuesto”* (fl. 681 ib).

2.7. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, en escrito que obra de folios 668 a 674 vuelto del cuaderno principal 4, rindió concepto en el que

solicitó denegar las pretensiones de nulidad contra la elección del Representante a la Cámara demandado.

Indicó que conforme al artículo 38 de la Ley 734 de 2002, concretamente en su numeral 4º y en el párrafo 1º, a la definición y el alcance conceptual del término inhabilidad, a la especificidad de las inhabilidades para congresistas y a las sentencias SU-625 de 2015 y C-101 de 2018, la primera sobre el sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades, que limita la capacidad de configuración normativa del Legislador; y, la segunda, referente a que la declaración de responsabilidad fiscal, no tiene carácter sancionatorio sino resarcitorio, dado que su fin es la recuperación de los bienes afectados con las situaciones irregulares.

Conforma a esta última decisión, el numeral 4º del artículo 38 de la ley 734 de 2002 es de carácter general, por lo que aplica a todas las personas que pretendan acceder a un cargo o función pública, sin distinto alguno, como lo corrobora la sentencia C-101 de 2018, por lo que se incluyen Congresistas y el Presidente de la República.

Por lo que las causales de inhabilidad e incompatibilidad para los Congresistas no son únicamente las fijadas por el Constituyente de 1991, en el artículo 179 constitucional, por cuanto les es aplicable todas las inhabilidades de carácter general predicables de todos los servidores públicos y superó la discusión referente a que en efecto es ajustado a la Convención Americana de Derechos Humanos que un ente administrativo pueda imponer restricciones a los derechos de acceso o permanencia en cargos públicos a quienes son elegidos mediante voto popular.

Finalmente, indicó la señor Procuradora que faltaba por determinar ni la norma que consagra una inhabilidad para ser electo o para tomar posesión del cargo *“...teniendo en cuenta que la inhabilidad surge no por ser declarado responsable fiscalmente **sino por el no pago del monto por el cual aquella se declaró, en tanto una vez se registre la cancelación de la deuda, el responsable no estará bajo los efectos restrictivos de la norma**”*.

En capítulo que nominó *“efectos de la causal establecida en el numeral 4º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002”* indicó que conforme al contenido de la norma en cita que indica que la inhabilidad lo es para “desempeñar cargos”, desde un entendimiento amplio, abarcaría para quien pretenda ser elegido popularmente inscribirse y ser electo mientras no cancele la respectiva sanción impuesta, por lo que en su temporalidad la inhabilidad se configura desde la ejecutoria del fallo de alcance fiscal; desde otra arista, puede entenderse que lo que acontece es que no pueden ser electos, es decir, la inhabilidad se configuraría desde la elección.

Por lo que al destacar la naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, *“la imposibilidad para ocupar el cargo público debe concretarse al momento de tomar posesión del cargo de elección popular y no antes”*.

Solo la Ley 610 de 2000, en su artículo 60, indica que los representantes legales, nominadores y funcionarios deben abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato, so pena de incurrir en mala conducta, pero de ello no puede inferirse que en los cargos de elección popular estos no puedan inscribirse ni ser electos, si previamente no han cancelado el daño causado al erario.

Iteró que en atención a la naturaleza resarcitoria de la sanción fiscal, en aplicación del carácter restrictivo de las circunstancias que impidan el acceso a cargos públicos, la inhabilidad del artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002, se materializa al momento de la posesión y no antes.

Descendió al caso concreto, para indicar que si bien el demandado fue declarado responsable fiscal, la sanción quedó ejecutoriada el 23 de febrero de 2018, por lo que al momento de la inscripción de su candidatura no estaba en forma la sanción en su contra y, al momento de tomar posesión del cargo ya se había efectuado el pago de la sanción fiscal en su contra, por lo que a 20 de julio de 2018 no se encontraba inhabilitado para ocupar el cargo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 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 2003⁹-, 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 electoral contra acto declaratorio de elección de un Representante a la Cámara.

2. El acto acusado

Lo constituye la Resolución E-1593 de 19 de julio de 2018 *“Por medio de la cual se declara la elección del Representante a la Cámara por la circunscripción especial de las comunidades indígenas para el período 2018-2022 y se ordena la expedición de las respectivas credenciales”*, elección que recayó sobre el señor **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, el cual reposa a folios 102 a 105 del cuaderno 1 exp. 00097, al que se anexó el E-26 CAM, obrante a folios 107 a 110 de los mismos cuaderno y expediente. Reposo a folio 112 ibidem, la constancia de notificación y ejecutoria que informó la firmeza del acto el 23 de julio de 2018.

3. La materia de resolver

De conformidad con la fijación del litigio que se transcribió literalmente en el numeral 2.3 intitulado audiencia inicial focaliza la discusión en aspectos subjetivos de una inhabilidad que se endilga al elegido y que en la literalidad de la audiencia inicial se materializó en:

⁹ Por medio del cual se adopta el Reglamento Interno del Consejo de Estado. (Modificado por el Acuerdo 080 de 2019).

“Determinar si el acto de elección del Representante a la Cámara **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO** por la Circunscripción Especial Indígena, período 2018-2022, contenido en la Resolución 1593 de 19 de julio de 2018 expedida por el **CNE** es nulo por **infringir las normas superiores en que debía fundarse**, esto es, todas aquellas mencionadas y explicadas en su concepto de violación y que tengan relación con la *causa petendi* y porque adolece de **falsa motivación**, concretamente porque recaía sobre el demandado hecho constitutivo de **inhabilidad consistente en haber sido declarado responsable fiscalmente y no haber cancelado la sanción respectiva para haber podido subsanar la inhabilidad para inscribirse y resultar elegido en la curul de Congresista**.”.

Para dilucidar el caso sub judice, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos: Frente al Representante a la Cámara, cuya elección pretende la parte actora sea anulada: 1) La aplicación a Congresistas de la causal de inhabilidad del numeral 4º y párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002; 2) El contexto y determinación de la causal de inhabilidad por responsabilidad fiscal y 3) la solución del caso concreto de cara a los hechos probados y a los cargos de violación de las demandas.

1) LA APLICACIÓN A CONGRESISTAS DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD DEL NUMERAL 4º DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY 734 DE 2002

Conforme a la literalidad de la norma en cita, la Sala se detiene en el desglose de su contenido, en lo que interesa a este proceso que corresponde al inicio de la norma y a la causal invocada y que aparecen con subrayas fuera de texto:

“Artículo 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.

2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

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

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

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

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

El inicio de la norma arroja varias expresiones que evidencian el alcance de la misma, “**También**”, alocución adverbial indicativa de agregación, adición, aumento con las mismas características de los grupos, expresiones o vocablos que le anteceden y que se mencionaron desde el inicio. Conforme a la definición del Diccionario de la RAE, se concibe como “*Adverbio usado para indicar igualdad, semejanza, conformidad o relación de una cosa con otra ya nombrada*”, por lo que es claro que entraba a engrosar el gran abanico de imposibilidades en el desempeño de cargo público.

Por otra parte, la norma misma define el momento en que la inhabilidad tiene su génesis “**a partir de la ejecutoria del fallo**”, no con la cautelar, no con el auto admisorio o con el acto de apertura de investigación, sino con la decisión definitiva, la cual no solo debe estar notificada sino ejecutoriada, lo que de suyo implica, el agotamiento de todos y cada uno de los recursos de que es susceptible el referido fallo, con la claridad de ese aparte del texto se zanja la discusión que se ha dado en otros ámbitos y en diversas situaciones en cuanto en qué momento opera o se entiende inhabilitado el funcionario.

Muy particular resulta el numeral 4º y el párrafo 1º que es la norma que agrupa a la Sala en el caso sub lite, por cuanto armonizado con lo antes mencionado, el haber sido declarado responsable fiscalmente, tiene como supuesto haberlo sido por fallo de responsabilidad fiscal que se encuentre ejecutoriado, por lo que se recaba debe haber superado todas las instancias y las actuaciones pos fallo en cuanto hace a los recursos a que hubiera lugar.

La Sección Quinta considera que la inhabilidad del ejercicio de cargos públicos, que se prevé en el artículo y numeral en cita, surge porque al funcionario le ha sido imputada y probada responsabilidad fiscal, mediante fallo ejecutoriado, dado que el correr o paso del tiempo (5 años prorrogable en caso de no pago), el pago o la exclusión del Boletín respectivo es la forma de condonar o finiquitar la consecuencia que genera ser sujeto de declaratoria de responsabilidad fiscal, lo primero, cuando el alcance fiscal es monetario y lo segundo, cuando el pago de suma de dinero no es procedente.

Ahora bien, nótese que el plazo de la inhabilidad por responsabilidad fiscal es el de cinco (5) años –ampliables según el inciso 2º del párrafo 1º en caso de no pago- que se cuentan al día siguiente a la ejecutoria del fallo, por lo que de la norma se evidencia que esta inhabilidad tiene tres formas de desaparecer, a saber: una **temporal**, con el paso del tiempo, como acontece con la gran mayoría de las circunstancias impeditivas que el Constituyente o el legislador ha sometido a un límite temporal; otra, precisamente y en atención a su característica de **resarcitoria del erario por pago total**, cuando la Contraloría recibe el pago de la suma que corresponde al alcance fiscal, sus intereses, gastos, etcétera, es decir, por pago absoluto, o finalmente, por **exclusión** –en los casos en que el pago no es procedente- cuando la CGR suprima o excluya a la persona del Boletín de Responsables Fiscales.

Por lo que se trata de las formas de terminar la inhabilidad, más no de dar surgimiento o nacimiento a la misma, que como ya se vio, **emerge con el fallo en firme o ejecutoriado**, en este caso, la **declaratoria de responsabilidad fiscal**.

La Sala no se detendrá en lo que ya tenía decantado en su jurisprudencia de antaño, que incluso es mencionada por varios de los sujetos procesales y por el Ministerio Público y, era la posibilidad de que otras inhabilidades previstas en normas diferentes al 179 Superior fueran aplicables a los Congresistas. Entre tales, se menciona las sentencias de la Sección Quinta de 6 de julio de 2009¹⁰, en cuanto a que la sanción disciplinaria que inhabilita en forma expresa es la que puede afectar el desempeño del cargo y tiene aplicación a los Congresistas, ya que precisamente se trató del proceso contra los Senadores de la República 2006-2010 y de 5 de febrero de 2015¹¹, que aunque versó sobre la inhabilidad prevista en el artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política, consideró que dentro de las mismas generalidades interpretativas debía darse trascendencia y efecto a la inhabilidad del artículo 38 de la Ley 734, indicando que la forma de armonizar el carácter taxativo de las inhabilidades y la restricción al derecho político, es con aquellas que generan inhabilidad de rango disciplinario, es decir, los casos en que el Constituyente o el legislador hayan expresamente limitado el derecho a ser elegido. Concretamente, las decisiones que limitan el desempeño del cargo público, que por regla general, son las llamadas inhabilidades especiales o

¹⁰ Radicación 11001-03-28-000-2006-00115-00 (4056-4084). Actor: Ernesto Urbano Varón y otros. Demandados: Senadores de la República (2006-2010). M.P. Susana Buitrago Valencia.

¹¹ Radicación 11001-03-28-000-2014-00078-00 y 2014-00082 (Acumulado). Demandantes: Cristian Andrés Godoy González y Leonardo Santo Petro Llorente. Demandado: Representante a la Cámara por el Departamento de Cundinamarca (Jorge Emilio Rey Ángel). M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

generales, para diferenciarla de la sanción simple que carece de efectos inhabilitantes, por lo que el fallo en cita, literalmente consideró *“solo aquellas sanciones que expresamente impongan inhabilidad, serán las que tengan la facultad de limitar el derecho político a ser elegido”*.

En el caso que se menciona como referente, al Congresista no se le declaró la nulidad de la elección, por cuanto solo fue suspendido del ejercicio del cargo por treinta (30) días sin ninguna consecuencia y que luego se convirtió en suma de dinero (art. 46 Ley 734 de 2002).

Como no era del caso en esa oportunidad y dado que en el trasfondo la sanción disciplinaria no conllevaba inhabilidad, es claro que en el estudio de ese fallo no se hiciera consideración de en qué momento o etapa del proceso electoral, pre electoral, electoral propiamente dicha o pos electoral, debe entenderse aplicable dichas inhabilidades.

Ahora bien, era solo cuestión de tiempo que la Corte Constitucional con su **sentencia C-101 de 24 de octubre de 2018**¹², al declarar exequible el numeral 4º y el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, considerara que no se transgrede el bloque de constitucionalidad el aplicar a los congresistas **otras inhabilidades** como se titula el artículo 38, incluida la de responsabilidad fiscal, abogando por la probidad que se les exige a los legisladores, la moralidad, la transparencia, entre otros valores de alta trascendencia y añadió el fallo, un aspecto que en más de las veces no se tiene en cuenta, al considerar que con dicha interpretación *“se cumple con un criterio de igualdad en el acceso al servicio público, puesto que predicar su inaplicación a los cargos de Congresistas y Presidente de la República, en los términos propuestos en la demanda, mientras que se mantiene su exigencia para los demás cargos del Estado, que en ocasiones no tienen la misma trascendencia Constitucional e institucional en términos de administración y ejecución de recursos públicos, generaría un escenario de desigualdad y desproporción, pues como se expuso previamente, se trata de las funciones estatales más importantes en términos de gestión del erario.”*¹³.

Sobre el punto, la Corte consideró a título de conclusiones, que esta inhabilidad que calificó de común:

“1. La Corte Constitucional estudió la demanda de la referencia que consideraba inconstitucional, de una parte, la consagración legal de la condena por responsabilidad fiscal como inhabilidad para desempeñar cargos públicos; y, de otra, el deber de abstención de nombrar o dar posesión a quienes estén reportados en el boletín de responsables fiscales, contenidos en el numeral 4º y el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 y el inciso 3º del artículo 60 de la Ley 310 de 2000, por

¹² No aplicable al caso concreto, en tanto las etapas electorales de Congreso 2018-2022, se finiquitaron antes de esa fecha, sin perjuicio de que la situación sea juzgada conforme a la tesis del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en el entendimiento de que desde tiempo atrás se consideraban inhabilidades aplicables a los Congresistas.

¹³ Ibidem C-101-2018.

desconocer los artículos 1º, 2º, 40.7, 179, 197 y 293 de la Constitución y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A juicio del demandante, dichas medidas legales: i) facultan a autoridades administrativas a restringir los derechos políticos a ser elegido y a desempeñar cargos públicos, pese a que la CADH solo autoriza la limitación de esos derechos si hay sentencia penal condenatoria; ii) restringen gravemente derechos fundamentales; y iii) desconocen el régimen cerrado de inhabilidades que la Constitución diseñó para los cargos de Presidente de la República y de Congresistas.

(...)

2. Posteriormente, la Corte constató la aptitud de la demanda y formuló los siguientes problemas jurídicos:

i) ¿El numeral 4º y el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, desconocen los artículos 1º, 2º, 40.7, 93 y 94 de la Constitución y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), al establecer como inhabilidad para desempeñar cargos públicos haber sido declarado responsable fiscalmente?

ii) ¿Las normas objeto de control -que establecen la restricción para ocupar cargos públicos por haber sido declarado responsable fiscalmente y adicionalmente, el deber de abstención de nombrar o dar posesión a quienes estén reportados en el boletín de responsables fiscales- vulneran los artículos 179, 197 y 293 del Texto Superior, porque la competencia del Legislador para determinar o ampliar las limitaciones de los ciudadanos que buscan ser elegidos por voto popular para el desempeño de las funciones públicas sólo se refiere al nivel territorial y no a quienes aspiran a ser candidatos al Congreso y a la Presidencia de la República, pues el establecimiento de esa restricción desconoce el sistema de inhabilidades establecido por el Constituyente para el acceso a los citados cargos?

La Sala dio respuesta a los problemas jurídicos planteados, en el marco del juicio abstracto de constitucionalidad, de la siguiente manera:

a. El numeral 4º y el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 no desconocen los artículos 1º, 2º, 40.7, 93 y 94 de la Constitución y 23 de la CADH, en atención a que se trató del establecimiento de una inhabilidad común sobre la cual el Legislador es competente al tener un amplio margen de configuración normativa, al tratarse de la regulación del acceso al desempeño de funciones públicas. De igual forma, se demostró que la medida restrictiva es proporcional y razonable en atención a que: i) persigue objetivos constitucionalmente válidos como son la garantía del interés general, la observancia de los principios que orientan la función pública, en especial la moralidad y la transparencia, es un instrumento para acreditar la confianza necesaria para la gestión de los bienes colectivos y de lucha contra la corrupción como medida de protección del patrimonio público; y ii) el medio utilizado es adecuado para tal fin y no se encuentra prohibido por el texto superior o por el bloque de constitucionalidad.

b. Las proposiciones acusadas no desconocen el artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el marco del bloque de constitucionalidad, porque la concreción de dicho contenido normativo debe

realizarse con base en un ejercicio hermenéutico que considere el margen de apreciación de los Estados Parte y que además, consulte el carácter dinámico, cambiante y evolutivo de las regulaciones nacionales, mediante las cuales concretan y hacen efectivo el acceso a los cargos públicos. En otras palabras, el bloque de constitucionalidad exige que tanto la Carta como la Convención sean interpretadas en clave de las lógicas evolutivas de los contextos constitucionales locales, del margen de apreciación nacional y de las necesidades cambiantes de las sociedades, por lo que un entendimiento literal, aislado y estático no es suficiente para determinar su alcance.

c. El numeral 4º y el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 y el tercer inciso del artículo 60 de la Ley 610 de 2000 no vulneran los artículos 179, 197 y 293 del texto superior, **puesto que una interpretación sistemática de la Constitución permitió establecer un sistema complejo de inhabilidades en el que concurren restricciones comunes y limitaciones particulares para el acceso a determinados cargos públicos, en especial a los de Congresistas y Presidente de la República. Bajo ese entendido, las medidas analizadas son la expresión del régimen común de condiciones inhabilitantes, aplicables a todas las personas que pretenden ingresar al servicio del Estado, incluidos los mencionados funcionarios, por lo que el Legislador tiene competencia para regular las circunstancias generales para el ejercicio de la función pública.**

d. Las normas acusadas no desconocen la intangibilidad de dicho eje axial de la Constitución, particularmente la estructura de acceso diseñada para la rama Legislativa o Ejecutiva, puesto que se trata de una regulación al derecho que tiene un **alto nivel de generalidad y se aplica a todos los servidores en igualdad de condiciones, con independencia de si el ingreso se realiza mediante la elección popular o por otras vías jurídicas.** En tal sentido, las restricciones establecidas en las proposiciones objeto de análisis, tienen como finalidad la reglamentación de la función pública, aplicable a la totalidad de servidores y no buscan alterar el diseño constitucional de los órganos del Estado.

e. De igual manera, las limitaciones objeto de censura tampoco resultan ser irrazonables o desproporcionadas, pues no solo persiguen finalidades no prohibidas por la Carta sino también constitucionalmente legítimas y válidas, y además, el medio utilizado es adecuado, en atención a las mayores exigencias de probidad, honestidad y pulcritud que demandan los cargos de elección popular, entre ellos los de Congresista y de Presidente de República, pues definen y ejecutan la manera en que se gestionan los recursos públicos.

f. La regulación general de la inhabilidad no excluye el control de legalidad y de constitucionalidad de la sanción derivada de un fallo de responsabilidad fiscal, en especial, cuando el responsable considere que la sanción en concreto es desproporcionada y configura una restricción permanente a su derecho fundamental de acceso al ejercicio de cargos públicos. En tal sentido, la decisión adoptada en el proceso fiscal puede ser revisada mediante los mecanismos judiciales que el sistema normativo ofrece para tales fines, bien sea para cuestionar la legalidad a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, o su constitucionalidad en concreto por medio de la acción de tutela. Por tal razón, la Sala declarará la

exequibilidad de las disposiciones acusadas.” (Negrillas de la Sección Quinta).

Si para el Consejo de Estado, de tiempo atrás, no era admisible que en materia electoral, se alegara que el artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002 fuera inaplicable para los cargos de Congresistas, bajo el derrotero de un sistema cerrado de inhabilidades congresales, menos se podrá ahora esgrimir tal argumento, a partir de la decisión que adoptó la Corte Constitucional en la sentencia precitada.

Por contera, no es de recibo para la Sala el contra argumento esgrimido por la parte demandada de que al artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002 no le sea aplicable y en el que incluso insiste en sus alegaciones finales.

2) EL CONTEXTO Y DETERMINACIÓN DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD POR RESPONSABILIDAD FISCAL

Ahora bien, es claro que la responsabilidad fiscal regulada, actualmente y por ahora, por el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, en su faceta de inhabilidad, debe conectarse con la determinación de que la inhabilidad surge cuando el fallo cobre ejecutoria, por cinco (5) años contados desde el día siguiente a la ejecutoria, los cuales son prorrogables por razones del no pago, pero como se trata de aplicar tal dispositivo a la situación de los Congresistas, nada distinto puede hacerse que armonizarlo con el artículo 179 superior, que contiene las causales de inhabilidad propiamente dichas para los parlamentarios.

En efecto, la única que aparece como permanente o perenne es la condena a pena privativa de la libertad por sentencia judicial, al incluir la expresión “en cualquier época” (causal 1ª), y la pérdida de investidura (causal 4ª) a la que debido a la sanción que se ha llamado “muerte política” es claro guardó silencio sobre un tiempo para redención y la de quien se predique doble nacionalidad (causal 7ª) aspectos de los cuales ni se compadece, el contexto de la norma legal en cita, pues le resultan ajenos, en tanto el legislador le dio límite temporal de cinco (5) años, es decir, no es para que permanezca en el tiempo, al tener una fecha de extinción, e incluso, como ya se vio una posibilidad de hacerla cesar, bien a voluntad del deudor mediante el pago total, bien por acción de la autoridad respectiva con la exclusión del boletín de responsables fiscales.

Otras de las causales, tales como la de intervención en la gestión de negocios y en la celebración de contratos (causal 3ª) y el ejercicio como empleado público con autoridad (causal 2ª), además de tener un factor temporal, toman como referente “a la fecha de la elección”. La causal 6ª, referente a los parientes que se inscriban para elecciones que deben celebrarse en la misma fecha siempre que sea en la misma circunscripción, indica que la conducta es inscribirse, pero bajo la siguiente cualificación complementaria que se trate de la elección que se realice en la misma fecha y para la misma circunscripción de la elección.

La causal 5ª quedó como un tipo electoral abierto en materia de la fecha en que se predica o se aplica la misma, aunque sí se definió que espacialmente coincidan las circunscripciones electorales.

Lo anterior denota claramente que no todas las causales de inhabilidad responden o tiene como parámetro homogéneo temporal o de referencia el de "**la fecha de la elección**" y no por ello puede considerarse ni se ha determinado así que se violan, entre otros, los principios de la función pública de moralidad y transparencia o que se ha enviado por años un mensaje equivocado a los administrados por no estandarizar el momento de aplicación del hecho impeditivo a la fecha de la elección, votación o comicios.

En este punto se recuerda que el juez, en general, debe ser respetuoso de la ley y en general del bloque de constitucionalidad y de legalidad que lo rige, por lo que el acuerdo o desacuerdo con el texto normativo es susceptible de ser discutido por otros mecanismos e incluso por actividades cuando solo es un mero proyecto de norma, no siendo el operador el llamado a ser responsabilizado por el querer o sentir de las partes o sujetos procesales y menos bajo argumentos de imponérsele arreglar todo lo que acontece en un momento de la historia, para no enviar mensajes "equivocados" a la comunidad o de terminar constituyéndose en quien no soluciona el tema de corrupción o de deslegitimación en las instituciones, ya que el juez de la nulidad electoral tal y como lo es el de la legalidad del acto administrativo, tienen de por medio presupuestos y presunciones que respetar como es la característica de rogada de la jurisdicción y la presunción de legalidad que cobija el acto, sea administrativo o electoral y, que impone a los interesados una carga argumentativa superior a aquella que se predica de otros medios de control e incluso de otros procesos en otras jurisdicciones.

Sin perjuicio de lo anterior, es claro que la connotación de la inhabilidad creada por el artículo 38 numeral 4º de la Ley en cita fue la de bloquear fiscalmente y, consecuentemente políticamente, a quienes dieron un manejo irresponsable a los recursos públicos y, en la teleología de la norma hizo claridad la C-101 de 2018, lo cual resulta ilustrativo, pues hace referencia al propósito de la Ley 734 de 2002 y, por ende, no constituye aplicación retroactiva de dicho fallo.

"...la inhabilidad por haber sido declarado responsable fiscalmente y el deber de los nominadores de abstenerse de nombrar y posesionar a quienes se encuentren reportados en el boletín de responsables fiscales ***persigue una finalidad que no está prohibida sino que además es legítima*** en términos constitucionales ya que, de una parte, busca efectivizar el interés general y los principios que orientan la función pública, principalmente la moralidad y la transparencia administrativa y la confianza; y de otra, tiene como propósito luchar contra la corrupción como mecanismo de defensa del patrimonio público.

En efecto, los propósitos enunciados, encuentran fundamento en los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1º, 2º y 209 Superiores, que regulan en términos generales el acceso y el ejercicio de la función pública bajo estrictos criterios de protección del interés general, la

moralidad, transparencia y lucha contra la corrupción como herramienta de protección del erario. Ahora bien, dichos objetivos se tornan aún más necesarios al tratarse del desempeño de los cargos de Congresistas y de Presidente de la República, sobre los cuales esta Corporación ha reconocido las intenciones del Constituyente en relación con la necesidad de un régimen de acceso estricto, que permita la depuración de dichas instituciones para consolidar su legitimidad¹⁴ y generar confianza en los ciudadanos.

En ese sentido, los propósitos que persiguen las restricciones objeto de estudio encuentran fundamento en la Constitución, en especial, por tratarse del ingreso a los cargos más importantes de las funciones legislativa y ejecutiva, en las que se define el destino, la adecuada gestión y la inversión de los recursos públicos para la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y representa los mayores retos de probidad, pulcritud y honestidad para quienes aspiran a ser elegidos, pues deben generar un escenario de plena confianza, demostrada en sus actuaciones anteriores, principalmente en el manejo del patrimonio colectivo". (Negrillas del original, subrayas de la Sección Quinta).

Siguiendo tales derroteros, es claro que todas las aristas vistas, tanto de propósito de la norma, como de principios a cumplir, de deberes y responsabilidades a exigir, de encontrarse de por medio el erario, los recursos públicos y el patrimonio público, de dar confianza al electorado que lo elige como persona proba y honesta, es claro que esa inhabilidad del numeral 4º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, en principio, no debería estar presente en ninguna de las etapas electorales, sin olvidar que dos presupuestos sustantivos son una constante ineluctable en estos eventos, a saber: debe tratarse de fallo de responsabilidad fiscal ejecutoriado y que no haya sido objeto de pago total, en tanto es indudable su finalidad resarcitoria del erario.

Pero es clara la diferencia de redacción entre la norma en cita con otras normas que contienen las causales de inhabilidad de los Congresistas. En efecto, nótese que los artículos 179 y 180 de la Constitución Política, en su perentoriedad de utilizar la expresión "no podrán ser congresistas" para las inhabilidades y los "Congresistas no podrán" para las incompatibilidades.

Siendo una expresión contundente potencializada con la definición de cada uno de los numerales que contienen el fundamento descriptivo del hecho, el motivo, la conducta, a partir de qué hecho se configura en el tiempo, en que circunscripción y, en general, los complementos del tipo de inhabilidad de la cual se pretende derivar la consecuencia jurídica que quiere la norma y es que la persona que encuadre en cualquiera de los eventos descritos no aspire a ser congresista.

Contrasta con la forma gramatical en que están redactados ambos mandatos superiores con el contenido del dispositivo legal en cita, cuando indica que se trata de una **inhabilidad para desempeñar cargo público**, lo que denota que hay en el sentido gramatical de esa oración, un aspecto de concurrencia con el ejercicio del cargo a cumplir, a ocupar, a realizar, lo cual tiene plena y directa

¹⁴ Al respecto ver la sentencia SU-625 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

incidencia con la posesión, pues ese hecho, constituye presupuesto para el desempeño del cargo de congresista.

Es claro entonces que el contenido de la norma no hizo referencia a que fuera al momento de la inscripción o de la elección, dejando a la posesión el entendimiento o la hermenéutica del término a tener en cuenta para aplicabilidad de la inhabilidad en cita.

Así las cosas, se hace necesario considerar que como la inhabilidad para desempeñar el cargo público surge al momento en que queda ejecutoriado y en firme el fallo de responsabilidad fiscal, el sujeto no podrá inscribirse, por cuanto dentro de las normas generales sobre la inscripción se indica que con la aceptación de la candidatura y la rúbrica de esa aceptación se entiende que bajo la gravedad del juramento no se encuentra inhabilitado, por lo que la imposibilidad de inscripción deviene de un entendimiento armónico con la norma de inscripción.

Otro aspecto que se tiene claro, es que estará inhabilitado el responsable fiscal para desempeñar el cargo público, al momento de posesionarse.

Ahora bien, no puede considerarse que tal impedimento se predique a la fecha de la elección, por cuanto la norma no solo no hace indicación explícita atinente a que éste sea el momento sino a que siempre está latente la forma de dar por terminada o levantar dicha inhabilidad mediante el pago total que le permita al responsable fiscal desempeñar el cargo.

En la *praxis* siendo sujeto de fallo ejecutoriado de responsabilidad fiscal si no cancela la totalidad del alcance no podrá inscribirse, precisamente porque conforme a lo dicho es deber del inscrito proceder a declarar que no se encuentra inhabilitado, lo que supone que nadie puede inscribirse estando inhabilitado para el cargo, itera la Sala por las exigencias generales propias del acto de inscripción para elección por voto popular. Tampoco podrá ser posesionado cuando habiendo sido declarado responsable fiscal con decisión ejecutoriada no cancele la suma con la que debe resarcir al erario, entendimiento que esta vez sí lo consagra expresamente la norma que contiene la inhabilidad (art. 38-4 y el par. 1º ib), al indicar que recae sobre el desempeño del cargo, por lo que el impedimento en cita debe inexistir.

No debe dejarse de lado que las condiciones de la inhabilidad por responsabilidad fiscal es un evento *sui generis* no solo porque se desmarca de la tradicional redacción de las inhabilidades, como se advirtió de cara al artículo 179 Superior, porque se plasmó en una ley, por su naturaleza eminentemente resarcitorio – aunque también sancionatoria- que permite que desaparezca con el pago del respectivo alcance, dejándola a voluntad del responsable fiscal y su intención de pago, siendo entonces el elemento del arbitrio personal un referente propio de esta causal y ajeno, por no decir que extraño, a los restantes eventos inhabilitantes que consagran las demás normas aplicables a cargos de elección popular de Congresistas.

Tampoco puede entenderse que la inhabilidad que prevé como plazo un quinquenio prorrogable, sea el término previsto en la norma como si se tratara de sello imborrable, pues mantener ese término en forma absoluta e inamovible, haría inane la parte última del párrafo 1º del artículo 38, y de hecho entraría en una franca antinomia con la previsión de que esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Sin duda el pago, modifica en forma trascendente los efectos consecuenciales de la norma de cara a la inhabilidad y a su temporalidad, lo cual no desarmoniza en nada con el quinquenio y su prórroga, pues estos dos últimos se condicionan o someten al impago por parte del responsable fiscal.

Y es que el tema económico que permea a esta inhabilidad responde a la finalidad resarcitoria de la medida. En esto resulta una figura *sui generis* debido a su propósito bífido, constituido por una parte conductual y de altos principios, al pretender que no llegue a desempeñar el cargo quien afectó el erario, conforme a la declaratoria respectiva en fallo fiscal ejecutoriado y de otra parte, un aspecto económico reparatorio que logra levantar la inhabilidad con el pago del daño infligido al erario.

Así las cosas, proferido el fallo que declara responsable fiscal a la persona y habiendo cobrado firmeza o ejecutoria, su aplicación y cumplimiento es inmediato, generando la consecuencia inhabilitante que prevé la norma para el desempeño del cargo, en este caso, del Congresista, pero esa inmediatez es también predicable para que la inhabilidad cese por el pago acreditado ante el ente de control.

En términos del artículo que se analiza no podría desempeñar el cargo por el que entró en la puja electoral, quien haya sido declarado responsable fiscal mediante fallo ejecutoriado, salvo que: o bien pague la totalidad del alcance fiscal, lo que incluye el monto del capital, los intereses y gastos, o bien logre desvirtuar la legalidad del acto que lo declaró responsable fiscal, todo antes de que se poseione, por cuanto el propósito obvio del declarado responsable fiscalmente es levantar la inhabilidad que le impide el ejercicio del cargo.

Este beneficio, ajeno a otra inhabilidad, se trata de lo que coloquialmente se menciona como “borrón y cuenta nueva” por pago, aunque puede sonar discordante al lector desprevenido, lo cierto es que fue permitido y consagrado por el legislador, pretendiendo en forma ágil y rápida resarcir el daño al patrimonio público, todo muy sincronizado al prever el momento en que opera la inhabilidad por alcance fiscal, su término temporal máximo que se cuenta al día siguiente de la ejecutoria y su “prórroga” luego de pasados los cinco (5) años sin obtener el pago y, al consagrar un aspecto que le es propio de permitir sanear la situación con el pago total o el retiro o exclusión del Boletín de Responsables Fiscales, cuando el pago es improcedente.

Ilustrativos resultan los antecedentes que tuvo el proyecto que se materializó en la Ley 734 de 2002, que dan cuenta de una motivación, que incluso parece reflejar la realidad actual a la que por demás hacen referencia tanto la parte actora como sus coadyuvantes y, con todo, la norma dejó explícito que la inhabilidad del artículo 38 numeral 4º era para “desempeñar” el cargo y que pudiera levantarse con el pago total del alcance fiscal, texto que en su contenido incluso se mantiene incólume en el Código General Disciplinario contenido en la Ley 1952 de 28 de enero de 2019, que entrará en vigencia el 1º de julio de 2021, como se lee en el artículo 42.

En efecto, en la ponencia de la presentación del entonces proyecto de ley que luego se materializó en la Ley 734, el entonces Procurador de la Nación Jaime Bernal Cuellar expuso:

“Dado el deterioro ético y moral del ejercicio de la función pública, la magnitud de la corrupción administrativa y el nivel de desconocimiento de los derechos ciudadanos, para que la labor de control disciplinario pueda resultar eficaz, se consideró que las sanciones sean más severas y drásticas. De otra manera, la situación descrita puede empeorar...”

La imposibilidad legal de imponer sanciones severas acordes con la gravedad de las conductas y de inhabilitar a los funcionarios de manera más drástica se resuelve, por una parte, aumentando las faltas que dan lugar a destitución, y por otra parte, aumentando el término de las suspensiones e inhabilidades.

(...)

Tal vez unas de las mayores deficiencias, y la que más críticas ha generado por sus graves consecuencias está en el régimen de sanciones. El sistema vigente impide imponer sanciones acordes con la gravedad de las conductas debido a la enumeración escasa y taxativa de las faltas gravísimas, que son las únicas que dan lugar a destitución. De esta forma, conductas que afectan de manera verdaderamente grave el correcto funcionamiento de la administración pública no son castigadas o sólo pueden serlo de modo irrisorio, con sanciones que no corresponden a la gravedad de los hechos,...Así, a más de generar impunidad, la gestión disciplinaria pierde eficacia y poder de disuasión para evitar la comisión de faltas.

También se han manifestado críticas en torno a la sanción accesoria de inhabilidad, dado que del actual texto podría derivarse su aplicación permanente o por un término indefinido, que excedería el de la sanción principal.”

Así las cosas, insiste la Sala que la inhabilidad que se analiza está limitada al **“desempeño¹⁵ del cargo”**, lo cual da un giro de contenido gramatical que no implica y de hecho se aleja de permitir predicar que en realidad el legislador quiso

¹⁵ Conforme a la edición actual del Diccionario de la RAE, el concepto del verbo desempeñar es el de “ejercer las obligaciones inherentes a una profesión, cargo u oficio”.

decir o referirse al **acceso**¹⁶ del o al cargo, que sí se predica de la contundencia del artículo 179 superior cuando dice “no podrán ser...”.

Valga recordar que es por ello que en la sentencia que declaró exequible el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, frente a la inhabilidad fiscal dio cuenta de punto de referencia la **posesión**, como se lee a continuación en la sentencia C-077 de 2007¹⁷:

“Es precisamente esa la finalidad establecida en la parte demandada de la norma correspondiente del Código Disciplinario Único, es decir que quien aparezca en el boletín vigente es inhábil para desempeñar cargos públicos y por eso, para efectos de la posesión, las entidades públicas están solicitando un “paz y salvo” fiscal, lo cual da a entender que no se está incluido en el mencionado boletín, pues ello constituye una inhabilidad. En consecuencia la norma demandada el régimen disciplinario sólo ha establecido una remisión necesaria al régimen fiscal: consecuencia de la inclusión en el boletín es crear una inhabilidad para obstaculizar el ingreso como servidor público. El mismo llamado lo hace el artículo 60 de la Ley 610 de 2000 a los nominadores en el sentido de que quien no tenga en cuenta la inclusión en el boletín de responsabilidad incurrirá en causal de mala conducta.”

Y es que es precisamente la expresión contenida en dicha norma, como se ha venido explicando, en los términos de “desempeño” del cargo, la que la distancia de que sea de aplicación para la fecha de la elección, como es la pretensión o el querer de la parte actora plural y de sus coadyuvantes, quienes han expuesto argumentos de gran interés, pero que no conllevan a que la Sala Electoral altere la hermenéutica de que el numeral 4º y el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 732 de 2004 sea aplicable a Congresistas, en el ámbito de la inhabilidad fiscal o por responsabilidad fiscal, pero que ella sea predicable para el desempeño del cargo que se materializa en la posesión y no a la fecha de la elección.

3) LA SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO DE CARA A LOS HECHOS PROBADOS Y A LOS CARGOS DE VIOLACIÓN DE LAS DEMANDAS.

Pues bien, retomando las probanzas del caso concreto, la Sala encuentra con lo dicho anteladamente, que aunque varios sujetos procesales noticiaron al proceso y así está probado que el demandado **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO** tiene varias denuncias en su contra, el tema a decidir, se enfoca en la responsabilidad fiscal, proceso que maneja y regenta la Contraloría. Por lo que la suspensión en el ejercicio del cargo de Alcalde Municipal de Riosucio, que luego fue convertida en multa, tampoco es de recibo, por cuanto ya se indicó que de esa clase de sanciones solamente inhabilita aquella que explícitamente así lo prevé la norma

¹⁶ Conforme a la misma publicación de la RAE, el verbo acceder significa “*entrar en un lugar o pasar por él*”, “*Tener acceso a algo, especialmente a una situación, condición o grado superiores, o llegar a alcanzarlos. Acceder a la Presidencia, a la educación*”.

¹⁷ Referencia: expediente D-6266. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 par. 1º de la Ley 734 de 2002. Demandantes: Arbeláez Restrepo David y Cuervo Milton Laureano. M.P. Jaime Araújo Rentería.

en su sanción o consecuencia, iterando así el antecedente de la Sala de 5 de febrero de 2015, antes referido.

Descendiendo a la parte medular del asunto, valga recordar algunos extremos:

3.1. PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL

Por **Auto N° 580 de 27 de septiembre de 2017**, obrante a folios 27 a 73 del cuaderno 1 expediente 00124, la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas de la Contraloría General de la República, profirió fallo con responsabilidad fiscal *“del proceso ordinario de responsabilidad fiscal N° 1729”*.

Relató que la administración municipal de Riosucio, en la ejecución del contrato Nro. CP-032-12-2013, de fecha 15 de febrero de 2013, cuyo objeto fue realizar la construcción de las aulas escolares en las Sedes de unas instituciones educativas, por valor de \$126.432.932, permitió que las vigas aéreas y columnas en la construcción de aulas escolares materializarlas sin los requerimientos técnicos sobre sismo resistencia, establecidos en el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10.

Indicó que conforme a las pruebas recaudadas, principalmente de la prueba técnica, se logró determinar objetivamente el daño al patrimonio público, ya que el municipio debió suscribir un nuevo contrato para el reforzamiento estructural de las edificaciones, lo cual implicaba menoscabo, disminución o detrimento de recursos de la entidad territorial, devenido de una gestión antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna de quienes tienen a su cargo, en el municipio, la gestión fiscal (art. 6º Ley 210 de 2000) y agregó que el Municipio de Riosucio hizo un gasto o erogación injustificada que implicó una disminución o merma de los recursos asignados y que pudieron invertirse en otras obras o para satisfacer otras necesidades de la población.

Se trató entonces de un daño cierto que se materializó con la suscripción y ejecución del contrato CP-007 de 2015, con la construcción de las aulas sin el cumplimiento de la norma NSR-10 de acogimiento obligatorio en Colombia y el posterior reforzamiento, para lo cual fue necesario suscribir un segundo contrato.

Por otra parte, analizó el factor de la conducta con dolo o culpa grave, pues solo puede imputarse responsabilidad fiscal si la actuación del investigado encuadra en cualquiera de los dos títulos. Al efecto, expuso que **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, Alcalde Municipal de Riosucio (2012-2015), por lo que por disposición del artículo 314 Superior y del artículo 84 de la Ley 136 de 1994, suscribió el contrato inicial CP-032 de 2013, que conforme al estudio técnico de ingeniería, no contó con un diseño estructural adecuado, pues incluso no existen memorias de cálculo estructural, que soportaran el proceso de contratación y que hubieran permitido tener claro el uso de la edificación, el sistema adecuado y las dimensiones necesarias para los elementos estructurales. Lo anterior evidencia que las obras a materializar por este contrato fueron una verdadera improvisación

en el resultado esperado, es decir, no cumplieron el fin propuesto, siendo necesario suscribir un nuevo contrato, el 007 de 2015, que también firmó el burgomaestre para corregir los desaciertos del primero, con lo que se quebrantó el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, referente a la determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal.

Como gestor fiscal del municipio y de las competencias que se consagran en el manual de funciones, se hallaba a su cargo, la construcción de las obras públicas, como las escuelas, solo que fue indebido o inadecuado el manejo que le dio a los recursos públicos a través de contrato CP-032 de 2013, dado que la inversión inicial incumplió el objetivo propuesto como era la construcción de las aulas escolares, cumpliendo las normas de sismo resistencia vigentes. Aunado a que el diseño era indispensable para definir el sistema estructural y debió existir antes de la firma del contrato, para poder efectuar las obras en debida forma.

Concluyó que la responsabilidad del Alcalde **JARAMILLO LARGO** se imputa a título de falta grave, ya que su actuar en el ejercicio de sus funciones fue imprudente e incurrió en inexcusable violación del ordenamiento jurídico, pues no cabe duda que al permitir la construcción de unas aulas escolares sin diseños estructurales y permitir la modificación de los sistemas estructurales de la obra, incumpliendo la norma NSR-10, la actuación estuvo carente de prudencia, de sensatez y de buen juicio, por cuanto las consecuencias en caso de movimientos telúricos podrían ser fatales, siendo manifiesta y comprobada la violación normativa.

El nexo causal entre la conducta y el daño lo encuentra acreditado, por cuanto el actuar **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, fungiendo como Alcalde municipal de Riosucio, fue determinante para la producción del daño, ya que de haber obrado de manera prudente y diligente, se habría evitado que se construyera sin el cumplimiento y observancia de la norma NRS-10 y se incurriera en nuevos gastos para subsanar dichos errores. Al no actuar de esta manera, necesariamente se ocasionó el detrimento patrimonial investigado, como fue tener que suscribir el contrato CP-007 de 2015 para terminar, adecuar y reforzar las aulas escolares.

Si bien no se requirió demoler nada, es incuestionable que las construcciones sí tuvieron que hacerse y adicionarse, lo que incrementó el presupuesto inicialmente planeado y ello se materializó con el segundo contrato.

Por **Auto 632 de 7 de noviembre de 2017**, que reposa a folios 74 a 78 del cdno. 1, exp. 00124, se decidió el recurso de reposición contra el fallo sancionatorio, interpuesto por otros dos de los sancionados, confirmándolo.

A través de **Auto N° 000129 de 7 de febrero de 2018**, obrante de folios 79 a 92 ib, la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, aplicó el artículo 18 de la ley 610 de 2000, relacionado con la firmeza del acto consultado, cuando la decisión que debía tomarse frente al grado de consulta ha sido excedido.

Luego de esbozar las generalidades del grado jurisdiccional de consulta, de cara al artículo 18 de la Ley 610 de 2000, explica en forma breve su finalidad, y agregó: “*Bajo este entendido [hace referencia al concepto de la Sala de Consulta, quien indicó que la competencia es para revisar oficiosamente los actos administrativos por los cuales se ha resuelto definitivamente la actuación administrativa o han hecho imposible continuar su trámite] de competencia y finalidad... pasa a analizar este proceso de responsabilidad fiscal y el Auto N° 580 de 27 de septiembre de 2017, proferido por la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas, en la cual se falla con responsabilidad fiscal, entre otros, contra Roberto Hernán Hurtado Robledo, quien estuvo representado por un apoderado de oficio*” (fl. 83 vto. ib).

Indicó que decidir el grado de consulta dentro del proceso fiscal se aplica “en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, el cual debía recaer sobre el Auto N° 580 de 27 de septiembre de 2017, antes referido, en el cual se falla con responsabilidad fiscal contra, entre otros, el señor **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**.”

A lo largo de la providencia se pronuncia sobre los elementos de responsabilidad de cada uno de los encausados y sancionados, incluido el señor **JARAMILLO LARGO**.

En la parte resolutive da aplicación al artículo 18 de la Ley 610 de 2000, ordena notificar el auto por estado, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 1474 de 2001, devolver el expediente a la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas, para lo de su competencia e informó que la decisión no era recurrible.

3.2. LOS CERTIFICADOS DE ANTECEDENTES DE LAS DISTINTAS ENTIDADES DE CONTROL

De la PGN

Reposa el Certificado de Antecedentes Certificado Ordinario N° 105059088¹⁸, adiado el 26 de enero de 2018, SIRI: 100136194, con las siguientes anotaciones frente al señor **ABEL DAVID LARGO JARAMILLO**:

Sanciones disciplinarias: Suspensión numeral 3° art. 44, por el término de 1 mes, entidad Alcaldía del Municipio de Riosucio (Caldas).

Instancias: primera, a cargo del Procurador Provincial de Manizales, fecha de la providencia 24 de febrero de 2016; fecha de efectos jurídicos 12 de octubre de 2017. Segunda, a cargo del Procurador Regional de Caldas, fecha de la providencia 11 de septiembre de 2017; fecha de efectos jurídicos, 12 de octubre de 2017.

¹⁸ Fls. 146 a 147 cdno. 1 exp. 00124.

Conversión en salarios de 17 de octubre de 2017, por parte del Procurador Provincial de Manizales, de conformidad con el artículo 46 inc. 2º de la Ley 734 de 2002.

Cumplimiento de la sanción disciplinara conversa a salarios: acuerdo de pago por 2'879.348, pagó la totalidad el 28 de noviembre de 2017.

Posteriormente, con fecha 6 de marzo de 2018¹⁹, el certificado contiene además de las anotaciones que contiene el anterior, las siguientes:

INHABILIDAD ESPECIAL

Cargo: Representante a la Cámara

Observación: Presenta inhabilidades especiales aplicadas al cargo.

INHABILIDADES FISCALES

Inhabilidad para contratar con el Estado (Ley 734, art. 38 párrafo), fecha de inicio: 14 de febrero de 2018, fecha fin: 13 de febrero de 2023.

Inhabilidad para desempeñar cargos públicos, con fundamento en la norma precitada y con coincidencia en las fechas de inicio y fin.

Instancias: primera, a cargo de la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas, fecha de la providencia 27 de septiembre de 2017, fecha de efectos jurídicos 14 de febrero de 2018 y, reposición, a cargo de la misma entidad, con providencia de 8 de noviembre de 2017 y la misma fecha de efectos jurídicos mencionada; segunda, por la Directora de Juicios Fiscales Bogotá, fecha de la providencia 7 de febrero de 2018, fecha de efectos jurídicos el 14 de febrero de 2018.

Idénticos certificados al anterior son expedidos el 12 de marzo de 2018²⁰, el 14 de marzo de 2018²¹, el 29 de marzo de 2018²², el 6 de abril de 2018²³, el 26 de abril de 2018²⁴, y el 13 de junio de 2018²⁵, 16²⁶ y 18²⁷ de junio de 2018.

El 23 de junio de 2018²⁸, no aparece la anotación de inhabilidad fiscal e informa en el ítem de anotaciones, en el cargo: Representante a la Cámara y en las observaciones: “*NO PRESENTA INHABILIDADES ESPECIALES APLICADAS AL CARGO*”.

¹⁹ Fls. 149 a 150 cdno. 1 exp. 00124.

²⁰ Fls. 152 a 153 cdno. 1 exp. 00124.

²¹ Fls. 125 a 126 cdno. 1 exp. 00094.

²² Fls. 154 a 155 cdno. 1 exp. 00124.

²³ Fls. 156 a 157 cdno. 1 exp. 00124.

²⁴ Fls. 117 a 118 cdno. 1 exp. 00097.

²⁵ Fls. 158 a 159 cdno. 1 exp. 00124.

²⁶ Fls. 161 a 162 cdno. 1 exp. 00124.

²⁷ Fls. 163 a 164 cdno. 1 exp. 00124.

²⁸ Fls. 166 a 167 cdno. 1 exp. 00124.

Con idéntico contenido reposa certificado de 19 de julio de 2018²⁹ y de 16 de octubre de 2018³⁰.

Conforme el artículo 174 de la Ley 734 de 2002 y así lo mencionan los certificados de la PGN, dicha certificación de antecedentes debe contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, todas aquellas sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.

Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro.

De la CGR

Con fecha 26 de enero de 2018³¹, en ente de control fiscal, expide el certificado de consulta del Sistema de Información del Boletín de Responsables Fiscales SIBOR, en el que da cuenta que **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO** no se encuentra reportado como responsable fiscal.

Adiado el 6 de marzo de 2018³², expide el certificado, con las siguientes nuevas anotaciones:

Auto 580 de 27 de septiembre de 2017, cuantía: 138.290.538,90, entidad afectada Municipio de Riosucio – Caldas, reportado por la Gerencia Departamental de Caldas, Tipo de responsabilidad: deuda solidaria.

El 6 de junio de 2018³³, la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas, expidió el Auto de Archivo N° 11, “*por medio del cual se archiva el proceso de cobro coactivo N° 1295 por pago total*”, en cuyos antecedentes se relató lo siguiente:

Mediante oficio N° 2018IE0013748 de **21 de febrero de 2018**, la Coordinadora de Gestión del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, trasladó el título ejecutivo conformado por el Fallo con responsabilidad fiscal N° 580 de 27 de septiembre de 2017; Auto N° 632 de 8 de noviembre de 2017 que decidió el recurso de reposición y Auto N° 000129 de 7 de febrero de 2018, por el cual se dio aplicación al artículo 18 de la Ley 610 de 2000 dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

Indicó dicho auto que con el fallo de responsabilidad fiscal ejecutoriado, una vez resuelto del grado de consulta, se determinó los responsables en forma solidaria y la suma a pagar con sanción por el alcance fiscal. Que dicho fallo quedó ejecutoriado el **14 de febrero de 2018**, conforme la constancia

²⁹ Fls. 462 a 463 cdno. 3 exp. 00097.

³⁰ Fls. 475 vto. y 476 cdno. 3 exp. 00097.

³¹ Fl. 148 cdno. 1 exp. 00124.

³² Fl. 151 SIRI 300011861. Cdno. 1 exp. 00124.

³³ Fls. 455 a 461 cdno. 3. Exp. 00097.

secretarial. El 23 de febrero de 2018, se avocó conocimiento del proceso de cobro coactivo (véase auto N° 2). Se abrió la etapa de cobro persuasivo por 3 meses, a partir del 26 de febrero hasta el 26 de mayo de 2018. El 31 de mayo de 2018 se recibió consignación por el capital del alcance fiscal, que ascendió a \$138.290.538,90, realizada por el señor **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, quedando aún insolutos los intereses sobre ese capital, a razón de 12% anual, que deben liquidarse entre el 14 de febrero de 2018 (ejecutoria del fallo) y el 31 de mayo siguiente (fecha de pago del capital), y que ascienden a la suma de \$4.886.265,71.

Por lo que conforme al artículo 1653 del CC, el pago se imputa primero a intereses, es decir, que la suma pagada luego de imputación e intereses es de \$133.404.273,19, quedando faltando de pago la suma de \$4.886.265,71, más los intereses que se causen a partir del 1° de junio de 2018 hasta que se pague en su totalidad. Esa suma insoluta fue pagada el **5 de junio de 2018**.

En ese acto se indicó que *“la responsabilidad fiscal es de carácter resarcitorio, una vez cancelado desaparecen las inhabilidades secundarias como lo es la inclusión en el boletín de responsables fiscales”* y que el archivo era motivado por la causal de pago total, lo cual conlleva la orden de exclusión del boletín de responsables fiscales y de levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

El **6 de junio de 2018**³⁴, la Coordinadora de Gestión (E) del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de Caldas envió oficio a la Líder del Grupo de Boletín de Responsables Fiscales de la CGR, que fue radicado en el destinatario al día siguiente, para solicitarle la exclusión del boletín de responsables fiscales, entre otras personas, de **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, por cuanto en la fecha se profirió el Auto N° 11 que ordenó el archivo del proceso de cobro coactivo N° 1295 por pago total de la responsabilidad fiscal, en cuyo artículo 2° se ordenó la exclusión del referido boletín³⁵. Solicitud que le fue contestada por oficio de 21 de junio de 2018, informándole que la exclusión se dio mediante Resolución de 12 de junio de 2018³⁶.

El **13 de junio de 2018**³⁷, expide certificado con idénticas anotaciones que el anterior de 6 de marzo de 2018.

El **18 de junio de 2018**³⁸, el certificado de la CGN, presentó nueva información, por cuanto el señor **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, “NO SE ENCUENTRA REPORTADO COMO RESPONSABLE FISCAL”.

El **19 de julio de 2018**³⁹, aparece certificado con idéntico contenido.

³⁴ Fl. 449 cdno. 3 exp. 00097.

³⁵ Se lee en la documentación anexa que la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales se solicitó mediante oficio 2018IE0013057 de **19 de febrero de 2018**.

³⁶ Fl. 454 cdno. 3 exp. 00097.

³⁷ Fl. 160 cdno. 1 exp. 00124.

³⁸ Fl. 165 cdno. 1 exp. 00124.

³⁹ Fl. 466 cdno. 3 exp. 00097.

De la Policía Nacional

Con fecha 19 de julio de 2018⁴⁰, reposa el certificado de antecedentes penales y requerimientos judiciales, en el que consta que el demandado “*no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales*”.

Por su parte, en el tema electoral administrativo propiamente dicho, el *iter* de los acontecimientos fue el siguiente:

3.3. AVAL E INSCRIPCIÓN DE LA CANDIDATURA

El **1º de noviembre de 2017**⁴¹, el Gobernador del Cabildo del Resguardo Indígena de San Lorenzo certificó que el demandado **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, se encuentra censado en la comunidad de Danubio, perteneciente a este Resguardo y se encuentra dentro de los censos de población que realiza el Cabildo cada año⁴². Por su parte, el Ministerio del Interior por intermedio del Director de Asuntos Indígenas Rom y Minorías, con fecha de 28 de noviembre de 2017⁴³, expidió el acto de refrendación de las certificaciones de los candidatos de las comunidades indígenas que aspiren a ser elegidos congresistas

El **5 de diciembre de 2017**, el MAIS, concede el aval para la candidatura a la Cámara de Representantes 2018-2022, al señor **JARAMILLO LARGO**, para lista con voto preferente para las elecciones de 11 de marzo de 2018⁴⁴.

Conforme al formulario E-6⁴⁵, la inscripción de la candidatura de **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, por parte del Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS) junto con su aceptación⁴⁶ se realizó el **6 de diciembre de 2017**.

3.4. LOS ACTOS INTERMEDIOS PREVIOS A LA DECLARATORIA DE LA ELECCIÓN.

Antes de que la Sala se detenga en el contenido de los referidos actos, considera pertinente recordar que ha sido unívoca su posición jurisprudencial en considerar que la nulidad electoral, conforme al artículo 239 del CPACA, recae sobre el acto definitivo, esto es el declaratorio de elección y que aquellas decisiones que le anteceden a éste, son actos de trámite que solo serán de relevancia cuando la irregularidad que de ellos se incoe y se pruebe, tenga la potencialidad de alterar la

⁴⁰ Fl. 465 cdno 3. Exp. 00097.

⁴¹ Fl. 427 vto. Cdno. 3 exp. 00097.

⁴² A fls. 431 vto. y 432 cdno 3. Exp 00097, reposa la certificación del Gobernador Indígena del Cabildo de San Lorenzo de 1º de noviembre de 2017, en el que informó sobre la pertenencia del demandado a la etnia Emberá Chami de Caldas y que se encuentra incluido en el listado censal que realiza el Resguardo Indígena de San Lorenzo, en la comunidad del Danubio y la solicitud de refrendación de esta certificación al Minterior, adiada el mismo día.

⁴³ Fl. 429 cdno. 3 exp. 00097.

⁴⁴ Fl. 424 cdno. 3 exp. 00097.

⁴⁵ Fl. 419 cdno. 3 exp. 00124.

⁴⁶ Aceptación de candidatura rubricada por el demandado, de fecha 4 de diciembre de 2017. Fl. 430 vto. Cdno. 3. Exp. 00097.

decisión vertida en el acto definitivo y, en esa misma línea jurisprudencial, se les indica a los sujetos procesales, que se conoce de la legalidad del acto definitivo, pero que pueden plantear en el concepto de violación censuras contra esos actos intermedios, cuando consideren que el vicio que afecta al acto intermedio incide en forma trascendental en la legalidad del acto declaratorio de elección al punto de quebrarla y variar la decisión administrativa electoral.

En el caso concreto, resulta ilustrativo y de gran soporte probatorio, detenerse en el contenido de los mismos, de cara a la situación sub júdice:

La Resolución 1541 de 16 de julio de 2018

Reposa a folios 111 a 132 vto, con salvamento de voto obrante de folios 133 y vto, la Resolución 1541 de 16 de julio de 2018 *“por el cual se DENIEGA la solicitud de abstenerse de declarar la elección de la candidatura del ciudadano **ABEL DAVIL JARAMILLO LARGO** a la CÁMARA DE REPRESENTANTES por la circunscripción especial indígena, avalado por el MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL MAIS para las elecciones celebradas el 11 de marzo de 2018, radicada con el No. 3773-18”*.

Dentro del trámite electoral administrativo, al **CNE** algunos interesados le solicitaron que no declarara la elección en calidad de Representante a la Cámara, del demandado **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, precisamente con el argumento de que se debía dar cumplimiento a la previsión de la Ley 734 de 2002 (CDU), toda vez que recaía sobre él mencionado señor una inhabilidad para desempeñar cargos que abarcaría el período de 14 de febrero de 2018 a 13 de febrero de 2023, sanción que fue impuesta el 27 de septiembre de 2017, confirmada, en reposición, por providencia de 8 de noviembre de 2017 y, en apelación o segunda instancia, por fallo de 7 de febrero de 2018.

Así mismo, y con fundamento en la misma razón, otra solicitud se hizo para que se revocara la inscripción. Agregó que la PGN en el Certificado de Antecedentes – Certificado Ordinario N° 107087343, expedido el 12 de marzo de 2018, indica que inhabilidad fiscal existe inhabilidad para desempeñar cargos públicos de la Ley 734, en su artículo 38, parágrafo 1º y que abarca el interregno mencionado en párrafo anterior.

Aseveró el quejoso que el demandado se inscribió el 6 de diciembre de 2017 y aceptó la candidatura, bajo la gravedad del juramento que no estaba incurso en causal de inhabilidad constitucional o legal, por lo que mintió y engañó al MAIS, al no exponer el estado del proceso fiscal en curso al momento de la inscripción y también guardó silencio cuando fue notificado del fallo de responsabilidad fiscal, el 7 de febrero de 2018, y es más, participó en las elecciones del 11 de marzo de 2018, con lo cual incluso violó el estatuto partidista que les impone la obligación legal de informar oportunamente.

Y agregó: *“Desde un mes antes (auto reposición 08-11-17) de la inscripción de su candidatura a la cámara indígena (6 de diciembre de 2017) y un mes después*

(apelación o consulta 7 de febrero de 2018) el señor **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO** SABÍA DE LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL. Un mes después, el 11 de marzo se realizaron las elecciones 2018-2022. Era su deber ciudadano, su deber constitucional y legal y por respeto a los pueblos indígenas y en general al electorado no inscribirse como candidato a la cámara indígena, mas sin embargo, lo hizo, se mantuvo y participó en las elecciones.... debió informar de inmediato a las autoridades electorales de la notificación y del fallo que lo declaró responsable fiscalmente el 7 de febrero de 2018 un mes antes de las elecciones” (fl. 112 vto. ib).

Al momento de la inscripción, **JARAMILLO LARGO**, además de presentar carta de compromiso por él rubricada, en la que declaró bajo la gravedad del juramento no encontrarse inhabilitado, adjuntó Certificado Especial N° 101050714 de 26 de octubre de 2017 de la PGN “en la que constaba la existencia de sanciones disciplinarias consistentes en la suspensión del cargo..., pero sin existir anotaciones de inhabilitación para ejercicio de cargos públicos” y Certificado de la Contralora Delegada para Investigación, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva expedido el 26 de octubre de 2017, en el que consta que no presenta reporte como responsable fiscal.

Por otra parte, el MAIS, el 1º de diciembre de 2017, en cumplimiento de su deber de diligencia, revisó los resultados de la ventanilla única electoral permanente, buscó antecedentes disciplinarios y fiscales habilitados por la PGN y por la CGN, encontrando que en cuanto a **antecedentes penales** existió investigación por delitos contra la administración pública, sin especificar cuál de todos, en la Fiscalía Tercera Seccional de la Unidad ante el Tribunal del Distrito de Manizales, pero con la calificación de inactiva; sobre alguna **inhabilitación especial estatutaria** no se habían reportado antecedentes; sobre la situación disciplinaria se reportaba actual sanción de la Procuraduría Provincial, consistente en la suspensión del cargo por un (1) mes y **situación fiscal**, se observaba anotación atinente al fallo de responsabilidad fiscal N° 1729 de septiembre de 2017, proferido por la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas – CGR, por la suma mayor a los 138 millones. Condena que se profirió solidariamente entre el candidato y agregó “con trámite de reposición”.

La lista de pre-candidatos fue sometida a la Convención Nacional del MAIS, con la información que antecede y dicho órgano el día 3 de diciembre de 2017 aceptó candidatizar al señor **JARAMILLO LARGO** a la Cámara de Representantes. De todos modos el día 20 siguiente, para verificar las posibles situaciones de inhabilitación del candidato inscrito procedió a preguntar a la Fiscalía General de la Nación, seccional Caldas, a la CGR y a la PGN, sobre las anotaciones penales, fiscales y disciplinarias.

La CGR, con fecha 9 de enero de 2018, a través de la Gerente Departamental Colegiada de Caldas comunicó al MAIS, que el señor **JARAMILLO LARGO**, se encontraba vinculado al proceso de Responsabilidad Fiscal 2014-05767-1729, sin que entregara mayor información debido a que es reservado (art. 20. Ley 610), por lo que apoyados en las certificaciones públicas de los entes de control y de la

FGN, el MAIS decidió mantener el aval sin modificación de la inscripción de candidatos de 6 de diciembre de 2017. Posterior a las elecciones de 11 de marzo de 2018, el MAIS ha podido constatar que el elegido presenta en la actualidad una inhabilidad para desempeñar cargos públicos por cinco años, como consecuencia de la decisión de 7 de febrero de 2018 de la Contraloría, de conformidad con el certificado de la PGN, situación que no le fue informado al MAIS por ningún ente de control ni judicial y eso que solicitó la información previamente.

Sin perjuicio de lo anterior, el MAIS, con fecha 14 de marzo de 2018, presentó denuncia ante la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales de la PGN, atinente a la inhabilidad sobreviniente a la inscripción de la candidatura del Representante a la Cámara elegido y que se procediera a las investigaciones y determinaciones necesarias respecto de la inhabilidad y le fueran entregadas las decisiones impartidas, pero no le fueron allegadas.

Dentro del relato que hace la Resolución 1541 de 2018, también se lee que el elegido mantiene vigentes y en indagación ante la FGN, las siguientes causas: tres imputaciones por celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales (art. 410 C.P.), dentro de los radicados 170016000060201702597, 201400278 y 201200540; una por constreñimiento al sufragante (art. 387 C.P.), radicado 176146000042201500540; dos imputaciones por prevaricato por omisión (art. 414 C.P.), radicados 17001600060201500503 y 201300534; una por delitos contra la administración pública, radicado 170016008783201400013 y una de peculado por apropiación (art. 397 C.P.), con radicado 176146000042201100154.

Por otra parte, mediante escrito de 9 de abril de 2018, los entonces delegados del Procurador General de la Nación Carlos José Holguín y Nicolás Yepes Corrales, en el proceso administrativo de escrutinios, solicitaron al CNE se abstuviera de declarar la elección de **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO** y de entregarle la credencial de Representante a la Cámara, por cuanto pesa contra él la inhabilidad para ejercer cargos públicos, consagrada en el parágrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, solicitud que fue replicada e insistida por varios ciudadanos.

El acto en cita, transcribe el Certificado Especial de Antecedentes disciplinarios N° 10913878 de 3 de abril de 2018, en la que la PGN da cuenta de que **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, registra la anotación de **inhabilidad especial aplicada al cargo de Representante a la Cámara**, en la que se informa sobre la sanción disciplinaria de suspensión en el cargo de Alcalde Municipal de Riosucio (art. 44 num. 3º Ley 734/02), por el lapso de un mes, convertida luego a salarios, en aplicación del artículo 46, inciso 2º de la Ley 734 de 2002, que pagó totalmente el 28 de noviembre de 2007 y sobre la inhabilidad para desempeñar cargos públicos del parágrafo 1º, del artículo 38 de la Ley 734, vigente en el interregno entre el 14 de febrero de 2018 y el 13 de febrero de 2023.

Finalmente, el CNE señala que en la normativa que contiene las **inhabilidades para ser Congresista**, concretamente los artículos 40, 99, 122, 179 y 272 de la C.P. y los artículos 279 y 280 de la Ley 5 de 1992. Existen también las

inhabilidades para desempeñar cargos públicos, que se consagran en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 y que en el caso concreto, verificó la existencia de posibles inhabilidades sobrevinientes, mediante la consulta del certificado especial de antecedentes del Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades – SIRI- de la PGN, calificado de plena prueba por ser documento público conducente para comprobar las inhabilidades, de cara al artículo 265 numeral 12 de la C.P. e indicó que en efecto en el certificado especial N° 107913878 de 3 de abril de 2018 sobre **ABEL DAVID LARGO JARAMILLO** pesaba inhabilidad para desempeñar cargos públicos, devenida normativamente del parágrafo 1° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, con vigencia desde el 14 de febrero de 2018 hasta el 12 de febrero de 2023.

Indicó que el artículo 174 ibidem, da cuenta de la naturaleza y características del SIRI, el cual tiene carácter oficial, contiene información relevante para el ejercicio de funciones públicas, tanto para el desempeño de cargos públicos en general como para los cargos de elección popular, así: sanciones penales, sanciones disciplinarias, inhabilidades derivadas de las relaciones contractuales con el Estado, fallos de responsabilidad fiscal, pérdidas de investidura y condenas por repetición. Estas sanciones deben estar ejecutoriadas y notificadas.

El carácter taxativo de las causales de inhabilidad para ocupar cargos de elección popular, impide que las aspiraciones políticas resulten afectadas por situaciones ajenas a los regímenes previstos por la Constitución o la ley para los cargos de esa naturaleza, al tiempo que proscribire la analogía e interpretación extensiva.

Conforme a lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-903 de 2008 y la Sección Quinta en fallo de 10 de junio de 2004 (Radicado 3334), los cargos de elección popular tiene un régimen de inhabilidades propio, que aplica de forma exclusiva para los ciudadanos que aspiren a ellos y debido al carácter taxativo y de interpretación restringida de las causales especiales, por lo que es imposible complementar esos regímenes con situaciones previstas como inhabilidad en otros ordenamientos.

Si bien los cargos de elección popular hacen parte de los cargos públicos, aquellos son una de las especie de éstos, la Constitución y la ley han dispuesto causales particulares para aquellos *“cosa distinta es que, de resultar elegido un ciudadano en esas condiciones, no sería posible su posesión en el cargo. Pero en este evento no sería el CNE el competente para intervenir, sino la autoridad ante la que el elegido debe tomar posesión y por ende, presentar los documentos que exige la ley para el efecto”* (fl. 129 ib).

Por lo que concluyó que las situaciones inhabilitantes no previstas expresamente en los regímenes previstos para cada uno de los cargos de elección popular no constituyen causal de inhabilidad para ocupar de manera especial un cargo de elección popular y, por tanto, no puede llevar a la revocatoria del acto de inscripción del candidato que se encuentre en esa situación, sin perjuicio de que llegado el momento de la posesión, si aún subsiste la responsabilidad fiscal, la autoridad competente no podrá posesionarlo.

Serían entonces incidentes para el cargo de elección popular congresal, las anotaciones en SIRI de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas; las condenas penales, salvo que se trata de delitos políticos o culposos y la pérdida de investidura. Por tanto, la responsabilidad fiscal no constituye causal de inhabilitación para ocupar cargo de elección popular y no puede conducir a la revocatoria del acto de inscripción del candidato ni a la abstención de la declaratoria del acto de elección.

Aunque de no pagarse la sanción fiscal no podrá posesionarse, conforme al inciso del artículo 60 de la Ley 610 de 2000, que a la letra dice: “Los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta”.

Luego de referirse a los antecedentes jurisprudenciales de la Sección Quinta, referentes a la aplicación del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, aseveró: *“es claro que la acreditación de la inhabilitación derivada de la existencia de un fallo de responsabilidad fiscal para el desempeño de cargos públicos, en cabeza del ciudadano **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, no confiere a esta Corporación la competencia para abstenerse de declarar su elección en el evento que así corresponda. Pero ello, no significa que al acceder al cargo de elección popular en tales circunstancias no conlleve a ninguna consecuencia, pues la ley disciplinaria y penal consagran sanciones de la misma índole que pueden consistir en la imposibilidad de posesionarse en una eventual destitución del cargo derivada del acaecimiento de una falta absoluta y en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de doscientos (200) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes como consecuencia de la configuración del delito de elección ilícita de candidatos, respectivamente”* (fl. 131 ib).

Finiquitó todo con la consideración de que el elegido no ha sido sujeto de condena penal por hecho punible, debidamente ejecutoriada. Todas las razones anteriores fundamentaron la denegatoria de la solicitud de abstenerse de declarar la elección.

La Resolución 1585 de 18 de julio de 2018.

Mediante esta se confirmó la Resolución 1541 de 2018⁴⁷, en el entendimiento de que la inhabilitación derivada de la responsabilidad fiscal que consagra el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 no constituye causal de inhabilitación especial para ocupar un cargo de elección popular que pueda conducir a la revocatoria del acto de inscripción del candidato que se encuentra en esa situación, o en su defecto, a la abstención de la declaratoria del acto de elección, en atención al carácter taxativo de las causales de inhabilitación para ocupar cargos de elección popular, que impide que situaciones ajenas a la Constitución y a la ley para los cargos de esa

⁴⁷ Fls. 134 a 141 cuaderno 1, expediente 2018-00124.

naturaleza resulten afectadas, al tiempo que proscribe la analogía e interpretación extensiva.

Concluyó que antes de la posesión, el Certificado Especial de Antecedentes N° 112506009 informó que el elegido no presenta inhabilidades especiales aplicadas al cargo de Representante a la Cámara.

Lo que se advierte de las distintas etapas electorales que rodearon la elección del demandado, cotejadas con lo acontecido en los entes de control, es claro que la firmeza de la decisión que declaró a **JARAMILLO LARGO** responsable fiscal data de **14 de febrero de 2018**, y que la inscripción de su candidatura, conforme al formulario E-6 aconteció el **6 de diciembre de 2017**, aunque el demandado ya sabía que estaba siendo objeto de un proceso de responsabilidad fiscal, cuando ejerció como Alcalde Municipal de Riosucio (Caldas), pero como quedó visto, la norma del artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002, es clara en imponer que la inhabilidad emerge y tiene su génesis con el fallo fiscal ejecutoriado y en firme, evidencia que el demandado no estaba inhabilitado al momento en que el MAIS lo inscribe y él, como candidato, acepta la candidatura al Congreso. Es decir, que tampoco incumplió el deber –por no tenerlo aún en su obligación- de juramentar con su firma de aceptación que no estaba incurso en causal de inhabilidad.

No sucede igual para el momento de la etapa electoral propiamente dicha, por cuanto los comicios para Congreso se llevaron a cabo el **11 de marzo de 2018**, y está probado que casi un mes antes, el demandado ya estaba inhabilitado para desempeñar el cargo de Congresista, conforme a las voces del numeral 4º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, apareciendo incluso dicha anotación en el Boletín de Responsables Fiscales de 6 de marzo de 2018⁴⁸, en cuyo certificado se lee, la siguiente anotación: “*Auto 580 de 27 de septiembre de 2017, cuantía: 138.290.538,90, entidad afectada Municipio de Riosucio – Caldas, reportado por la Gerencia Departamental de Caldas, Tipo de responsabilidad: deuda solidaria.*”

Y en la misma fecha, aparece en el SIRI⁴⁹, que en su literalidad contiene las siguientes anotaciones:

INHABILIDAD ESPECIAL

Cargo: Representante a la Cámara

Observación: Presenta inhabilidades especiales aplicadas al cargo.

INHABILIDADES FISCALES

Inhabilidad para contratar con el Estado (Ley 734, art. 38 parágrafo), fecha de inicio: 14 de febrero de 2018, fecha fin: 13 de febrero de 2023.

Inhabilidad para desempeñar cargos públicos, con fundamento en la norma precitada y con coincidencia en las fechas de inicio y fin.

⁴⁸ FI. 151 SIRI 300011861. Cdn. 1 exp. 00124.

⁴⁹ FIs. 149 a 150 cdno. 1 exp. 00124.

Instancias: primera, a cargo de la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas, fecha de la providencia 27 de septiembre de 2017, fecha de efectos jurídicos 14 de febrero de 2018 y, reposición, a cargo de la misma entidad, con providencia de 8 de noviembre de 2017 y la misma fecha de efectos jurídicos mencionada; segunda, por la Directora de Juicios Fiscales Bogotá, fecha de la providencia 7 de febrero de 2018, fecha de efectos jurídicos el 14 de febrero de 2018.

Idénticos certificados al anterior son expedidos el 12 de marzo de 2018⁵⁰ y el 14 de marzo de 2018⁵¹.

E incluso posterior a los comicios, la situación reportada no varía, como dan cuenta los certificados de la PGN, adiados el 29 de marzo de 2018⁵², el 6 de abril de 2018⁵³, el 26 de abril de 2018⁵⁴, y el 13 de junio de 2018⁵⁵, 16⁵⁶ y 18⁵⁷ de junio de 2018.

Todo cambia cuando se acerca la fecha de posesión de los Congresistas, cuando a 6 de junio de 2018⁵⁸, la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas, expidió el Auto de Archivo N° 11, “*por medio del cual se archiva el proceso de cobro coactivo N° 1295 por pago total*”, en cuyos antecedentes se relató lo siguiente y, en el que relata las siguientes circunstancias:

Mediante oficio N° 2018IE0013748 de 21 de febrero de 2018, la Coordinadora de Gestión del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, trasladó el título ejecutivo conformado por el Fallo con responsabilidad fiscal N° 580 de 27 de septiembre de 2017; Auto N° 632 de 8 de noviembre de 2017 que decidió el recurso de reposición y Auto N° 000129 de 7 de febrero de 2018, por el cual se dio aplicación al artículo 18 de la Ley 610 de 2000 dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

Indicó dicho auto que con el fallo de responsabilidad fiscal ejecutoriado, una vez resuelto del grado de consulta, se determinó los responsables en forma solidaria y la suma a pagar con sanción por el alcance fiscal. Que dicho fallo quedó ejecutoriado el 14 de febrero de 2018, conforme la constancia secretarial. El 23 de febrero de 2018, se avocó conocimiento del proceso de cobro coactivo (véase auto N° 2). Se abrió la etapa de cobro persuasivo por 3 meses, a partir del 26 de febrero hasta el 26 de mayo de 2018. El 31 de mayo de 2018 se recibió consignación por el capital del alcance fiscal, que ascendió a \$138.290.538,90, realizada por el señor **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, quedando aún insolutos los intereses sobre ese capital, a razón de 12% anual, que deben liquidarse entre el 14 de febrero de

⁵⁰ Fls. 152 a 153 cdno. 1 exp. 00124.

⁵¹ Fls. 125 a 126 cdno. 1 exp. 00094.

⁵² Fls. 154 a 155 cdno. 1 exp. 00124.

⁵³ Fls. 156 a 157 cdno. 1 exp. 00124.

⁵⁴ Fls. 117 a 118 cdno. 1 exp. 00097.

⁵⁵ Fls. 158 a 159 cdno. 1 exp. 00124.

⁵⁶ Fls. 161 a 162 cdno. 1 exp. 00124.

⁵⁷ Fls. 163 a 164 cdno. 1 exp. 00124.

⁵⁸ Fls. 455 a 461 cdno. 3. Exp. 00097.

2018 (ejecutoria del fallo) y el 31 de mayo siguiente (fecha de pago del capital), y que ascienden a la suma de \$4.886.265,71.

Por lo que conforme al artículo 1653 del CC, el pago se imputa primero a intereses, es decir, que la suma pagada luego de imputación e intereses es de \$133.404.273,19, quedando faltando de pago la suma de \$4.886.265,71, más los intereses que se causen a partir del 1º de junio de 2018 hasta que se pague en su totalidad. Esa suma insoluta fue pagada el **5 de junio de 2018**.

En ese acto se indicó que *“la responsabilidad fiscal es de carácter resarcitorio, una vez cancelado desaparecen las inhabilidades secundarias como lo es la inclusión en el boletín de responsables fiscales”* y que el archivo era motivado por la causal de pago total, lo cual conlleva la orden de exclusión del boletín de responsables fiscales y de levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

El 6 de junio de 2018⁵⁹, la Coordinadora de Gestión (E) del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de Caldas envió oficio a la Líder del Grupo de Boletín de Responsables Fiscales de la CGR, que fue radicado en el destinatario al día siguiente, para solicitarle la exclusión del boletín de responsables fiscales, entre otras personas, de **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, por cuanto en la fecha se profirió el Auto N° 11 que ordenó el archivo del proceso de cobro coactivo N° 1295 por pago total de la responsabilidad fiscal, en cuyo artículo 2º se ordenó la exclusión del referido boletín⁶⁰. Solicitud que le fue contestada por oficio de 21 de junio de 2018, informándole que la exclusión se dio mediante Resolución de 12 de junio de 2018⁶¹.

No obstante, el 13 de junio de 2018⁶², el certificado aún contiene la anotación de inhabilidad especial por tema fiscal. Pero ya a 18 de junio de 2018⁶³, el certificado de la CGN, presentó nueva información, dando cuenta de que el señor **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, “NO SE ENCUENTRA REPORTADO COMO RESPONSABLE FISCAL”.

El 19 de julio de 2018⁶⁴, día en que se declaró la elección mediante Resolución 1593 de la fecha, aparece certificado con idéntico contenido de no existir reporte como responsable fiscal, lo cual evidencia que para el momento de la posesión el demandado había dado fin a su inhabilidad por responsabilidad fiscal.

Así las cosas, en el caso concreto, independientemente de la intención del demandado que no corresponde juzgar al juez de la nulidad electoral, es claro que para el momento de la inscripción (6 de diciembre de 2017) no había sido

⁵⁹ Fl. 449 cdno. 3 exp. 00097.

⁶⁰ Se lee en la documentación anexa que la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales se solicitó mediante oficio 2018IE0013057 de **19 de febrero de 2018**.

⁶¹ Fl. 454 cdno. 3 exp. 00097.

⁶² Fl. 160 cdno. 1 exp. 00124.

⁶³ Fl. 165 cdno. 1 exp. 00124.

⁶⁴ Fl. 466 cdno. 3 exp. 00097.

declarado responsable fiscalmente, por cuanto dicho fallo quedó en firme el **14 de febrero de 2018**.

Distinto sucedió para el momento de los comicios llevados a cabo el **11 de marzo de 2018**, por cuanto hacía casi un mes de que la declaratoria de responsabilidad fiscal ya había cobrado firmeza, pero para el momento de la declaratoria de la elección **19 de julio de 2018** y para la posesión que se llevó a cabo el **20 de julio de 2018**, la inhabilidad fiscal había desaparecido por pago total que se realizó finalmente el **5 de junio de 2018**, por lo que no presentaba imposibilidad para desempeñar el cargo de Congresista, que es para lo que está prevista la inhabilidad del artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002.

Desde ese contexto probatorio, el análisis de las censuras es el siguiente:

Los cargos de **INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE EL ACTO**: por cuanto no fueron aplicados a cabalidad los artículos 108, 122, 123, inciso 2º del artículo 262 Constitucionales, el artículo 7º de la Ley 130 de 1994, el numeral 4º y el parágrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, tampoco el numeral 10º del artículo 4º y el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 y el artículo 52 de los Estatutos del MAIS, por no haberlos tenidos en cuenta al momento de inscribir al candidato y **FALTA DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA MATERIA DEL ACTO DEMANDADO**: porque no fueron aplicados el numeral 4º, parágrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 y el mandato constitucional 122, al permitir que el demandado participara como candidato a la Cámara de Representantes en las elecciones de 11 de marzo de 2018, estando inhabilitado con decisión en firme desde el 14 de febrero de 2018, hasta por lo menos el 18 de junio y que **SE ELIGIÓ A UN CANDIDATO QUE NO REÚNE LAS CALIDADES Y REQUISITOS CONSTITUCIONALES O LEGALES DE ELEGIBILIDAD**, todas las anteriores censuras formuladas en el radicado 00124 y que por univocidad argumentativa coinciden con el cargo del radicado 00094 sobre **RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR**, en el que el actor indica que el demandado fue sancionado fiscal y disciplinariamente por malas gestiones e indebidos manejos cuando ostentaba cargo público, que lo inhabilitó entre el 14 de febrero de 2018 y el año 2023, por lo que tenía cercenados sus derechos políticos incluido el de hacerse elegir y jugando con los preceptos normativos, en el que si ganaba pagaba, pero si perdía no cancelaba la suma del alcance fiscal, con lo que transgredió el derecho a la igualdad, por cuanto otras personas sí se ven obligadas a cumplir con los fallos fiscales y disciplinarios para poder acceder a los cargos de elección popular.

Para la Sala no resultan prósperos desde la consideración ya explicada de que el demandado al momento de la inscripción para aspirar a la curul por voto popular de Representante a la Cámara no se encontraba inhabilitado, por cuanto fue inscrito el **6 de diciembre de 2017**, conforme consta en el formulario E-6 atrás relacionado en los extremos probados y el fallo que lo declaró responsable fiscal quedó ejecutoriado y en firme, como lo exige el artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002, el **14 de febrero de 2018**, por lo que cae por su peso cualquiera

acotación sobre inhabilidad para el momento de la inscripción, siendo innecesario detenerse en la aplicación de las normas invocadas, en tanto el supuesto fáctico principal argumentado por el demandante no aconteció.

Distinto aconteció como ya se indicó para el momento de los comicios del **11 de marzo de 2018**, pero es que la causal que se analizó en su contenido de expresiones gramaticales sí hace referencia expresa a que es inhabilidad para ejercer el cargo, lo que supone dos entronques, a saber, la declaratoria de elección de 19 de julio y la posesión del día 20 siguiente, fechas ambas para las cuales la inhabilidad fiscal ya había sido levantada por pago total del alcance fiscal, siendo esta una posibilidad establecida por el legislador, a más que dicha norma no determinó si pretendía se aplicara para la época de inscripción, de elección o de posesión, por lo que se aboga por responder al contenido de ejercicio o desempeño del cargo.

Esas las razones para el anuncio de improsperidad de los referidos cargos.

Así mismo, la censura de **FALSA MOTIVACIÓN** (exp. 00124) que se endilga a los actos intermedios de denegatoria de no inscripción por inhabilidad fiscal, en la que se acusó al CNE de descontextualizar los precedentes, no resulta de recibo en cuanto a que se itera el demandado no estaba inhabilitado al momento de inscribirse, por lo que resulta que ante el supuesto fáctico divergente y que no corresponde a la mencionada inhabilidad para inscribirse, resulta inane adentrarse en las razones que tuvo el CNE para denegar las solicitudes de no inscripción de la candidatura cuando fácticamente lo probado responde a otras circunstancias modales.

Para la Sala, como bien se afirma en la demanda (exp. 00124) el demandado sí presentó inhabilidad fiscal, en lo que según su planteamiento fue un hecho notorio, que la Sección considera más bien como un hecho probado con el fallo de responsabilidad fiscal que quedó ejecutoriado el **14 de febrero de 2018**, pero no por ello y conforme a la explicación dada capítulos atrás, en forma pétreo puede predicarse la inhabilidad fiscal para desempeñar el cargo, pues pende de situaciones como el pago total, que en efecto realizó antes de la declaratoria de la elección y, por ende, antes de posesionarse, con lo cual dio levante a dicho impeditivo para el ejercicio de la curul congresal.

Ahora bien, es cierto que el Auto 580 está adiado el 27 de septiembre de 2017, no puede escindirse de sus decisiones posteriores por vía de recursos y grado de consulta que se decidieron por Auto 632 de 7 de noviembre de 2017 y por Auto N° 000129 de 7 de febrero de 2018, lo cual resulta acorde, por fechas, con la constancia que la Contraloría generó de que el fallo quedó ejecutoriado el **14 de febrero de 2018**, conforme la constancia secretarial que da cuenta la División de Cobro coactivo.

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que conforme a la posición de la Sección Quinta del Consejo de Estado, claramente se evidencia que la previsión del artículo 38 numeral 4° y su párrafo 1° de la Ley 734 de 2002, sí contiene una

causal de inhabilidad para desempeñar el cargo de Congresista, sólo que fácticamente para el caso concreto del Representante a la Cámara **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO** lo acontecido no encuadró en el supuesto fáctico de la norma.

En la siguiente censura **OBLIGATORIEDAD DE LA APLICACIÓN DE LOS ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS**, la Sala se detiene para explicar el porqué de su improsperidad.

Indicó el actor que las normas de contenido y estirpe electoral, tales como, el artículo 108 Superior, el artículo 242 inciso 2º ib, el artículo 7º de la Ley 130 de 1994 impone a los partidos y movimientos políticos, acatar los estatutos en todas las actuaciones que realicen. Que el numeral 10 del artículo 4º de la Ley 1475 de 2011 dispone que dentro de los Estatutos partidistas es obligatorio establecer las normas relativas a la postulación, selección e inscripción de candidatos a cargos y corporaciones de elección popular y, conforme al artículo 28 ib, faculta a estas organizaciones a inscribir candidatos, previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, que no estén incurso en inhabilidades o incompatibilidades y que deben ser escogidos mediante procedimientos democráticos, de conformidad con los estatutos partidistas.

Por lo que la parte actora, consideró que dentro de los Estatutos del MAIS o Resolución 3704 de 17 de diciembre de 2014, el **artículo 52**, consagra los requisitos que deben cumplir quienes aspiren a ser avalados por el MAIS, entre tales: no tener antecedentes disciplinarios, judiciales, y/o de responsabilidad fiscal ante entidades estatales y/o ante instituciones de jurisdicción indígena. Lo que denota unos requisitos adicionales a los legales establecidos por el Partido para garantizar las máximas condiciones éticas y morales de sus candidatos, que se constituyen como una limitación para aspirar a un cargo de elección popular y que se impone sea aplicado.

Por su parte, los coadyuvantes **de la parte actora EDWIN DAMIÁN TORRES ROBAYO** y **NATALIE DEL CARMEN SALAMANCA SALGADO** apoyan la pretensión de nulidad del acto declaratorio de elección y los vicios de los actos intermedios que negaron la solicitud de abstención de la declaratoria de la elección del demandado **JARAMILLO LARGO** y brindan una explicación sobre los alcances de los Estatutos del MAIS como consagradorios de unos requisitos éticos adicionales para los candidatos que avalara el MAIS, en capítulos que nominaron, respectivamente: *“Teleología, obligatoriedad y alcance del artículo 52 de los Estatutos del MAIS”* y *“Violación del artículo 52 sobre los requisitos estatutarios del MAIS, para ser avalado a cargos de elección popular y miembros del Consejo de Ética”* y presentan a la disposición estatutaria en cita como complementaria de las calidades y requisitos para el ejercicio del derecho político a ser elegido.

Verificado el acervo probatorio, la Sala encuentra que reposa copia de los Estatutos del MAIS (fls 93 a 110 del cdno. 1 exp. 00124), en cuyo Título V, sobre el proceso de participación electoral, en el capítulo I, referente a los avales a las candidaturas, consagra en el parágrafo 1º del artículo 49 que el MAIS será garante

de las calidades morales de sus candidatos elegidos a cargos de elección popular, desde la inscripción hasta que termine su período, por lo que será riguroso en el cumplimiento de los procedimientos y de los requisitos; luego en el **artículo 52**, determina los requisitos que deben cumplir quienes aspiren a ser avalados por el MAIS, a saber: **(i)** Ser afiliado al MAIS y ejercer plenamente su militancia; **(ii)** no representar o ejercer militancia en otro partido o movimiento político con personería jurídica; **(iii)** no estar incurso en causal de inhabilidad; **(iv)** no tener antecedentes disciplinarios, judiciales y/o de responsabilidad fiscal ante entidades estatales y/o ante instituciones de jurisdicción indígena o consejos comunitarios de comunidades afrodescendientes; **(v)** demostrar experiencia en trabajo político, organizativo, asociativo, comunitario o gremial y **(vi)** los demás requisitos ordenados por la Constitución y la Ley para ocupar el cargo de elección popular para el que se inscribe.

En el artículo 53, se fija todo un procedimiento para la postulación, selección e inscripción de candidatos, uno de **inscripción** que realiza el aspirante en el formato que se ha implementado para tal efecto, ante el Comité respectivo o directamente en la sede del movimiento y, otro, de **aprobación y envío**, en el que el Comité Ejecutivo Departamental o Municipal deberá enviar la lista de los postulados aprobados por cada Comité y la documentación requerida al Comité Ejecutivo Nacional y, finalmente, el de **emisión de la resolución que otorga el aval**.

Dentro de los documentos anexos, se señalan los siguientes: (i) hoja de vida; (ii) certificado de trabajo comunitario o gremial; (iii) antecedentes disciplinarios; (iv) pasado judicial; (v) certificado de responsabilidad fiscal; (vi) carta del aspirante, manifestando su interés de ser avalado, que no ejerce militancia en otro partido o movimiento político, que no está incurso en causal de inhabilidad y que autoriza a los órganos internos del MAIS para constatar la veracidad de los datos suministrados y de los documentos anexados y de los demás requisitos exigidos por los estatutos del corporativo.

Por otra parte, el artículo 51 estatutario, prevé la figura de la revocatoria del aval, a cargo del Comité Ejecutivo Nacional, bajo las siguientes evidencias: falsedad en la información aportada; desacato de la Constitución Política, de la normativa nacional, de los estatutos, de la plataforma ideológica, del Código de Ética y del régimen disciplinario.

Visto lo anterior, se evidencia que nuevamente el demandado no encuadra en ciertos aspectos estatutarios, por cuanto ni al momento de la inscripción de la candidatura (6 de diciembre de 2017) ni para la fecha del otorgamiento del aval por parte del MAIS (5 de diciembre de 2017), el demandado estaba inhabilitado, conforme a las voces del artículo 38 numeral 4º de la mentada ley que exige fallo de responsabilidad en firme, que como ya se ha indicado lo estuvo el **14 de febrero de 2018**.

Pero más allá de lo anterior, lo cierto es que las normas estatutarias de los partidos, herramientas fundamentales para el buen desempeño del colegiado

partidista, de sus directivos, militantes, adeptos y en general constituye la declaración programática vinculante para el colegiado, dada la importancia que para la democracia del país constituyen los partidos y movimientos políticos, al punto que dichos estatutos deben ser registrados ante el CNE, como máximo órgano electoral administrativo, conforme a las voces de la Ley 1475 de 2011, en su artículo 3º y en la que respecto de la inscripción de candidatos indica en el artículo 28, incluye los estatutos para indicar que la escogencia de los respectivos candidatos debe hacerse mediante procedimientos democráticos fijados en aquellos, pero no por ello, tienen la virtud de convertirse en fuentes de mandatos generales de obligatoria observancia para el conglomerado ni para la administración pública y menos pasibles de determinar eventos o conductas constitutivas de inhabilidad conocibles por el juez de la nulidad electoral. Muy seguramente, el incumplimiento a los Estatutos del corporativo político tenga su propia sanción al interior del partido, pero no constituye fundamento equivalente a la carga argumentativa que sea acompaña a la invocación normativa y al concepto de violación del acto administrativo o electoral y, menos cuando está de por medio una causal de inhabilidad, que itera la Sala no puede tener integración ni creación estatutaria partidista o del movimiento.

Menos aún, precisamente por la taxatividad de las causales de inhabilidad, podría concebirse un hecho constitutivo de inhabilidad de origen estatutario partidista, pues sería darle la connotación de autoridad o funcionario público a quien carece de tal calidad, se refiere la Sala al partido o movimiento político.

Ello quedó suficientemente claro con la sentencia SU-585 de 21 de septiembre de 2017⁶⁵, en la que se revocó fallo de acción popular proferido por la Sección Tercera de esta corporación, mediante la cual se anularon los Estatutos de un partido. Las razones de la Corte Constitucional se fundamentaron en la escisión de lo público y lo privado y la autonomía constitucional reconocida a estos corporativos que no permiten reputarlos entidades públicas. La consideración que interesa en esta oportunidad es la siguiente:

“...los partidos y movimientos políticos no son entidades públicas que integren la estructura del Estado, sino en virtud del principio de separación de lo público y lo privado y de la autonomía constitucional de los partidos y movimientos políticos, son instituciones intermedias, mas no públicas, relevantes para el interés general, constituidas en desarrollo de los derechos políticos de las personas, del derecho de asociación y del pluralismo político⁶⁶, que gozan de personería jurídica reconocida por el Estado (artículo 108 de la Constitución y artículo 2 de la Ley 130 de 1994), cumplen una importante misión dentro del principio democrático⁶⁷ y, por esta razón, son tributarias de mayores deberes y

⁶⁵ Referencia: Expediente T-5.475.189. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁶⁶ “ARTICULO 2º—Definición. Los partidos son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación”: Ley Estatutaria 130 de 1994.

⁶⁷ “Los partidos políticos, al igual que los movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos, son modalidades de representación democrática constitucionalmente reconocidas”: Corte Constitucional, sentencia C-490/11.

controles que los de un particular ordinario, pero esto no significa que toda su función sea administrativa. Son plataformas ideológicas, mecanismos de expresión y participación democrática que canalizan las pretensiones de acceso al poder público y de control al mismo⁶⁸ y resulta claro que la realización de reformas de los estatutos internos del partido, no constituye una función administrativa atribuida a los partidos políticos, sino el ejercicio natural de su capacidad de autogestión.

(...)

...la sentencia juzgó la moralidad de la actuación de las directivas y órganos del partido⁶⁹, dio órdenes precisas respecto de su organización y funcionamiento, bajo vigilancia estrecha del juez y terminó zanjando una disputa interna del mismo, lo que materializó una intromisión indebida en la autonomía de estas instituciones, mediando una falta absoluta de competencia, a través de mecanismos que equivalen a un control de tutela.” (Destacados fuera de texto).

Por todo lo anterior, el cargo no es de recibo no solo por el argumento reiterativo de que para la fecha del otorgamiento del aval y de la inscripción de la candidatura el señor **JARAMILLO LARGO** no estaba inhabilitado por alcance fiscal, como tampoco presentaba impedimento a partir de la sanción disciplinaria de suspensión por no conllevar inhabilidad general o especial alguna (art. 44 num. 3º Ley 734 de 2002), sino porque la previsión estatutaria del partido no puede estructurar ni fundamentar la invocación normativa ni el concepto de la violación, que es propia para los medios de control que recaen sobre la legalidad del acto como parte integrante de lo rogado de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Lo cierto es que la contradicción del actuar del candidato frente a los estatutos del partido tiene dos aristas, la primera que concierne al partido y a sus candidatos y que pueden generar sanciones internas si así lo ha determinado el estatuto e incluso que el propio partido resuelva modificar la inscripción de sus candidatos, pero bajo los presupuestos y términos del artículo 31⁷⁰ de la Ley 1475 de 2011,

⁶⁸ “(...) los partidos políticos, en el Estado Social de Derecho, son los más importantes medios de expresión de las ideologías políticas, de las inquietudes de la opinión pública y de los anhelos colectivos de organizar la vida en común (...) Vistas como instituciones jurídicas vitales para el correcto funcionamiento de la democracia, por su carácter de medios de expresión de la opinión pública y de acceso al ejercicio del poder”: Corte Constitucional, sentencia C-1081/05.

⁶⁹ “Entre otros, concluyó la sentencia que “Para la Sala resulta insólita e inexplicable la interpretación en el sentido de que la ley facultó al director del partido abrogarse (sic) la facultad de sustituir o alterar unilateralmente la estructura interna” “no queda sino concluir que la Dirección Nacional, invocando una facultad no otorgada por la ley, so pretexto de la necesidad de ajustar los estatutos, ajuste si bien impuesto por la Ley 1475 de 2011, a cargo del Congreso Nacional, i) sustituyó las reglas de organización y funcionamiento internos, no previstas en la ley; ii) afectó los principios de participación, igualdad, equidad e igualdad de género y transparencia y iii) desconoció de las reglas contenidas en los estatutos vigente. En fin, con vulneración de la moralidad administrativa”. También concluyó que la eliminación del Tribunal Nacional de Garantías “carece de seriedad, de ponderación y honestidad” Y la Asamblea Liberal Constituyente “agravó la violación de la moralidad iniciada por la Dirección Nacional Liberal”.

⁷⁰ “**Artículo 31. Modificación de las inscripciones.** La inscripción de candidatos a cargos y corporaciones de elección popular sólo podrá ser modificada en casos de falta de aceptación de la candidatura o de renuncia a la misma, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de cierre de las correspondientes inscripciones.

pero no puede pretender trasladarse el incumplimiento de estatutos partidistas al campo de la nulidad electoral, asimilando o convirtiendo los Estatutos en fuentes formales o materiales de derecho porque no lo son y, menos, bajo el ropaje de la causal general de nulidad del acto administrativo y del acto electoral del incumplimiento de **las normas** en que debería fundarse el acto de declaración de la elección.

La segunda arista, es aquella que impone al partido la responsabilidad que genera el otorgamiento del aval y la inscripción que al efecto haga respecto de los candidatos que presenta a las justas electorales, conforme a sus normas estatutarias, las cuales conllevan un deber y una consecuencial responsabilidad, de cara a los artículos 8⁷¹ y 28⁷² de la Ley 1475 de 2011, consistente en que los corporativos políticos deben responder por toda violación o contravención a las normas que los rigen y son éstos quienes pueden inscribir sus candidatos, previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que quienes van a las justas electorales no se encuentran incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad.

Lo cierto es que la responsabilidad que le cabe al partido o movimiento político es de importancia para la democracia y su transparencia, pero se insiste en que no puede generar la nulidad del acto declaratorio de elección, por cuanto su aspecto

Cuando se trate de revocatoria de la inscripción por causas constitucionales o legales, inhabilidad sobreviniente o evidenciada con posterioridad a la inscripción, podrán modificarse las inscripciones hasta un (1) mes antes de la fecha de la correspondiente votación.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 190 de la Constitución, en caso de muerte o incapacidad física permanente podrán inscribirse nuevos candidatos hasta ocho (8) días antes de la votación. Si la fecha de la nueva inscripción no permite la modificación de la tarjeta electoral o del instrumento que se utilice para la votación, los votos consignados a favor del candidato fallecido se computarán a favor del inscrito en su reemplazo.

La muerte deberá acreditarse con el certificado de defunción. La renuncia a la candidatura deberá presentarla el renunciante directamente o por conducto de los inscriptores, ante el funcionario electoral correspondiente.”.

⁷¹ **“Artículo 8. Responsabilidad de los partidos.** Los partidos y movimientos políticos deberán responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como por las conductas de sus directivos consideradas como faltas en el artículo 10 de la presente ley.”

⁷² **“Artículo 28. Inscripción de candidatos.** Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad. Dichos candidatos deberán ser escogidos mediante procedimientos democráticos, de conformidad con sus estatutos. Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros. // Los candidatos de los grupos significativos de ciudadanos serán inscritos por un comité integrado por tres (3) ciudadanos, el cual deberá registrarse ante la correspondiente autoridad electoral cuando menos un (1) mes antes de la fecha de cierre de la respectiva inscripción y, en todo caso, antes del inicio de la recolección de firmas de apoyo a la candidatura o lista. Los nombres de los integrantes del Comité, así como la de los candidatos que postulen, deberán figurar en el formulario de recolección de las firmas de apoyo.// Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que decidan promover el voto en blanco y los comités independientes que se organicen para el efecto, deberán inscribirse ante la autoridad electoral competente para recibir la inscripción de candidatos, de listas o de la correspondiente iniciativa en los mecanismos de participación ciudadana. A dichos promotores se les reconocerán, en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado el Consejo Nacional Electoral.”.

vinculante trasciende al espectro de la responsabilidad interna y externa, pero generadora de otro tipo de sanciones, pero no tiene la entidad para anular el acto administrativo declaratorio de elección, a partir de las causales de nulidad del acto electoral ni las generales del acto administrativo, precisamente por la focalización de ese aspecto de deber que no trasciende al acto declaratorio de elección.

Es más, ni siquiera a partir de la segunda arista mencionada, podría considerarse que la presunción de legalidad del acto declaratorio de elección sería desvirtuada, pues la Sala Electoral encuentra apoyo para esta consideración en que conforme al artículo 108 constitucional en el texto del inciso 5º, el contenido de la norma superior es contundente y claro al indicar que el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** revocará toda inscripción si el candidato se encuentra **incurso en inhabilidad**, lo cual conceptualmente independiza esa atribución de la sola existencia de mero “*antecedente*” como lo prevé el dispositivo Estatutario del MAIS. Se recaba entonces que ni siquiera la sanción disciplinaria de suspensión impuesta por la Procuraduría inhabilitó al demandado, como se explicará más adelante, por lo que no afecta la legalidad del acto declaratorio de elección.

En la demanda del radicado 00097, los cargos de violación fueron los siguientes:

VIOLACIÓN POR INTERPRETACIÓN ERRADA DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY 734 DE 2002: conforme al artículo 279 de la Ley 5 de 1992, conceptualmente la inhabilidad se entiende como “*todo acto o situación que invalida la elección de Congresista o impide serlo*”. Refiriéndose esta última parte a todas aquellas circunstancias sobrevinientes a la elección, que impiden asumir o mantener la investidura.

El **CNE** desconoció frontal y directamente el artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002, por cuanto el demandado al momento de la elección estaba inhabilitado por haber sido declarado responsable fiscalmente y porque consideró que el demandado no se encontraba inhabilitado por dos razones: (i) las inhabilidades del artículo 38 de la ley 734 están consagradas de manera general para el desempeño de cargos públicos y no en específico para los cargos de elección popular, por lo que no los cobija; (ii) la declaratoria de responsabilidad fiscal y la inhabilidad generada por ésta aplica para la posesión del cargo y así lo argumentó en la Resolución 1541 de 2018.

Para despachar este cargo, la Sala considera que deben tenerse en cuenta las consideraciones antes referentes atinentes a que el demandado sí se encontraba inhabilitado a partir del día siguiente de la ejecutoria del fallo de responsabilidad fiscal (**14 de febrero de 2018**), pero precisamente con el pago total que se hiciera en dos contados, los días 31 de mayo y 6 de junio de 2018, se levanta la inhabilidad fiscal para desempeñar el cargo de Congresista, por lo que al momento de la declaratoria de elección (19 de julio de 2018) y de la posesión (20 de julio de 2018), el demandado ya había levantado el hecho de la inhabilidad fiscal por pago total de la suma por concepto de alcance fiscal.

Para la Sala, en atención a la realidad de lo acontecido y conforme a lo considerado, teniendo claro el tema de la inhabilidad fiscal aplicable a los Congresistas, no puede anularse el acto declaratorio de elección porque la inhabilidad fiscal no se dio ni en la inscripción ni para los otros dos momentos referidos.

El cargo no prospera.

Las CENSURAS SOBRE IMPRECISIONES DE LAS CITAS JURISPRUDENCIALES DEL CNE Y EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL VIGENTE Y SER HALLADO RESPONSABLE FISCAL COMO AUTÉNTICA INHABILIDAD ELECTORAL con fundamento en que el CNE en sus actos trajo a colación varias transcripciones que no correspondían a las consideraciones de fallos jurisdiccionales, sobre todo en el punto atinente a que hubiera manifestado que el artículo 38 numeral 4º de la ley 734 de 2002 no aplicara a Congresistas.

Se itera por la Sala electoral que esta clase de inhabilidad legal sí se aplica a Congresistas, posición sostenida años atrás por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia de 5 de febrero de 2015, radicado 11001-03-28-000-2014-00082-00 e incluso actualmente validada por la sentencia de la Corte Constitucional C-101 de 2018 y que lo acontecido es que se probó que solo a fecha de los comicios electorales pervivía la inhabilidad fiscal, pero ésta desapareció cuando se pagó.

No obstante, siendo este un punto de aplicación de la inhabilidad fiscal ya no susceptible de discusión ni de debate jurídico, lo cierto es que la situación fáctica permite concluir que el demandado no estaba inhabilitado para desempeñar el cargo de Representante a la Cámara y, por ende, se dirá que esas decisiones intermedias del CNE no tendrían incidencia para vulnerar la legalidad del acto declaratorio de elección.

LA INTERPRETACIÓN DE LAS INHABILIDADES DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY 734 DE 2002 COMO LIMITACIÓN TAN SOLO PARA POSESIÓN ANULA EL EFECTO ÚTIL DE LA LEY: por cuanto ya existían normas restringidas (Ley 610) al ámbito de imposibilitar la posesión únicamente, por lo que se demerita la expedición de la Ley 734 y la torna inútil.

Conforme a lo ya considerado se evidencia que es la Ley 734 de 2002, la que al ser cotejada gramaticalmente con otras de las normas que prevén impeditivos para aspirar a la curul de Congresista sí denota un alcance diferente y que se puede deslindar de la inhabilidad propiamente dicha para el cargo, dado que su referente semiótico fue “también constituyen inhabilidades para desempeñar el cargo” las siguientes, sin que cuente con la contundencia del “no podrá ser congresista” que recae en forma directa sobre la figura, sobre la persona, sobre la investidura, sobre la capacidad de ser elegida o designada, mientras que el desempeño se enfoca más al ejercicio del cargo como tal, aunado y concordante con el carácter resarcitorio y reparador del erario como propósito transcendental

de esta inhabilidad y que, por ende, permite pagar totalmente el alcance fiscal para suprimir la inhabilidad.

No se advierte el desconocimiento al efecto útil de la norma, cuando en realidad se responde al alcance, a la exégesis, a la armonía con el carácter resarcitorio de la medida y con sus finalidades. Ya se dijo con antelación que la consagración de esta inhabilidad fiscal resulta especialísima, por lo menos en el contexto de la generalidad del gran mundo de impeditivos para ser Congresista.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

EL RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE UNA VERDADERA INHABILIDAD ELECTORAL: con el Acto Legislativo 01 de 2004, se modificó el artículo 122 de la Constitución, en el que se consagró que no podrían ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, a que el Estado sea condenado a reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio, el valor del daño.

Al igual que con la Ley 734, en su artículo 38, la inhabilidad se extingue con el pago del valor del daño patrimonial causado al Estado y se tiene como inhabilidad electoral tanto para la inscripción como para la elección, aunque *“claro la inhabilidad debe extinguirse antes de la elección para no viciarla”*.

Para la Sala aunque varias de las censuras buscan predicar los mismos supuestos que los previstos en el mandato 122 Constitucional, lo cierto es que difieren en su contenido y en su alcance, por lo que no resulta de recibo que se pretenda dar entidad a la inhabilidad del artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002 con fundamento en el referido mandato constitucional. En efecto, el aparte del mandato constitucional en el aparte que interesa a esta discusión, en su literalidad, con la modificación que introdujera el Acto Legislativo 1 de 2009, consagra:

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

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, **a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial**, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.”

Como se advierte son varios los componentes de este mandato que lo hacen diferente a la norma de la Ley 734, el solo hecho de su estricta previsión de no

podrá ser inscrito, ni elegido ni designado quien..., muy similar a la expresión de “no podrá ser Congresista” de su homólogo 179, para enfocarse en las condenas por determinados delitos, cualificación o connotación de la cual carece la Ley 734 de 2002, aunque claro está por ser disciplinario, hace parte del *ius puniendi* del Estado no alcanza los límites del hecho punible o de la conducta delictiva.

La segunda parte, cuya única similitud es que se puede resarcir el valor del daño, en un espectro resarcitorio o reparatorio, como acontece con el numeral 4º en cita, así mismo alude a cualificaciones de conducta a título de dolo y culpa grave, que en estricto sentido y, por regla general, en la Ley 734 son las que dan lugar a la inhabilidad general o especial, de aquella que la Sala Electoral predica como inhabilitante, para contraponerla a la llamada sanción simple que no inhabilita y siempre que se tenga sentencia ejecutoriada, pero se rompe la identidad del contenido entre ambas normas, cuando en el artículo 122 Superior se indica que quien es **condenado es el Estado**, por lo que inmediatamente se asocia que la norma campea en los medios de control de reparación directa o condenas impartidas por las Cortes Internacionales dentro de la convencionalidad o todo aquello que afecte el erario por condena al Estado, lo que no sucede con el artículo 38 en su numeral 4º de la Ley 734, por cuanto en este evento el evaluado, el afectado y el declarado responsable fiscal es el sujeto, no el Estado.

Al no encontrar cómo parangonar la norma constitucional con la legal que se analiza y que sustentó la inhabilidad del demandado, la Sala se remite a las consideraciones ya desarrolladas al despachar otras censuras que se basaron en que es factible pregonar y aplicar la inhabilidad fiscal a los Congresistas y esas razones retoma para dar por impróspero este cargo.

UTILIZACIÓN DE NORMA ANTERIOR Y SUBROGADA PARA ANULAR LOS EFECTOS DE UNA NORMA POSTERIOR. RESPONSABILIDAD FISCAL COMO INHABILIDAD ELECTORAL EN LA LEY 1864 DE 2017: hace referencia a la interpretación que el **CNE** hizo con fundamento en el artículo 10 de la Ley 610 de 2002, para indicar que asimismo la inhabilidad sancionatoria de la Ley 734 de 2002 es solo aplicable para la posesión, cuando es claro que aquella hizo referencia para “dar posesión”, pero ésta claramente en su texto indica que constituye “inhabilidad”, no pudiéndose equiparar ni en su significado ni en su alcance o incidencia.

Por eso mejor papel se hace si se compara con normas posteriores como aquella que se contiene en la Ley 1864 de 2017 que creó y modificó los tipos penales electorales y que en su artículo 5º adicionó el Código Penal en el delito de Elección ilícita de candidatos, al consagrar que es hecho punible el que es elegido estando inhabilitado por decisión fiscal, lo que permite denotar la importancia de la inhabilidad prevista en el artículo 38 numeral 4 de la Ley 734 de 2002.

Lo cierto es que mal podría tenerse como válida la elección de un Congresista que al momento de su elección estaba inhabilitado por haber sido hallado responsable fiscal y que termine condenado penalmente por el mismo hecho. Para reforzar esta afirmación, trajo en literalidad la exposición de motivos en plenaria de la

referida ley penal, precisamente en referencia al artículo 38 de la Ley 734 indicando que: *“...al ser la declaratoria de responsabilidad fiscal una causal para estar inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos, y dado que el proceso de responsabilidad fiscal no es un proceso ni disciplinario ni judicial, sino administrativo, dicha causal no se encontraba comprendida en el artículo 4º (artículo 5º del texto propuesto) que fue aprobado por la Comisión Primera del Senado. Por tanto, lo que proponemos es incluir esta causal de inhabilitación en el tipo penal”*.

La Sala considera del caso aclarar que, conforme a las pruebas obrantes en el proceso y en lo que las partes demostraron a lo largo del mismo, el demandado no ha sido condenado penalmente, mediante sentencia ejecutoriada, por los hechos que se analizan en el caso sub júdice. Y en dado caso, se imponía entonces que la censura, por lo rogada de la jurisdicción, hubiera sido modificada o complementada con los aspectos del enjuiciamiento penal, pero ningún sujeto procesal mostró o argumentó la incidencia de fallo penal en firme frente a esta situación particular en estudio, pues si bien la contra parte presentó una relación de delitos, solamente menciona en un listado lo investigado penalmente contra el señor **JARAMILLO LARGO**, sin que se advierta condena alguna con las características indicadas, ni conexidad con los hechos que sustentan este asunto de nulidad electoral ni con las censuras de violación.

En consecuencia, encuentra la Sala que esta censura es infundada.

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO: debe ser privilegiado en su aplicación dentro del ordenamiento jurídico, pues permite a los ciudadanos escoger a sus dirigentes, el cual no puede estar supeditado ni condicionado a la capacidad del elegido para pagar una deuda fiscal, pues los candidatos deben estar libres de limitaciones, obstáculos e inhabilidades para ejercer el cargo, por lo que si sucede esto último, también se está inhabilitado para ser elegido, más aún cuando el acto de elección es un acto complejo que inicia con la inscripción de la candidatura.

Distinto es que la inhabilitación generada por responsabilidad fiscal pueda extinguirse por el pago del daño patrimonial, lo que debe hacerse en todo caso antes de someter el nombre a consideración de los ciudadanos.

Para la Sala, en parte el memorialista que plantea el cargo tiene razón, en cuanto a su predicamento de que la inhabilitación fiscal debe su razón de ser a un desmedro del erario, con lo que en un estado de normalidad, la inhabilitación permanecería en el tiempo desde la fecha que la norma hubiera fijado, pero esa razón verdadera se aleja del argumento de parte, dada la naturaleza especial de esta inhabilitación, de estirpe y alcance resarcitorio, es innegable que el propio legislador la aparta de esa regularidad en el acontecer de las inhabilitaciones y permite sea levantada por el pago o exclusión del boletín fiscal cuando no es procedente el pago, aspecto que puede verse como accesorio o consecuencial necesario y sin posibilidad de ser ignorado, bajo argumentos conductuales de que no puede desempeñar o ejercer cargo o función pública quien ha causado

desmedro por declaratoria de responsabilidad fiscal, pues es claro que la causal 4ª del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, fue sometida para los eventos en que se trata del pago en dinero al arbitrio de quien ha sido responsabilizado fiscalmente, lo cual no sucede en la mayoría de causales impeditivas.

Por ello se insiste en que en su particularidad la causal en cita no puede ser analizada bajo los parámetros generales aplicables a toda inhabilidad.

Es esa especialidad que le es propia a la causal fiscal en cita, la que no permite evidenciar a la Sala cómo se transgrede el principio democrático planteado.

LA EXISTENCIA DE UNA INHABILIDAD SOBREVINIENTE: se cuestiona el memorialista si lo acontecido encuadra en ésta, por haber surgido con posterioridad de la elección y por tanto no incide en la declaratoria de la elección, aunque sí tiene consecuencias para el ejercicio del cargo, en tanto el **CNE** esgrimió que no podía abstenerse de declarar la elección pues la inhabilidad sancionatoria por responsabilidad fiscal no existía al momento de la inscripción sino que surge con posterioridad a ella.

A juicio del actor, esta afirmación del **CNE** es errada, porque la mentada inhabilidad surgió con anterioridad a la elección y con las competencias de la Ley 1475 de 2011, dicho órgano electoral podía revocar la inscripción de candidatos, aunado a que conforme con el artículo 265-12 Superior “*en ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos*”, refiriéndose a los inhabilitados.

Indicó que está probado que el demandado estaba inhabilitado para desempeñar el cargo de Representante a la Cámara al momento de inscribir su candidatura, de salir elegido y de posesionarse, aunque se haya certificado por el ente de control que el auto que lo declaró responsable quedó ejecutoriado el 14 de febrero de 2018, por cuanto el grado de consulta que se surtía no era para el demandado sino para otro de los procesados fiscalmente. Así que la firmeza para quienes no se surtía el referido grado, como es el caso del demandado, cobró ejecutoria el **10 de noviembre de 2017**, esto es, al día siguiente a la notificación del acto que ocurrió el 9 de noviembre de 2017.

Recordó que la inscripción de la candidatura se hizo por el MAIS el 6 de diciembre de 2017, por lo que a esa fecha, el demandado, ya había sido declarado responsable fiscal y con todo declaró bajo la gravedad de juramento, al suscribir el E-6 que no se encontraba incurso en inhabilidad.

Independientemente de la fecha que se tome para reputar la firmeza de la decisión de responsabilidad fiscal, lo cierto es que a la fecha en que se celebraron las elecciones, esto es, **11 de marzo de 2018**, en efecto el demandado ya había sido inhabilitado por la sanción de responsabilidad fiscal. Y de hecho el pago del capital se hizo el 31 de mayo de 2018 y el del excedente el 5 de junio de 2018.

La Sala no considera que se esté dentro del supuesto de inhabilidad sobreviniente, precisamente porque la norma del alcance fiscal indica que es para

el desempeño del cargo, por lo que su punto focal de partida debe ser el hecho de la posesión.

En suma, quien resulta inhabilitado fiscalmente no puede llegar con ese impeditivo al momento de la posesión, porque ésta formaliza para el conglomerado el inicio de labores en la curul para la cual se declaró elegido y se adecúa a la noción de “*inhabilidad para desempeño del cargo*”, que es la expresión que su literalidad emplea el numeral 4º y el párrafo 1º de artículo 38 la Ley 734 de 2004.

Como se vio y así lo explicó la Sala, el hecho de que el candidato no pueda inscribirse estando inhabilitado fiscalmente deviene de una completitud entre la norma en cita y de aquellas que regentan la generalidad en la inscripción y es que se le impone que al momento de aceptar la candidatura, mediante rúbrica se entienda que bajo juramento le indica al partido o movimiento que lo avala y luego cuando se registra y lo socializa ante la entidad electoral a cargo de dicho registro, que no se encuentra inhabilitado, cuando la norma del artículo 734 dispone que la inhabilidad fiscal se encuentra vigente desde el día siguiente de la ejecutoria del fallo que lo declaró responsable fiscalmente.

Sin embargo, tales disertaciones no son extensibles al momento de la elección propiamente dicha, en tanto existen en todo el vademécum normativo variadas inhabilidades que no toman como referente el momento de la elección y dado el contexto de redacción de la norma en estudio, no se considera viable su extensión, por fuera de los parámetros del contenido de la misma.

Y si bien dentro de los interesantes argumentos presentados por las partes, se indicó y se trajo a mención el artículo 5º de la Ley 1864 de 2017 “*mediante la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para proteger los mecanismos de participación democrática*”, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 5º. Adiciónese el artículo 389ª a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así: Artículo 389ª. Elección de candidatos. El que sea elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado para desempeñarlo por decisión judicial, disciplinaria o fiscal incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de doscientos a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Lo cierto es que la interpretación armonizada con el artículo 38 numeral 4º de la ley 734 de 2002 no se advierte ni contradicha ni antinómica, por cuanto conforme a las voces de esta norma resultará “inhabilitado para desempeñar el cargo” quien haya sido declarado elegido y posesionado estando inhabilitado fiscalmente, por lo que resultará encausable penalmente, bajo el contenido de este tipo penal electoral en ese contexto, por lo que se deja el margen propio del carácter resarcitorio de lograr levantar la inhabilidad fiscal con el pago total antes de la declaratoria de la elección y, por ende, sin pretender inmiscuirse la Sala en temas que no son de su competencia, resultaría que al desaparecer la inhabilidad en ese preciso momento su conducta penal electoral será atípica.

Es más si se lee con detenimiento la norma penal y se compara con los vocablos empleados por el artículo 179 Constitucional, aquella indica “**el que sea elegido**”, mientras que las causales constitucionales respectivas se refieren expresamente a la “**fecha de la elección**”.

Sin perjuicio de la anterior, la Sala itera que encontró probado que el demandado al momento de la inscripción no contaba con sentencia fiscal en firme y, por tanto, no estaba inhabilitado y no es de su resorte, como ya lo explicó, cuestionar al procedimiento de control fiscal que dio lugar a la declaratoria de responsabilidad fiscal ni el contenido de las certificaciones que el ente de control expidió atestando y certificando la fecha de ejecutoria y firmeza del acto fiscal.

Por contera no se advierte que el caso sub júdice haya sido de aquellos e inhabilidad sobreviniente.

PAGO DE LA DEUDA FISCAL NO TIENE EFECTOS RETROACTIVOS: los certificados de los entes de control expedidos o vigentes para la fecha de la elección daban cuenta de la existencia de la inhabilidad por el alcance fiscal, calificación que luego del pago de la deuda desaparece de los mentados certificados, pero que se mantiene para el momento de las elecciones y lo cierto es que el pago no tiene efectos retroactivos.

Debe escindirse el hecho constitutivo de inhabilidad de la su forma de extinción mediante pago. Permitir que un candidato juegue con la voluntad popular y que asuma el pago de una deuda con el Estado solo si sale elegido, resulta contrario a la moralidad prevista en el 209 Superior y al principio de transparencia, lo correcto es que si quiere habilitarse para regresar al sector público, primero debe pagar incluso antes de ser designado o elegido.

La Sala ya había considerado que la intencionalidad o conducta del entonces candidato, hoy Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena, no puede salvo como reforzamiento de la decisión a la nulidad del acto declaratorio de la elección y menos cuando está legalmente permitido por el legislador que entre a operar el arbitrio y voluntad del declarado responsable fiscal mediante la cancelación de la suma con la que la autoridad de control considera causó desmedro o daño al patrimonio público.

Nuevamente, se advierte que el supuesto argumentativo, tiene razón en la parte de que al momento de los comicios la declaratoria de responsabilidad fiscal ya estaba en firme y, por ende, conforme a la letra del artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002, la inhabilidad emerge al día siguiente de dicha ejecutoria que aconteció el **14 de febrero de 2018**, pero ello no es interpretable de esa forma, por cuanto se itera por la Sala que la norma no fijó en cuál etapa de la designación, en este caso, de la elección pretendía fuera el inicio del término inicial de referencia, siendo clara en que la inhabilidad es para desempeñar el cargo, que como ya se vio, la diferencia en grado sumo, del contenido tanto de los mandatos del 179 e incluso del 122, que se decantan dependiendo de la conducta

o del evento impeditivo a señalar que no se puede inscribir, o de disponer que sea al momento de la elección o incluso que sea permanente en el tiempo.

Es por ello que en su hermenéutica la Sala considera que el desempeño del cargo se materializa con la posesión, no con la elección o la votación propiamente dicha, en el entendido que si el legislador hubiera querido disponer que la inhabilidad fiscal se aplicaría para el momento de la elección, es claro que así lo hubiera previsto como lo hace en el mandado constitucional del 179, en cuyas varias causales tienen como evento de referencia las elecciones.

De tal suerte, que no es que se le den efectos retroactivos al pago, sino que el pago es viable y permite levantar la inhabilidad que afecta el desempeño o ejercicio del cargo, que se repite, lo marcan el acto declaratorio de elección y el hecho de la posesión.

CERTIFICADO ESPECIAL DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS: dentro de las funciones constitucionales del Procurador General de la Nación está el de vigilancia de la conducta de los funcionarios públicos y, en ejercicio, de esta potestad expidió la Resolución 156 de 10 de marzo de 2003, en la que se clasifican y definen los certificados que le corresponde expedir. Así entonces, existe el Certificado Antecedentes Especial, que se expide exclusivamente para certificar la ausencia de inhabilidades cuando la Constitución o la ley o ambas lo exijan como requisito para el ejercicio de funciones públicas o el desempeño de cargos públicos, incluidos los de elección popular (véase artículo 6º).

Para desempeñar tales empleos se requiere no tener sanciones disciplinarias, por lo que no es viable que quien esté sancionado pueda ser designada o elegida, como acontece con el demandado.

Recordó que en escrito de **9 de abril de 2018**, los delegados del señor Procurador General de la Nación (Carlos Holguín y Nicolás Yepes), durante el proceso de escrutinios que adelantó el **CNE**, le solicitaron se abstuviera de declarar la elección, precisamente porque consideraron que el demandado estaba inhabilitado para ejercer cargos públicos, conforme al artículo 38 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el inciso final del artículo 122 Superior, por cuanto la Contraloría no había declarado el pago o cancelación de la sanción fiscal o le hubiere expedido certificado de paz y salvo por dicho concepto y sin que se le hubiere excluido del Boletín de Responsables Fiscales. Peor aún porque en el certificado N° 107891208 de 3 de abril de 2018 se indicaba que la inhabilidad que pesaba sobre el demandado se extendía hasta el 13 de febrero de 2023.

Como apoyo a su disertación, trae en transcripción concepto 66351 de 26 de mayo de 2014 del Departamento Administrativo de la Función Pública, en el que con fundamento en la Ley 734 de 2002, en sus artículos 38, 45 y 46, conceptúa que constituye inhabilidad para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, el hallarse en interdicción judicial o inhabilitado por una sanción de índole disciplinaria o penal, pues la suspensión implica la separación del

ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, conlleva la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo distinto a aquel, por el término indicado en el fallo sancionatorio. E indicó que el Certificado Antecedentes Especial se expide para certificar la ausencia de inhabilidades, cuando se exija para el ejercicio de funciones públicas o el desempeño de cargos en la administración pública o de justicia, entre otros, el de Congresista, por lo que para desempeñar esta labor, se requiere que no se tengan sanciones disciplinarias.

Aunque la Sala no comparte del todo el argumento de que la inhabilidad por alcance fiscal se mantiene por un quinquenio prorrogable, lo cierto es que este aspecto, está condicionado al no pago o a dejar insoluto la obligación de resarcir el daño al erario, tanto así que el primer quinquenio que prevé la norma puede interrumpirse o mejor finiquitarse al momento del pago total de la suma a cargo, entonces mal haría en interpretarse que el quinquenio es la generalidad, cuando solo constituye una previsión sometida a condición.

Lo cierto es que el demandado, conforme lo que está probado en el expediente, que al momento de declarar la elección por la Resolución 1593 de 2018, esto es, el **19 de julio de dicha anualidad**, la suma a cargo por alcance fiscal ya había sido cancelada en su totalidad con fecha **5 de junio anterior**, por lo que el archivo del cobro coactivo fue ordenado por la autoridad a cargo el día **6 de junio** siguiente, al haber desaparecido la inhabilidad por pago no tenía impedimento para ejercer el cargo y resultaba válido y legítimo declararlo elegido.

Así mismo, si bien al momento de la elección o votación, los certificados de las autoridades de control reportaban la inhabilidad fiscal del demandado, porque ello era cierto y comprobado, lo cierto es que a junio 6 de 2018, fecha adelantada a la declaratoria de elección, e incluso los certificados adiados con la fecha de dicha declaratoria ya tienen suprimida la mención de la mentada inhabilidad, por lo que no se le podía exigir conducta diferente al CNE como autoridad que expide el acto de declaratorio de elección para los miembros del Congreso.

No se advierte entonces la prosperidad de la censura.

VIOLACIÓN DE LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD FISCAL: la Ley 1474 de 2011 en su artículo 110 dispone las instancias dentro de dicho trámite, dependiendo de la cuantía del presunto daño patrimonial. En el caso concreto, el hoy demandado, para el momento de los hechos fungía como Alcalde del municipio de Riosucio y fue sancionado fiscalmente conforme al fallo de responsabilidad fiscal de 27 de septiembre de 2017, dentro de proceso fiscal de única instancia, siendo solo recurrible en reposición, siendo confirmado el 7 de noviembre de 2017, incluida la inhabilidad para ejercer cargos públicos hasta el año 2023, quedando en firme el 9 de noviembre siguiente.

El demandado se aprovechó del grado de consulta que le era aplicable solo a otro de los sancionados por haber sido representado por defensor de oficio, conforme el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

Este argumento en realidad, no se focaliza en censura que recaiga directamente sobre el acto declaratorio de elección a cargo del **CNE**, en tanto la acusación deviene en forma directa de las posibles irregularidades en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, por lo que la Sección Quinta como juez de la nulidad electoral no es el llamado a verificar la legalidad ni del acto declaratorio de responsabilidad fiscal ni de su actuación posterior en cuanto a notificaciones y recursos y ejecutoria, pues éste es expedido por la autoridad de control respectiva dentro de sus competencias e incluso es juzgado en su legalidad por la Sección especializada del juez contencioso administrativo que conoce de los actos administrativos de declaratoria de responsabilidad fiscal.

Valga recordar que la Sección Quinta tiene y debe su competencia al conocimiento de la legalidad y de la presunción que cobija al acto electoral propiamente dicho, al acto de contenido electoral, a los actos de nombramiento que no devengan de un concurso de méritos y a los actos de llamamiento, por lo que evaluar el acto que es de conocimiento de otro juez sería inmiscuirse o arrogarse competencias que no le corresponden, como tampoco le es propio cuestionar el dicho formal y solemne de la autoridad de control que certificó que la fecha de ejecutoria del fallo de responsabilidad fiscal fue el **14 de febrero de 2018**.

Es posible que tales cuestionamientos sean debatidos dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se incoe contra el acto declaratorio de responsabilidad fiscal, pero no en el ámbito o en el espectro de la acción de nulidad electoral, que conforme al artículo 239 del CPACA conoce de los actos electorales o de nombramiento.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala Electoral se decanta por proteger la legitimidad e institucionalidad del ente de control, quien atestó expresamente al indicar mediante certificación que el fallo fiscal cobró firmeza el **14 de febrero de 2018**, lo cual se apareja en forma congruente con el trámite que se observa escalonado y progresivo de la fecha en que se decide la consulta, de la declaratoria de firmeza y archivo, de la liquidación de la suma de alcance fiscal y el trámite posterior de una vez en firme remitirlo a la dependencia de cobro coactivo, como diáfananamente se lee en el capítulo de hechos probados, que reflejan que solo hasta el momento en que el ente de control considera cobró firmeza, se liquida la suma definitiva.

Ningún reparo puede verse a ello y menos si se observa la decisión de responsabilidad fiscal en la que fija el alcance o condena calificándola de **solidaria**.

No se trataba entonces de un pago o alcance fiscal divisible por persona, con lo cual no era viable escindir la ejecutoria del fallo fiscal, otra clase de situación se predicaría si la condena o sanción fiscal hubiera sido redactado para cada uno de los sujetos encausados, pues incluso el cobro coactivo se habría iniciado en forma separada dependiendo de las circunstancias procesales predicables de cada sujeto.

Si en gracia de discusión se dijera que el fallo de responsabilidad fiscal quedó ejecutoriado sin tener en cuenta el grado de consulta, entonces anularíamos la elección del demandado, contra el mérito de lo atestado por la autoridad fiscal en una condena fiscal **solidaria** que devino de un solo hecho: la construcción de aulas de clase sin tener en cuenta las medidas de sismo resistencia y sin tener en cuenta que la legalidad de ese acto de alcance fiscal está ya judicializado por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que tendrá claro está, tendrá que dictaminar si la demanda fue interpuesta en tiempo, pues los 4 meses se cuentan desde el día siguiente de que el acto definitivo fue notificado y, como ya se indicó en el proyecto, por lo menos, esa demanda ya fue admitida y claro no fue interpuesta dentro de ese término si se cuenta desde septiembre de 2017.

Otro punto que la Sala quiere destacar es que conforme al artículo, la consulta en materia de responsabilidad fiscal no se enfoca únicamente en el que ha sido defendido de oficio, sino en una teleología similar a la que se tiene para el grado jurisdiccional de consulta como lo es la protección del erario, del patrimonio público, nada distinto se evidencia de la siguiente literalidad:

*“Artículo 18. Grado de consulta. Se establece el grado de consulta **en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico** y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.*

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso.” (Énfasis de la Sala)

Es más, en el hecho probado que da cuenta del juicio fiscal, el **Auto N° 000129 de 7 de febrero de 2018**, obrante de folios 79 a 92 ib, la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, aplicó el artículo 18 de la ley 610 de 2000, relacionado con la firmeza del acto consultado, cuando la decisión que debía tomarse frente al grado de consulta ha sido excedido y la misma Contraloría indica en su motivación que decidir el grado de consulta dentro del proceso fiscal se aplica **en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales**, el cual debía recaer sobre el Auto N° 580 de 27 de septiembre de 2017.

Otro elemento que arroja la norma pretranscrita es que el grado de consulta lleva ínsito la capacidad para que la decisión quede en firme, como se advierte del

contenido del último inciso en la oración “..., **quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta**”.

Esos tres aspectos, a saber: (i) el alcance fiscal declarado para toda la pluralidad de los sujetos como solidario; (ii) el hecho probado del orden en el periplo del trámite a partir de la fecha que el ente de control certifica como de firmeza del fallo y todo el desenvolvimiento posterior que se predicó unívoco para la parte plural sancionada; (iii) los propósitos del grado de consulta conforme lo previsto en la norma precitada, más allá de centrarse en solo el que ha sido defendido de oficio y (iv) la incidencia del grado de consulta para poder predicar la firmeza del fallo, permiten concluir que fue el **14 de febrero de 2018** la fecha de ejecutoria de este juicio fiscal, como en efecto lo certificó, validó e informó el ente de control fiscal y se encuentra probado en el caso concreto y que la Sala no encuentra mérito para descalificar o advertir de irregular, dentro del contexto competencial limitado a la nulidad electoral.

Si se observa con detenimiento la parte actora hábilmente pretende, mediante mensajes motivacionales trasladarle la responsabilidad al juez de la nulidad electoral para que cuestione el proceso de responsabilidad fiscal, no siendo una competencia propia de la Sala Electoral, más aún cuando ya existe en curso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar el proceso fiscal y su decisión.

No somos los jueces de la nulidad electoral los llamados a cuestionar si el propósito de la consulta fue el correcto o no, pues ello llevaría al estudio de legalidad de un acto o de un procedimiento que no es propio del juez electoral, con ello se quiere denotar que si la Sección Quinta, como juez de la nulidad electoral, cuestionara el periplo del juicio de responsabilidad fiscal, el trámite de consulta que surtió, la notificación del fallo declarativo fiscal **y peor aún la certificación que expidió en su calidad de autoridad de control dentro de sus competencias**, no solo implicaría asumir atribuciones que no tiene para revisar lo acontecido con el juicio fiscal, lo que se hace solo si de por medio encuentra conductas punibles o delictivas comprobadas, que incluso no juzga sino que remite a la autoridad penal competente o a la que corresponda, no siendo este el caso.

En consecuencia, esta censura tampoco encuentra fundamento.

En todo el entendimiento anterior, es que la Sala Electoral considera que el demandado no se encontraba inhabilitado para desempeñar el cargo de Representante a la Cámara, conforme a la previsión del artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002 y no encuentra prosperidad en las censuras de nulidad electoral planteadas, lo cual impone denegar las pretensiones de la demanda.

LA SANCIÓN DISCIPLINARIA DE SUSPENSIÓN

Finalmente, resta a la Sala a más de lo ya considerado, que si bien a lo largo de las demandas, la parte actora plural mencionó la existencia de una inhabilidad

disciplinaria, devenida de la suspensión en el cargo de Alcalde de Riosucio, al haber fijado las tarifas a cobrar por los servicios prestados por la Secretaría de Tránsito, abrogándose una competencia propia y exclusiva del Concejo Municipal, tal censura tampoco encuentra prosperidad, por cuanto del acervo probatorio, se evidencia que el demandado **ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, en esa oportunidad **no fue inhabilitado**, por cuanto se trató de una mera suspensión del ejercicio del cargo por 30 días, sin injerencia ni consecuencia en sus derechos políticos.

Tal aseveración está contenida probatoriamente en el sinnúmero de reportes de los entes de control, que coincidieron en informar con la siguiente literalidad, como quedó referenciado en el capítulo de hechos probados:

“Sanciones disciplinarias: Suspensión numeral 3º art. 44, por el término de 1 mes, entidad Alcaldía del Municipio de Riosucio (Caldas).

Instancias: primera, a cargo del Procurador Provincial de Manizales, fecha de la providencia 24 de febrero de 2016; fecha de efectos jurídicos 12 de octubre de 2017. Segunda, a cargo del Procurador Regional de Caldas, fecha de la providencia 11 de septiembre de 2017; fecha de efectos jurídicos, 12 de octubre de 2017.

Conversión en salarios de 17 de octubre de 2017, por parte del Procurador Provincial de Manizales, de conformidad con el artículo 46 inc. 2º de la Ley 734 de 2002.

Cumplimiento de la sanción disciplinara convertida a salarios: acuerdo de pago por 2'879.348, pagó la totalidad el 28 de noviembre de 2017.”

Como se observa no fue sujeto de inhabilitación general ni especial declarada o consecencial a la sanción de suspensión, aspecto plenamente concordante con la circunstancia de que la conducta disciplinaria por la que fue sancionado fue calificada de **falta grave culposa** que no genera impedimento para ocupar cargos públicos o para contratar con el Estado, conforme a la régimen disciplinario.

En efecto, conforme a las voces del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, la sanción de suspensión del cargo responde a la conducta adjetivada de **falta grave culposa**, conforme al numeral 3º; en contraste existe otra suspensión que sí es un impeditivo de los derechos políticos y es la prevista en el numeral 2º ibidem, que es la que corresponde a la falta grave **dolosa o gravísima culposa**.

Por lo que la Sala insiste en que la mera suspensión no tiene la virtualidad de generar inhabilitación para desempeñar cargos, siguiendo así los derroteros que al respecto y como ya se mencionó la Sala Electoral ha decantado desde hace años.

Por contera, si la suspensión en el ejercicio de un cargo que el demandado desempeñó en el pasado **NO LO INHABILITÓ** en el ejercicio de su derecho político de ser elegido, aunado a que la Sala Electoral se ha decantado por indicar

que solo la sanción que inhabilita puede tener alcances para anular la elección, cae por su peso que tuviera consecuencia impeditivas o de encuadramiento en obstáculo para concurrir a las justas electorales para Congreso como tampoco para desempeñar el cargo de Representante a la Cámara.

Es claro que dentro de las posibilidades para atacar la presunción de legalidad del acto declaratorio de elección, por la causal del artículo 275 numeral 5º del CPACA, en materia de inhabilidades por sanciones disciplinarias y/o de responsabilidad fiscal, es viable que ello acontezca, pero únicamente respecto de aquellas conductas que generan o conllevan inhabilidad general o especial.

Menos se advierte que esa particular sanción de suspensión del cargo constituya causal de inelegibilidad de aquellas que recaen sobre las calidades y requisitos para ser elegido, en tanto se circunscriben a las previstas por la constitución y la ley, sin que se advierta que la suspensión del cargo anterior esté contenida en norma constitucional o legal que la haya incluido como factor que melle la capacidad de elegibilidad.

Las anteriores razones llevan a afirmar a la Sala que esta censura basada en la supuesta inhabilidad disciplinaria, que como se vio en la realidad de los hechos no aconteció, tampoco es de recibo, de cara a la pretensión de nulidad del acto declaratorio de elección.

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,

III. FALLA

PRIMERO. NIÉGANSE las pretensiones de las demandas de nulidad electoral contra el acto declaratorio de elección del **REPRESENTANTE A LA CÁMARA ABEL DAVID JARAMILLO LARGO**, período 2018-2022, contenido en la Resolución 1593 del 19 de julio de 2018 expedida por el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, promovidas por los señores **ALEXANDRA FONRODONA MONTOYA, DANIEL FRANCISCO CARO CUBILLOS y JUVENAL ARRIETA GONZÁLEZ**.

SEGUNDO. ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAUJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Magistrado (E)