



Radicado: 11001-03-28-000-2022-00159-00-
Demandante: Luis Felipe Aguirre Vásquez
Medio de control: Electoral
Aclaración de voto

**CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

Radicación: 11001-03-28-000-2022-00159-00

Demandante: Luis Felipe Aguirre Vásquez

Demandado: Acto electoral de Berner León Zambrano Eraso. Senador de la República para el período 2022-2026

Asunto: Solicitud para que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo avoque el conocimiento del asunto. Requisitos. Artículo 271 de la Ley 1437 del 2011.

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el debido respeto, aclaro el voto respecto del auto proferido el 20 de septiembre de 2022 que se dictó en el proceso de la referencia, en el cual se decidió no avocar el proceso de la referencia para unificación, con base en los argumentos que se exponen a continuación:

El día 5 de septiembre de la corriente anualidad la parte demandada presentó solicitud para que la Sala Plena de esta corporación decidiera, en ejercicio de las competencias otorgadas por el artículo 271 del CPACA, el recurso de reposición en contra del auto expedido el pasado 25 de agosto por medio del cual se decretó la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto que declaró su elección.

En relación con el asunto, consideró que se trataba de un tema de importancia jurídica y trascendencia social, dado que era necesario unificar o sentar jurisprudencia en:

- (i) Lo correspondiente al estándar probatorio aplicable al momento de decidirse sobre la suspensión provisional del acto electoral, en tanto a juicio del peticionario, se estudian pruebas que no han sido objeto de contradicción.
- (ii) Si se requiere, o no, estudio de proporcionalidad y razonabilidad al momento de resolver la medida cautelar, con el fin de establecer si esta



es necesaria para garantizar el objeto del proceso y la eficacia de la sentencia.

En relación con este último punto indicó que debería ser la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la que decidiera el recurso de reposición por él presentado en atención a los efectos gravosos que, en su sentir, conlleva la decisión de la Sección Quinta, en tanto la lectura que hace de la norma habilita la suspensión de los efectos de un acto electoral que conlleva la voluntad popular, sin previo análisis de la necesidad y urgencia de la medida cautelar. Anotó adicionalmente que, dada la consecuencia jurídica de esta decisión sería razonable, adecuado y proporcional que se realice un juicio de ponderación.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo consideró que la aludida petición no reviste auténticas razones de importancia jurídica. Frente al estándar probatorio adujo que existe una providencia de unificación¹ en la que se definió la importancia de correr traslado del escrito que contiene la solicitud de medida cautelar, de forma previa a la decisión, con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho de contradicción. En relación con el estudio de la proporcionalidad y razonabilidad de la medida cautelar, se mencionó que «no se ofrecen razones que funden la necesidad de sentar jurisprudencia, pues esta ya está definida por la copiosa, consolidada y uniforme jurisprudencia de la Sección Quinta», según la cual, los parámetros para suspender los efectos del acto electoral deben estar en correspondencia con la verificación de la infracción normativa, fundada en la confrontación de aquel con el ordenamiento jurídico o de las pruebas aportadas con la demanda, incluso en aquellas materias donde se cuestiona la elección derivada del voto popular².

Este despacho comparte en su totalidad las razones que fueron esgrimidas para no avocar el conocimiento para unificación en relación con el tema del estándar de la prueba, sin embargo no comparte las relativas a la proporcionalidad y razonabilidad de la medida cautelar en materia de suspensión de los actos electorales, por cuanto considera que dados los últimos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de restricción de

¹Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 26 de noviembre del 2020. Radicación 44001-23-33-000-2020-00022-01. M.P. Rocío Araújo Oñate. La resolutive de dicha providencia señala: PRIMERO: UNIFICAR la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el sentido de considerar que el traslado de la medida cautelar, de que trata el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sí es compatible con el proceso de nulidad electoral, así como la posibilidad de prescindir del mismo en los términos del artículo 234 del mismo estatuto, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

² Para el efecto se citaron: Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 18 de agosto del 2022, radicación 11001-03-28-000-2022- 00071-00, M.P. Rocío Araújo Oñate Auto del 4 de noviembre del 2021. Radicación 11001-03-28-000-2021-00208-00. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; Auto del 4 de noviembre del 2021, radicación 11001-03-28-000-2021-00052-00, M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil; Auto del 21 de octubre del 2021, radicación 11001-03-28-000-2021-00047-00, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra; auto del 21 de octubre del 2021, radicación 54001-23-33-000-2021-00199-01; M.P. Rocío Araújo Oñate; Auto del 30 de septiembre del 2021, radicación 11001-03-28-000-2021-00036-00, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra. 32 Ver: Consejo de Estado. Sección Quinta. Sala de lo Contencioso Administrativo. Auto del 7 de febrero del 2019. Radicación 11001-03-28-000-2018-00628-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro. Auto del 13 de diciembre del 2018, radicación 05001-23-33-000-2018-01554-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro. Auto del 21 de noviembre del 2018, radicación 11001-03- 28-000-2018-00617-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro, entre otros.



derechos políticos de los elegidos popularmente³ sí era un asunto de importancia jurídica que ameritaba analizar la procedencia de avocar o no el conocimiento del caso para variar o precisar la jurisprudencia consolidada por la Corporación en la materia.

En efecto, en la sentencia proferida el 8 de julio de 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos enfatizó en que, si bien los derechos políticos no son absolutos, no pueden restringirse de forma discrecional sino cumpliendo los estándares internacionales y que, de no hacerse con el respeto de tales garantías, deviene en una restricción ilegítima y contraria a la Convención Americana.

Respecto a los estándares internacionales que deben ser cumplidos, se encuentra el previsto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En relación con esta norma, la Corte Interamericana ha señalado que para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales, es preciso que se observen todos los requisitos necesarios «para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho»⁴, es decir, las «condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial»⁵.

Frente al contenido del artículo 8.1. de la Convención, esa misma Corte precisó que esa norma reconoce el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos; todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)⁶. De acuerdo con las disposiciones del artículo 8 de la Convención, para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales es preciso **que se observen todos los requisitos que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”⁷**, es decir, las

³ CIDH, Caso Gustavo Petro Urrego vs Colombia. Sentencia del 8 de julio de 2020.

⁴ Cfr. El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 25; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 147, y Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador, supra, párr. 175.

⁵ Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párr. 69, y Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 294.

⁶ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, supra, párr. 91, y Caso Noguera y Otra Vs. Paraguay, supra, párr. 78.

⁷ Cfr. El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 25; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 147, y Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador, supra, párr. 175.



“condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”⁸⁻⁹.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que el demandado solicitó la unificación para que la Sala Plena se pronunciara sobre el tema de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida en atención a los efectos que la suspensión provisional tiene en relación con el derecho al sufragio pasivo y frente a sus propios derechos políticos, en mi opinión era importante y necesario que se analizara si con base en los últimos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la restricción de los derechos políticos de los elegidos popularmente, ameritaba el avocar el caso para efectos de unificación.

Así las cosas, y adicionalmente a las razones que se esgrimieron para no avocar la solicitud de unificación o considerar que no se configuraban los supuestos señalados por el artículo 271 del CPACA, estimo que la Sala Plena debió haberse pronunciado expresamente frente a lo anterior.

En este punto también es importante anotar que con las modificaciones que incluyó la Ley 2080 de 2021 al artículo 271 del CPACA la unificación de jurisprudencia no solo es para sentar jurisprudencia, sino también para precisar su alcance o para resolver divergencias en su interpretación y aplicación que pueden surgir con ocasión de cambios en la jurisprudencia o decisiones de tribunales internacionales que son vinculantes para el Estado Colombiano.

Así mismo estimo que, el hecho de que ese argumento no haya sido presentado de manera expresa por el solicitante, no es óbice para que, dada la importancia jurídica del asunto, de oficio haya sido estudiado por la Sala Plena de esta Corporación, puesto que tal y como se menciona en el auto respecto del cual aclaro el voto, la procedencia de la suspensión de los efectos del acto que se demanda a través del medio de control de nulidad electoral «emerge de la confrontación objetiva entre aquel y la norma que regula la competencia o el procedimiento de elección, e incluso, aquellas que establecen aspectos subjetivos para el ejercicio de derechos políticos, como los requisitos y calidades para el acceso al cargo, existencia de inhabilidades, o la doble militancia.», normas dentro de las cuales se encuentran las internacionales ya aludidas.

Respetuosamente,

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Magistrado

⁸ Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párr. 69, y Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 294

⁹ CIDH, Caso Gustavo Petro Urrego vs Colombia



Radicado: 11001-03-28-000-2022-00159-00-
Demandante: Luis Felipe Aguirre Vásquez
Medio de control: Electoral
Aclaración de voto

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

