



Demandante: Luis Felipe Aguirre Vásquez
Demandado: Berner León Zambrano Eraso – Senador de la
República para el período 2022-2026
Rad: 11001-03-28-000-2022-00159-00

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre del 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.

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

AUTO QUE DECIDE SOLICITUD DE AVOCAR CONOCIMIENTO

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resuelve la solicitud elevada por la parte demandada¹ para que se asuma por **importancia jurídica y ante la necesidad de sentar jurisprudencia** el conocimiento del proceso de la referencia, en el cual se tramita la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección de Berner León Zambrano Eraso como senador de la República, para el período 2022-2026.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

1. El ciudadano Luis Felipe Aguirre Vásquez, el 22 de julio del 2022, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 del 2011 y solicitó:

*“PRIMERO: Se **DECLARE que es NULA** la Resolución No. E-3332 del 19 de julio de 2022, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral, decide sobre la elección de los Senadores de la República para el periodo 2022 – 2026, resolución contentiva de la declaratoria de de (sic) elección a Senador de la 5 República del señor Berner León Zambrano Eraso, por incurrir en Doble Militancia, mientras se desarrollaban las elecciones para el periodo 2022 – 2026, por haber apoyado a un candidato a la Cámara de Representantes circunscripción Nariño (Felipe Andrés Muñoz – Partido Conservador), distinto a los inscritos por su partido político, Partido de la U.*

¹ Actuación No. 52. Sistema SAMAI.



SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, se ordene la cancelación de la credencial que le fue otorgada al citado candidato, el señor **BERNER LEON ZAMBRANO ERASO**, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 12.947.074, como Senador de la República de Colombia por el periodo constitucional 2022-2026, por el Partido de la U.”

1.2. Hechos

2. En síntesis, relató que durante la campaña para la elección de Congreso de la República del período constitucional 2022-2026, el demandado, quien aspiró a una curul al senado por el Partido de la “U”, apoyó al señor Felipe Muñoz como candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de Nariño, postulado por el Partido Conservador Colombiano.

3. Como soporte de su afirmación, allegó el enlace de la red social Facebook² donde consta una grabación de un acto público, en el que presuntamente se evidencian los actos de apoyo del demandado³ a la aspiración del señor Felipe Muñoz como candidato del Partido Conservador Colombiano, conducta que se erige como estructuradora de la doble militancia aludida, si se tiene en cuenta que la colectividad que avaló al senador Zambrano Eraso fue el Partido de la U.

4. Aunado a lo anterior, la parte actora adujo que la agrupación política a la que pertenece el demandado contaba con lista propia a la Cámara de Representantes por la circunscripción de Nariño, lo que implicaba el deber de apoyar a los candidatos de su partido y no a los de otros.

5. Así mismo, presentó dos publicaciones del portal “InfoNariño”, en donde se pueden evidenciar, a juicio del demandante, actos conjuntos de campaña.

1.3. Concepto de la violación

6. Como normas presuntamente vulneradas con el acto enjuiciado, el accionante adujo la violación del artículo 2º de la Ley 1475 del 2011, lo que implica una solicitud de nulidad de aquel con fundamento en el numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011.

7. Sostuvo que mediante formulario E-6 del 10 de diciembre de 2021, el demandado se inscribió como candidato del Partido de la “U” al Senado de la República.

8. Aportó el mismo documento electoral respecto de la Cámara de Representantes por Nariño, en el que el Partido Conservador Colombiano, el 2

²https://www.facebook.com/bernersenador/videos/1076976166480518/?extid=NS-UNK-UNK-UNK-IOS_GK0TGK1C&ref=sharing

³Dicho video fue allegado posteriormente en memorial del 26 de julio del corriente año.



de diciembre de 2021, formalizó la postulación de la lista de aspirantes por ese ente territorial y la solicitud de inscripción de candidatos que el 13 de diciembre de 2021, hizo dicho partido en el departamento de Nariño.

9. Precisó el desarrollo jurisprudencial de las modalidades de doble militancia consagradas en la Constitución y la ley, para concluir que el señor Berner León Zambrano Eraso, candidato al Senado de la República por el Partido de la U, incurrió en la prohibición establecida para quienes aspiran a cargos de elección popular de apoyar a otros candidatos, distintos de aquellos inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentran afiliados.

10. Consideró que, con la prueba documental aportada es posible derivar la existencia de actos positivos de apoyo del elegido a la campaña del señor Felipe Muñoz, candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de Nariño, inscrito por el Partido Conservador Colombiano.

11. Para soportar su afirmación allegó una publicación en la que el 4 de febrero de 2022 se puede observar una reunión política en Ipiales, donde participaron el ahora demandado y el señor Felipe Muñoz.

12. De la imagen producto de una captura de pantalla⁴, sostuvo que se puede observar, en un mismo recinto, propaganda política de las dos campañas.

13. Además, resumió parte de la intervención filmada de ese día, en donde el señor Zambrano Eraso, manifestó:

*“Aquí en este grupo, lo que veo es un grupo bueno, trabajador, y estoy seguro amigo **Felipe** (Refiriéndose a Felipe Muñoz) que este grupo, si se lo propone como yo le digo que todo se puede conseguir en la vida si se lo propone, y estoy convencido y los quiero invitar a que **nos acompañen el 13 de marzo** cada uno de ustedes invitando a su familia, a sus amigos a que marquen la U y el 99, no ustedes sino sus familias, sus amigos y aquí creo yo que hay unas 1.000 personas y si **cada una nos ayudara** con 5 voticos estaría Berner Zambrano aquí solo con este grupo político sacando 5.000 votos. Quisiera preguntarles **¿si es posible que nos ayuden 5 voticos o no?** levanten la mano los que crean que **puedan ayudarnos 5 voticos para el doctor Felipe** (Felipe Muñoz) y 5 voticos para Berner Zambrano.” (Negrillas propias del demandante).*

14. Aportó una foto de la pantalla de la página InfoNariño de 17 de febrero de 2022, con titular *“investigados por doble militancia”* que, a su juicio, muestran la cercanía existente entre las mencionadas campañas, en detrimento de las normas electorales que rigen la prohibición de la doble militancia.

⁴ Tomada de lo que adujo ser la cuenta personal de Facebook del demandado, con dirección https://www.facebook.com/bernersenador/videos/1076976166480518/?extid=NS-UNK-UNK-UNK-IOS_GK0TGK1C&ref=sharing, documento que fuera aportado el 26 de julio de 2022, teniendo como sustento que el mismo quedó pendiente por adjuntar (1 elemento), para evitar que en el cargue al sistema no se dieran errores o dificultades al momento de presentar la demanda.



1.4. Medida cautelar

15. En el escrito de la demanda el accionante solicitó la suspensión de los efectos del acto electoral cuestionado. Consideró que se demostró, con los razonamientos expuestos en el concepto de violación y con las pruebas aportadas, la configuración de la doble militancia en la modalidad de apoyo respecto de Berner León Zambrano Eraso.

1.5. Trámite procesal relevante

16. La demanda fue inadmitida en decisión del 28 de julio de 2022, por ausencia del formulario E-26 SEN⁵.

17. El 29 de julio de 2022, la parte actora allegó dicho documento, por lo que se corrió traslado de la medida cautelar a la parte demandada, al CNE y a la agente del Ministerio Público⁶.

18. La apoderada del **Consejo Nacional Electoral**, en escrito del 18 de agosto del 2022⁷, a través de apoderada, manifestó que en sede administrativa conoció de solicitud de revocatoria de la inscripción del señor Berner León Zambrano Eraso, por presuntamente haber incurrido en doble militancia, por el apoyo brindado a la candidatura del señor “*JUAN CARLOS MERA GUERRERO*”, candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de Nariño, inscrito por el Partido Liberal Colombiano.

19. Haciendo uso del derecho de defensa en el término de traslado el señor **Berner León Zambrano Eraso**, a través de su apoderado judicial, se opuso al decreto de la medida cautelar solicitada con los siguientes argumentos:

20. En primer lugar, señaló que la solicitud no cumple con los requisitos normativos para acceder a dicho requerimiento. Explicó que, a su juicio, la medida cautelar no se encuentra debidamente sustentada, porque no se desarrollaron los argumentos que demuestren la necesidad de establecer una garantía provisional para el proceso o para la ejecución eficaz de una sentencia que eventualmente acceda a las pretensiones de la demanda.

21. Precisó que *“el demandante y solicitante de la medida de suspensión provisional no justifica la necesidad de la medida, no aporta pruebas contundentes que sustenten su solicitud, ni argumenta en debida forma, por qué de no decretarse se harían nugatorios los efectos de la sentencia, elementos todos esenciales de la solicitud impetrada.”*

⁵ Las consideraciones recaen en que no se arrimó copia del formulario E-26 SEN, el cual contiene la información de los guarismos que soportan la elección declarada. A su vez, no sobra indicar que, de una lectura del contenido de la Resolución E-3332 de 2022, la autoridad electoral refiere que dicho formulario hace parte integral de esta última, razón por la cual, se entiende que la declaratoria de elección se compone de los actos suscritos por la respectiva comisión escrutadora que son el E-26 SEN y la mencionada resolución.

⁶ 9 de agosto de 2022.

⁷ Actuación No. 26 del sistema SAMAI. Se resalta que en la actuación No. 25 del Sistema SAMAI se reportan dos intervenciones del CNE, pero las mismas están dirigidas a los expedientes 11001-03-28-000-2022-00154-00 y 11001-03-28-000-2022-00158-00.



22. Resaltó la necesidad de garantizar la carga procesal argumentativa que demuestre la incertidumbre respecto de la ejecución de la sentencia, lo que a su juicio considera imprescindible a efectos de garantizar el derecho de defensa.

23. Manifestó que la causal alegada como nulidad del acto implica una comprobación efectiva desde el punto de vista fáctico, que supera el mero cotejo de la decisión electoral frente a la norma que le sirve de sustento, razón por la cual, *“requiere de una valoración probatoria que en esta fase preliminar del proceso, impide el ejercicio del derecho fundamental del debido proceso concretado en el derecho de defensa y materializado en la contradicción probatoria, que hasta la fecha no ha tenido lugar en su estanco (sic) procesal correspondiente dentro de la causa presente.”*

24. Arguyó que las pruebas aportadas, con que se pretende fundamentar la solicitud de suspensión provisional, no pueden en este momento procesal⁸ ser definidas como videograbaciones, fotos, enlaces, mensajes de texto, información digital o electrónica, en tanto no existe certeza de que sean documentos, mensajes de datos o cualquier otra manifestación que les permita ser tenidas como tales en un proceso, de conformidad con la normatividad vigente.

25. Señaló la existencia de una *“incertidumbre probatoria”* respecto de los hechos alegados por el demandante, que impide valorar las *“pruebas digitales”* anexadas con el escrito inicial, y manifestó que, en *“el presente caso se debe acudir a una estricta valoración probatoria, en la que en primer lugar se determine con precisión con qué elementos de prueba se cuenta en el expediente y luego de ello, se debe establecer el valor probatorio de estos videos. Este es un asunto que debe ser determinado con posterioridad a la contradicción probatoria, luego de valorar y examinar las pruebas aportadas y no es un tema que pueda dilucidarse al resolver una medida de suspensión provisional sin ejercicio del derecho de controversia como ya lo hemos expuesto.”*

26. **Como un segundo argumento en defensa**, precisó que la doble militancia consistente en la modalidad de apoyo de quienes aspiran a cargos de elección popular no fue objeto de control de constitucionalidad. Bajo esta premisa, consideró que la misma es contraria a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en tanto supone una interpretación extensiva de la causal de nulidad electoral, consagrada en el numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011.

27. Señaló que la lectura sistemática del artículo 107 constitucional con la disposición antes citada, conlleva a concluir que la única causal de anulación del acto electoral por doble militancia es la pertenencia simultánea a dos o más colectividades políticas, y sostuvo que, extender la causal de nulidad electoral al supuesto de que un aspirante a un cargo de elección popular apoye a candidatos

⁸ Admisión de la demanda de nulidad electoral y decisión de la suspensión provisional, previo traslado de la petición cautelar.



pertenecientes a otros partidos o movimientos políticos constituye una interpretación extensiva de las causales de nulidad electoral, en detrimento de la Constitución Política y la Convención Americana de Derechos Humanos.

28. La **procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado**, tras precisar el marco teórico respecto de la doble militancia, señaló que en el presente caso no se puede tener acceso al video aportado como prueba a través del enlace aportado por el demandante, aspecto que impide conocer si en efecto se presentaron las manifestaciones de apoyo prohibidas por la norma constitucional y legal. Así mismo, precisó que de las fotos aportadas no se puede concluir que las mismas ocurrieran.

29. Por esta razón, la vista fiscal consideró que no es procedente el decreto de la suspensión requerida por la parte accionante, en la medida en que no se armaron elementos de convicción suficientes que permitan, en esta etapa del proceso, encontrar como acreditados los elementos de la causal de nulidad del acto de elección demandado.

1.6. Auto que decide la admisión de la demanda y solicitud de medida cautelar

30. En providencia del 25 de agosto del 2022⁹, la Sección Quinta del Consejo de Estado dispuso (i) la admisión de la demanda¹⁰, (ii) decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Berner León Zambrano Eraso, como senador de la República para el período constitucional 2022-2026.

31. En cuanto hace a la medida cautelar, la Sala de Decisión presentó las siguientes consideraciones:

32. En primer lugar, encontró acreditada (i) la condición de candidato al Senado de la República por el Partido de la U del señor Berner León Zambrano Eraso; así como (ii) que dicha colectividad inscribió lista de candidatos propia a la Cámara de Representantes por el departamento de Nariño; y (iii) que el señor Felipe Andrés Muñoz Delgado fue inscrito como candidato en la lista del Partido Conservador Colombiano, a la misma corporación pública y para igual circunscripción, bajo el número 101.

33. Precisado lo anterior, la Sala realizó un estudio de las pruebas obrantes en el expediente con el propósito de verificar el apoyo del demandado al señor Felipe Andrés Muñoz Delgado. En especial, destacó el video¹¹ tomado en un acto público en donde se encontraba propaganda política del señor Zambrano

⁹ Actuación No. 30. Sistema SAMAI.

¹⁰ Se presentó salvamento de voto por parte del magistrado Pedro Pablo Vanegas Gil.

¹¹ Dicho documento, fue anunciado en el escrito de la demanda como anexo de la misma, señalándose que se obtiene del link https://www.facebook.com/bernersenador/videos/1076976166480518/?extid=NS-UNK-UNK-UNK-IOS_GK0T-GK1C&ref=sharing. Sin embargo, se señaló a reglón seguido, que el mismo sería aportado en archivo independiente. En escrito del 26 de julio del 2022, 4 días después de la presentación de la demanda y dentro del término de caducidad, se presentó por el accionante escrito de adición de la demanda, en el que informa que por dificultades en el cargue al sistema SAMAI, no fue posible aportar dicha prueba al momento de la presentación de la demanda, más, sin embargo, procedía en dicha oportunidad a remitir el archivo que la contiene.



Eraso -identificado con el número 99 en la tarjeta electoral y del candidato del Partido Conservador Colombiano, con el número 101.

34. En relación con este elemento probatorio se indicó que se presume auténtico, en la medida en que no fue tachado de falso ni desconocido su contenido por la parte demandante, lo que permite entonces dar aplicación a la consecuencia procesal fijada en el artículo 244¹² de la Ley 1564 de 2012.

35. En cuanto al contenido del video, se concluyó que el elemento de juicio reveló la existencia de un acto de apoyo del demandado a una candidatura de un partido político diferente de aquel que avaló su postulación al Senado de la República. Así las cosas, la configuración del elemento modal contenido en la prohibición de doble militancia que se alegó, estuvo acreditado preliminarmente con dicho registro fílmico.

36. Sobre el elemento temporal, se determinó que las manifestaciones de apoyo ocurrieron durante el período de la campaña electoral al Congreso de la República para el período 2022-2026, la cual tiene como extremo temporal inicial la inscripción de candidatos y finaliza con la fecha de las elecciones.

37. De otro lado, se señaló que la doble militancia en la modalidad de apoyo no deviene en una interpretación extensiva o analógica de la causal consagrada en el numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011, debido a que si bien la citada prohibición fue contenida de manera general en esa disposición, lo cierto es que, al tenor del artículo 2º de la Ley 1475 del 2011, es claro que la prohibición fue desarrollada con el propósito de darle contenido, efecto útil a la nulidad electoral y establecer ciertas modalidades en la que los candidatos incurren en ella, verbi gracia, *“apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados”*.

38. Por otra parte, la Sala advirtió sobre la ausencia de razones que sustenten que la anulación del acto de elección por voto popular, al encontrarse acreditada la doble militancia por apoyo, sea una medida contraria a las garantías consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos, al presuntamente constituir una limitación desproporcionada a los derechos políticos.

39. Lo anterior, por cuanto la nulidad del acto electoral por doble militancia responde al principio de legalidad, pues se encuentra debidamente consagrada en el ordenamiento jurídico, en el numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011 y en concordancia con el artículo 2º de la Ley 1475 de la misma anualidad.

40. La Sala consideró que esta figura tiene una finalidad que se acompasa con el ordenamiento interno, e incluso, necesaria para las sociedades

¹² “Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.”



democráticas, en tanto se trata de una limitante a los derechos políticos que busca armonizar dichas libertades y evitar el personalismo en el ejercicio de la actividad proselitista, que, en últimas, conduce al desconocimiento de la confianza depositada por el electorado en un determinado proyecto político.

41. Además, se indicó que la medida resultaba idónea porque la prohibición busca proteger el principio de la soberanía popular, el cual se ve afectado cuando el elegido popularmente a una corporación pública apoya a un candidato distinto al de su colectividad, en tanto ello no solo defrauda al votante, sino que de facto cuestiona la legitimidad democrática de su mandato representativo, basado en el aval del partido en el cual se encuentra inscrito¹³.

42. En el mismo sentido, en lo que hace a la necesidad¹⁴, señaló que no podía concluirse que la existencia de sanciones por parte de los partidos o movimientos políticos convierta en innecesaria la anulación del acto al evidenciarse la configuración de dicha prohibición constitucional y legal, pues se trata de una medida específica y autónoma consagrada por el legislador para revisar la legalidad de la elección por voto popular y que propende por la defensa de la constitucionalidad y legalidad en sentido abstracto.¹⁵

43. Finalmente, señaló que era proporcional, en la medida en que la prohibición no supone, para el elegido, la imposibilidad de ejercer su derecho al voto o, en principio, sus futuras postulaciones a otro tipo de empleos de elección popular, comoquiera que se trata tan solo de depurar el sistema democrático de la ocurrencia de prácticas insanas que agrietan sus propias bases.¹⁶

1.7. Otras actuaciones

44. En memoriales del 1º del septiembre del 2022¹⁷ el apoderado del demandando solicitó la aclaración de la providencia antes reseñada e interpuso el recurso de reposición contra la decisión de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

1.8. Solicitud para que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo avoque el conocimiento del asunto¹⁸.

45. En escrito del 5 del septiembre del corriente año, el representante judicial del elegido, manifestó que en otro medio de control que cursa contra el mismo acto y por semejante causa¹⁹, se pidió que, en los términos del artículo 271 de la Ley 1437 del 2011, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo avoque el conocimiento del asunto.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C 303 del 28 de abril de 2010, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ Se reitera el criterio expuesto por la Sección Quinta, en auto del 26 de agosto del 2021, radicación 05001-23-33-000-2020-00006-01, M.P. Rocío Araújo Oñate (E)

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Ídem. Supra. Cita 55.

¹⁷ Actuación No. 46. Sistema SAMAI.

¹⁸ Actuación No. 52. Sistema SAMAI.

¹⁹ Expediente 11001-03-28-000-2022-00191-00 M.P. Luis Alberto Álvarez Parra



Demandante: Luis Felipe Aguirre Vásquez
Demandado: Berner León Zambrano Eraso – Senador de la
República para el período 2022-2026
Rad: 11001-03-28-000-2022-00159-00

46. Al respecto indicó:

*“..., adjuntamos copia de la solicitud presentada en el radicado 2022 - 191, y solicitamos que cualquier asunto relacionado con la decisión del recurso de reposición por nosotros interpuesto el pasado 29 de agosto de 2022 en contra del auto del 25 del mismo mes y año, en el cual se decretó la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto que declaró la elección de mi representado, no sea resuelta hasta tanto la **SALA PLENA** resuelva lo que en derecho corresponda en relación con la solicitud antes mencionada.*

De igual forma, solicitamos muy respetuosamente que en el marco de sus propias competencias, su Despacho presente ante la Plenaria del Consejo de Estado el presente asunto, para que sea esta la que conozca y decida el recurso de reposición interpuesto.” (énfasis de la Sala)

47. En el correo electrónico de remisión de los anteriores documentos, se manifestó lo siguiente:

Via correo electrónico

Referencia: Medio de control de nulidad electoral Rad. No.: 11001032800020220015900.
Demandante: LUIS FELIPE AGUIRRE VÁSQUEZ.
Demandado: BERNER LEÓN ZAMBRANO ERAZO como Senador de la República para el periodo constitucional 2022 – 2026.
Asunto: Memorial solicita elevar asunto al conocimiento de la Sala Plena.

Señora Consejera:

RODRIGO ANTONIO DURÁN BUSTOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.385.385 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 57.699 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi reconocida calidad de apoderado especial del senador BERNER LEÓN ZAMBRANO ERAZO, quien obra como sujeto pasivo de la acción constitutiva del medio de control de la referencia, ante Usted de manera respetuosa, me permito manifestar que hoy 5 de septiembre de 2021 hemos descrito traslado de la solicitud de medida cautelar dentro del expediente 11001032800020220019100 que cursa al Despacho del Honorable Consejero LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA, y que de forma simultánea hemos presentado en dicho proceso una solicitud en los términos del artículo 271 del C.P.A.C.A., a fin de que la SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO del Honorable CONSEJO DE ESTADO avoque conocimiento de dicho asunto.

Igual solicitud elevamos a su Honorable Despacho.

--

48. Entendiendo que la intención de la parte demandada es presentar en esta actuación las mismas razones señaladas en el expediente 11001-03-28-000-2022-00191-00, a fin de que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo avoque el conocimiento del asunto y decida el recurso de reposición presentado en contra de la medida cautelar, se resumen dichos argumentos, así:

49. En primer lugar, trajo a colación el contenido del artículo 271 de la Ley 1437 del 2011 para señalar que se encuentra acreditada la legitimación y oportunidad en su presentación, resaltando que el evento en que se soporta la misma es que, a la fecha, se encuentra pendiente de dictarse decisión interlocutoria en el trámite de la medida cautelar, esto es, la decisión del recurso de reposición contra la orden de suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

50. Luego, hizo referencia al desarrollo jurisprudencial al interior de la Sección Quinta del Consejo de Estado en punto de la diferencia entre el ejercicio de la función administrativa y de la electoral, lo que implica que los actos que se



expiden tanto en una como en otra, presentan características propias que impiden asimilarlos²⁰.

51. Consideró que, en atención al origen del acto electoral, que en el presente caso es la manifestación popular mediante el voto, es necesario acreditar los requisitos de los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 del 2011, *“en particular si la misma resulta ‘necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia’, de lo contrario se correría el riesgo de decretar medidas cautelares sumamente gravosas sin que se verifique la necesidad y urgencia de la misma.”*

52. Con fundamento en lo anterior, señaló que en la providencia del 25 de agosto del 2022, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que no se requería demostrar o analizar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o acreditar la necesidad de garantizar los efectos de la sentencia, en la medida en que de conformidad con el inciso 2º del artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, ello sólo se requiere cuando se soliciten medidas cautelares diferentes de la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado.

53. Dicho ello, consideró que la Sección Quinta aplicó una norma que no es pertinente frente a los supuestos de hecho que se debaten en el presente asunto, *“en tanto que, un acto administrativo, como ya se dijo, no es igual que un acto electoral.”* Manifestó:

*“La necesidad de que sea la **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO** la que conozca del presente asunto y profiera la decisión interlocutoria que en derecho corresponde se hace palpable, a la luz de los efectos gravosos que comporta dicha posición de la **SECCIÓN QUINTA** en tanto esa lectura de la norma habilita que se suspendan los efectos del acto electoral, esto es, la voluntad popular, sin previo análisis de la necesidad y urgencia de la medida cautelar.”* (Negrilla y mayúscula sostenida propias del texto original)

54. Señaló que con ello no se pretende desconocer la facultad de la Sección Quinta de interpretar la ley, porque el motivo de inconformidad se centra en señalar *“que para determinados eventos sea claro que el acto electoral es un acto de una naturaleza jurídica distinta del simple acto administrativo, pero que para efectos de una medida cautelar se le asemeje sin más a este, y por esa vía, sin motivación alguna, se deje de analizar la necesidad, urgencia, proporcionalidad y razonabilidad de la medida.”*

55. Resaltó que, ante la posibilidad de declarar la suspensión provisional de un acto electoral, sería razonable, adecuado y proporcional que se realice un juicio de ponderación, buscando con ello establecer la necesidad de garantía del objeto del proceso, aspecto que *“bien vale la pena que analice la SALA PLENA del Honorable CONSEJO DE ESTADO, dados los graves efectos jurídicos, sociales y políticos que trae dicha decisión”*.

²⁰ Citó: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto del 26 de septiembre de 2017. Radicado No: 11001032600020170008700. M.P.: Dr. Alberto Yepes Barreiro.



56. Como un segundo argumento, señaló necesario que la Sala Plena se pronuncie respecto del requisito fijado en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al exigir que la medida cautelar procede del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, *“ya que en este caso se están valorando pruebas que no han sido objeto de contradicción, y respecto de los cuales no se ha tenido la oportunidad procesal de controvertir”*.

57. Sobre el particular expresó:

*“A manera de ejemplo, en el citado auto del 25 de agosto de 2022, la **SECCIÓN QUINTA** consideró que los solos videos aportados por la demandante eran prueba suficiente para decretar la medida cautelar, pasando por alto que no se tenía certeza del autor de los mismos, ni de la integridad de su contenido, y que en cualquier caso, esa no era la oportunidad procesal conforme a la ley para tachar de falsos o desconocer dichos videos.*

*Además, dicha posición de la **SECCIÓN QUINTA** desconoce precedentes jurisprudenciales de la misma Sección y de las demás Secciones que integran el **CONSEJO DE ESTADO** que reconocen que los videos solo tienen carácter representativo por lo que deben valorarse en conjunto con otras pruebas, inter alia, las providencias del 11 de marzo de 2021 radicado No. 470001233300020190080401, del 1 de julio de 2020 radicado No. 05001233300020200000601 y del 24 de septiembre de 2020 radicado No. 11001032800020190007400, todas ellas de la **SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO.**”*

58. Así, estimó que se encuentra acreditada la importancia jurídica, social y política del asunto, en la medida en que se requiere que se determine cuál es el estándar de prueba para acceder a la medida cautelar, lo que reviste trascendencia no sólo para los asuntos que regularmente se estudian en la Sección Quinta, sino también respecto de la forma en que se realizará el control de legalidad del acto electoral, con un impacto en los derechos del parlamentario elegido legítimamente.

1.9. Oposición a la solicitud

59. En memorial del 12 de septiembre del 2022, el demandante se opuso a la solicitud. Señaló que de los argumentos y razones presentadas no observa circunstancia alguna para concluir que el asunto de la referencia pueda ser tramitado por una instancia diferente a la Sección Quinta del Consejo de Estado, juez natural de la causa en atención al reparto de competencias que de manera interna se ha efectuado en dicha corporación judicial.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

60. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para resolver la solicitud de unificación de la jurisprudencia por



razones de trascendencia social y de importancia jurídica, en atención a lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 37 de la Ley 270 de 1996 y en concordancia con el numeral 3º del artículo 111²¹ y el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, ambos modificados por la Ley 2080 de 2021²².

2.2. Problema jurídico

61. Corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decidir si avoca, o no, el conocimiento del asunto de la referencia, para lo cual determinará si los argumentos expuestos en la solicitud de la parte actora configuran los supuestos de importancia jurídica y necesidad de sentar jurisprudencia en relación con:

- (i) Si se requiere, o no, estudio de proporcionalidad y razonabilidad de la medida cautelar, con el fin de establecer si es necesaria para garantizar el objeto del proceso y la eficacia de la sentencia, cuando se trata de la suspensión de los efectos de un acto electoral.
- (ii) Lo correspondiente al estándar probatorio aplicable al momento de decidirse sobre la medida cautelar, en tanto a juicio del peticionario, se estudian pruebas que no han sido objeto de contradicción.

²¹ **ARTÍCULO 111. FUNCIONES DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones: (...) 3. <Numeral modificado por el artículo 18 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Dictar auto o sentencia de unificación en los asuntos indicados en el artículo 271 de este código.

²² **ARTÍCULO 271. DECISIONES POR IMPORTANCIA JURÍDICA, TRASCENDENCIA ECONÓMICA O SOCIAL O NECESIDAD DE SENTAR JURISPRUDENCIA O PRECISAR SU ALCANCE O RESOLVER LAS DIVERGENCIAS EN SU INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN.** <Artículo modificado por el artículo 79 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar o unificar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación que ameriten la expedición de una sentencia o auto de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo o de decisión interlocutoria. Dicho conocimiento podrá asumirse de oficio; por remisión de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, o de los tribunales; a solicitud de parte, o por solicitud de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o del Ministerio Público. Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia.

En estos casos, corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias y autos de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de sus secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias y autos de unificación en esos mismos eventos, en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación, de los despachos de los magistrados que las integran, o de los tribunales, según el caso. Las decisiones que pretendan unificar o sentar jurisprudencia sobre aspectos procesales que sean transversales a todas las secciones del Consejo de Estado, solo podrán ser proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Para asumir el trámite a solicitud de parte o de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la petición deberá formularse hasta antes de que se registre ponencia de fallo. Si la petición proviene de un consejero de Estado, del tribunal administrativo, o del Ministerio Público, esta podrá formularse sin la limitación temporal anterior. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solo podrá solicitarlo cuando previamente haya intervenido o se haya hecho parte dentro del proceso.

La petición contendrá una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica trascendencia económica o social o la necesidad de Unificar o sentar jurisprudencia, o precisar su alcance o resolver l a s divergencias en su interpretación y aplicación.

La petición que se formule para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión.

La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos.

PARÁGRAFO. El Consejo de Estado implementará un mecanismo electrónico de fácil acceso que permita comunicar y alertar a sus integrantes y a la ciudadanía en general respecto de aquellas materias o temas que estén en trámite en la Corporación, y que por su importancia jurídica, trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación, puedan ser propuestos para ser asumidos de oficio por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, para los fines previstos en este artículo.

Este mecanismo también permitirá que los juzgados y tribunales del país informen sobre procesos en trámite en los respectivos distritos judiciales, que por tener circunstancias similares, puedan ser asumidos por el Consejo de Estado para los fines de este artículo. Así mismo, servirá para advertir las divergencias en la interpretación o aplicación de las sentencias y autos de unificación por parte del Consejo de Estado.



62. Para ello y, en primer término, se analizará la procedencia de la solicitud desde el punto de vista adjetivo. De encontrar que cumple con las normas procedimentales, se abordarán los siguientes temas: i) unificación de jurisprudencia por parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de lo Contencioso Administrativo, y, ii) el caso concreto.

2.3. Procedencia adjetiva de la solicitud

63. De conformidad con el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, y en consideración a que la causal invocada por el memorialista es la necesidad de sentar jurisprudencia y la importancia jurídica del asunto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo advierte lo siguiente:

64. **Elemento subjetivo:** El pedimento fue realizado por el apoderado del demandado, motivo por el cual cumple con lo previsto en el inciso primero de dicha norma, que autoriza a las partes para formular la solicitud.

65. **Elemento objetivo:** El proceso se encuentra pendiente de dictar una providencia interlocutoria, relacionada con la resolución del recurso de reposición interpuesto en contra de la suspensión provisional ordenada mediante la providencia del 25 de agosto del 2022, decisión que pretende el solicitante sea adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

66. **Elemento modal**²³: En relación con la motivación de la solicitud, es de resaltar que cuando esta proviene de las partes, la norma exige que “(...) la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia”.

67. Entiende esta Corporación que dicha carga se cumple cuando el peticionario determina y expone los elementos que con toda claridad permiten evidenciar el cumplimiento, para el caso concreto, de las hipótesis que condicionan el que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo avoque el conocimiento para proferir el fallo, esto es, las razones específicas y concretas en que se sustenta: i) la importancia jurídica del asunto, ii) su trascendencia económica o (iii) social, o iv) la necesidad de unificar o v) de sentar jurisprudencia sobre un tema en particular o vi) de precisar el alcance y aplicación de aquella.

68. Esta exigencia se fundamenta en la lógica de buscar que este mecanismo consagrado en la ley procesal sea excepcional y se utilice en aquellos eventos en los que se requiere de un pronunciamiento de unificación de la máxima instancia contencioso administrativa, para que sus providencias sean tenidas en cuenta por la administración y por los jueces que integran la Jurisdicción de lo

²³ En este apartado, se reiteran las consideraciones expuestas en el auto del 16 de marzo del 2021, expediente 11001-03-28-000-2019-00024-00 (ppal), M.P. Rocío Araújo Oñate.



Contencioso Administrativo, en su condición de órgano de cierre y máxima autoridad de la justicia administrativa.

69. Precisado lo anterior, observa la Sala que la petición elevada por el apoderado del señor Berner León Zambrano Eraso se encuentra debidamente soportada en las razones que, según su dicho, configuran la importancia jurídica y la necesidad de sentar jurisprudencia establecidos en la norma.

70. De la revisión del memorial se concluye que se solicita un pronunciamiento de unificación de la Sala Plena Contencioso Administrativa, que establezca la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida cautelar de suspensión del acto electoral, así como del estándar de prueba que se exige y se aplica al momento de resolver una solicitud en tal sentido.

71. Entiende esta Corporación que el fundamento último de la petición que se eleva, consiste en señalar que el acto electoral implica la concreción de la voluntad popular manifestada a través del sufragio en las elecciones o la proveniente del ejercicio de una competencia electoral asignada constitucional y legalmente a determinados órganos, lo que, en últimas, es un reflejo mismo de la democracia en su modalidad del derecho de acceso a la función.

72. Razones estas que justifican, en palabras del peticionario, la necesidad de analizar los dos aspectos antes señalados, dados los importantes valores constitucionales que se ven involucrados, pues de un lado se observan los derechos del elegido, nombrado o llamado a ocupar una curul, y por el otro, la manifestación popular o la concreción de la democracia.

73. Conforme con lo dicho, encuentra esta judicatura debidamente sustentada la petición del apoderado del señor Zambrano Eraso, por lo que se acredita este aspecto.

2.4. La unificación de jurisprudencia²⁴

74. La función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, se sustenta en la necesidad de garantizar los principios de igualdad y seguridad jurídica. En tanto algunas normas tienen cierto grado de indeterminación, resulta necesario que los operadores jurídicos y la ciudadanía en general tengan certeza respecto del alcance, interpretación y aplicación de estas, de conformidad con las situaciones fácticas que las dotan de contenido.

²⁴ Se reiteran algunos apartados de lo dicho en el auto del 24 de marzo del 2021, expediente 11001-03-28-000-2020-00034-00, M.P. Rocío Araújo Oñate. Adicionalmente Sobre la unificación de jurisprudencia se pueden consultar entre otras decisiones, las siguientes: Corte Constitucional. Sentencia C-104 del 11 de marzo de 1993. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Expediente D-164; Sentencia C-836 del 9 de agosto de 2001. MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente D-3374. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 4 de abril de 2013. Expediente 2013-00019; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de lo Contencioso Administrativo. Auto del 11 de septiembre de 2012. Expediente 2010-00205.



75. Así pues, la unificación de jurisprudencia hace posible la unidad y coherencia del ordenamiento y por tanto, asegura el tratamiento igualitario de los asuntos que cuentan con identidad o similitud fáctica y jurídica, pues existiendo una regla de unificación sobre un determinado aspecto normativo, el juez, al momento de interpretar la ley, no puede otorgarle un sentido diferente al que se le ha conferido en punto de la unificación, salvo que, para ello, en virtud de la autonomía e independencia judicial de la que goza, motive y justifique, de manera transparente y suficiente, las distinciones que tiene el caso concreto y que permiten al fallador separarse de la regla unificadora.

76. De suyo, para garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante la ley dentro del Estado Social de Derecho, es necesario que las decisiones se fundamenten en la interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico y, para ello ha sido instituida la función unificadora de los órganos de cierre jurisdiccional, como lo es el Consejo de Estado.

77. El artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 79 de la Ley 2080 de 2021, brinda un abanico de posibilidades o supuestos bajo los cuales la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo puede avocar el conocimiento de un determinado asunto para dictar la sentencia o auto interlocutorio de unificación que corresponda, como se deriva de su tenor literal, en el que se señala: “[p]or razones de **importancia jurídica**, trascendencia económica o social o **necesidad de sentar** o unificar la jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación que ameriten la expedición de una sentencia o auto de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo o de decisión interlocutoria. Dicho conocimiento podrá asumirse de oficio; por remisión de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, o de los tribunales; a solicitud de parte, o por solicitud de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o del Ministerio Público.” (énfasis de la Sala)

78. Con respecto a la **importancia jurídica**, se ha precisado que se presenta ante la “alta connotación que tiene un asunto dentro del mundo jurídico, en la medida en que es capaz de incidir en él de forma transversal y determinante, bien sea porque toca bienes o instituciones materiales o inmateriales que figuran dentro de la más elevada escala de protección estatal, demanda la construcción de un parámetro de interpretación que resulta necesario para el orden normativo mismo, propugna por un avance significativo en la tradición jurídica nacional o internacional, el Constituyente o Legislador le han dado esa connotación, o porque el desarrollo jurisprudencial así lo sugiere”²⁵.

79. En relación con la **necesidad de sentar jurisprudencia**, la Sala encuentra que la misma se corresponde con aquellos eventos en los que se requiere que, el Consejo de Estado, en su máxima instancia de decisión y como

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 30 de agosto de 2016, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad. 11001-03-28-000-2014-00130-00 acumulado. El referido concepto ha sido reiterado en: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 29 de octubre de 2019, M.P. William Hernández Gómez, Rad. 05001-33-31-009-2006-00210-01(A)(AG)REV.



órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa, dicte una decisión sobre un punto de derecho determinado, con el fin de precisar el alcance y fijar, de manera unificada, la forma en la que el mismo se ha de entender y aplicar por todos los operadores jurídicos.

80. Conforme con ello, resulta claro que la configuración de dicho evento implica en sí mismo una novedad en el entendimiento de una norma en específico, que, a su vez, no encuentra una solución en las decisiones judiciales que lo han abordado hasta el momento y, por lo tanto, justifican que esta Corporación dicte los parámetros de interpretación a seguir.

81. Dicho evento se diferencia de aquellos en los que se requiere la **unificación de la jurisprudencia**, lo cual *“(...) pretende establecer criterios uniformes sobre el entendimiento de cierta problemática jurídica cuando se ha podido verificar una disparidad de razonamientos sobre un mismo asunto en los diversos niveles de la jurisdicción. Mediante esta causal se revalida una de las funciones más relevantes del precedente judicial cual es el de generar seguridad jurídica pues la Sala se ocupará de interpretar de manera unificada el ordenamiento sobre determinado tema o problema jurídico y a partir de allí, vía aplicación del precedente de una sentencia de unificación, se impondrá a los demás partícipes de la práctica jurídica seguir este criterio de interpretación”*.²⁶

82. Bajo los criterios antes descritos, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo determinará si frente a la solicitud elevada por el demandante, existe mérito suficiente que permita avocar el conocimiento de este.

2.5. Caso concreto

83. En respuesta a los argumentos expuestos por el peticionario, esta Corporación considera que, en el presente caso, no existe necesidad de sentar jurisprudencia en relación con los puntos expuestos en la solicitud, por las siguientes razones:

84. La posibilidad de suspensión de los efectos de los actos electorales deviene de la prerrogativa consagrada en el artículo 277, último inciso, de la Ley 1437 de 2011.

85. Por su parte el artículo 238 del texto superior²⁷ establece la suspensión provisional de los actos administrativos susceptible de impugnación por vía judicial, por lo que la misma es una materia constitucionalizada, convirtiéndose en un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesorio, que busca evitar que los actos contrarios al ordenamiento jurídico surtan efecto

²⁶ Al respecto ver entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto del 1º de febrero de 2018, C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

²⁷ Constitución Política, “Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.”



mientras se estudia su constitucionalidad o legalidad, en aquellos eventos en donde sea clara la posible infracción.

86. El artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, en desarrollo del mandato constitucional antes descrito, establece los criterios para la procedencia de una medida cautelar, de esta naturaleza, en los siguientes términos:

*“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. **Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.***

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.” (énfasis de la Sala).*

87. Con esta disposición, la Ley 1437 de 2011 presenta una modificación importante en relación con los requisitos de la suspensión provisional de actos administrativos, pues mientras que la codificación anterior²⁸ condicionaba la medida a que la infracción de la norma superior fuese manifiesta y surgiera únicamente de la confrontación directa entre el acto demandado y los preceptos invocados, el actual estatuto de procedimiento de lo contencioso administrativo presenta un régimen más flexible que: i) no exige que la vulneración o violación sea ostensible o manifiesta; ii) permite analizar no solamente las normas invocadas en la solicitud sino también las que se señalen en la demanda; y (iii) faculta al juez para adentrarse en un análisis probatorio del material aportado con la solicitud de suspensión, a fin de establecer si el acto administrativo

²⁸ Artículo 152 del Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984).



vulnera las normas invocadas y si, en consecuencia, es procedente decretar la medida solicitada²⁹.

88. De otra parte, la referida disposición permite inferir que, para la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo sólo se requiere verificar la infracción normativa que soporta la solicitud, tal y como se deriva del inciso 1º del artículo 231, pues el legislador fue claro en señalar que los demás requisitos, como son los consagradas en los numerales 1 a 4 del inciso 2º, son aplicables “*en los demás casos*”.³⁰

89. Precisado esto, se resalta la posición pacífica y reiterada de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en su calidad de juez de cierre especializado en materia electoral, al momento de estudiar y definir la procedencia de la suspensión de los efectos de los actos de elección³¹.

90. Las diversas decisiones de la Sala Electoral³² han sentado que 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 popular.

91. Bajo estas circunstancias, la procedencia de la suspensión de los efectos del acto que se demanda a través del medio de control de nulidad electoral, acto que es autónomo y se rige por las normas procesales establecidas para el efecto en la Ley 1437 del 2011, 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.

92. Dicha tesis proviene no solo de la literalidad de la norma –“*cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o*

²⁹ Sobre este mismo punto consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 18 de febrero de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00014-00 MP. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 3 de marzo de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00027-00 M.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 30 de junio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00046-00 M.P. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 9 de abril de 2015, radicación 19001-23-33-000-2015-00044-01 MP. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, autos de 8 de octubre de 2014, radicación 11001-03-28-000-2014-00097 M. P. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta Auto de trece 13 de agosto de 2014. Radicación 11001-03-28-000-2014-00057-00 M.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³¹ Ver, entre otros: 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.



en la solicitud que se realice en escrito separado”- sino que también se soporta en el control de legalidad que está llamado a ejercer el juez de la nulidad electoral, cuyo sustento es la defensa de la legalidad del acto electoral en sentido abstracto y no de situaciones particulares y concretas.

93. Por esta razón, la Sala Plena considera que sobre este punto particular no se ofrecen razones que funden la necesidad de sentar jurisprudencia, pues esta ya está definida por la copiosa, consolidada y uniforme jurisprudencia la Sección Quinta.

94. La cual, además, se considera razonable, en la medida en que se atiende a la literalidad del artículo 231 de la Ley 1437 del 2011 y a la finalidad de la medida cautelar que corresponde al control de legalidad de los actos de elección.

95. Ello es así, por cuanto el primer inciso del artículo 231 de la ley 1437 de 2011 consagra una institución compatible con proceso contencioso electoral, toda vez que, ante una violación de las disposiciones invocadas en la demanda, corresponde al juez de lo contencioso administrativo en el ejercicio de sus competencias, proteger de manera cautelar el respeto de la legalidad del acto electoral, para poder favorecer la voluntad legítima mayoritaria de los electores y la pureza del sufragio.

96. En punto de la doble militancia este sistema de protección cautelar busca evitar que situaciones eminentemente coyunturales afecten o incidan en el proceso de formación de la voluntad mayoritaria en tanto confunden al votante y favorecen la creación de empresas electorales, perjudicando los objetivos de las organizaciones políticas establecidas.

97. Bajo este criterio, al tenor de las normas procesales aplicables, esto es, el inciso primero del artículo 231 de la Ley 1437 y del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas y del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y que fueron trasladadas al elegido, en virtud del artículo 233, inciso 2 de la Ley 1437 de 2011 fue posible la suspensión provisional del acto electoral.

98. En consecuencia, en estos términos, la medida de suspensión provisional del acto electoral está creada por el legislador para el contencioso electoral como una medida cautelar posible de aplicar en este tipo de procesos, en tanto se garantiza la legalidad en sentido objetivo, desde el punto de vista del electorado y no en un sentido meramente subjetivo, como parece entenderlo el memorialista.

99. Así mismo, no se observa necesidad de avocar el conocimiento del asunto a fin de dictar un pronunciamiento unificado en cuanto hace a la definición del **estándar de prueba** que soporta el decreto de una medida cautelar de suspensión de los efectos del acto electoral, en la medida en que, claramente, el



régimen legal aplicable establece que es posible realizar un estudio probatorio de aquellos medios de convicción que se aporten con la solicitud.

100. En otras palabras, el régimen procesal dispuesto por el legislador habilita al juez para que, en el medio de control de nulidad electoral, valore elementos de convicción respecto de los cuales se ha surtido la etapa de contradicción, con motivo del traslado de la solicitud de la medida cautelar y las pruebas aportadas, al tenor del artículo 233 de la ley 1437 de 2011.

101. En consecuencia, decidir la suspensión provisional de los efectos del acto electoral con fundamento en las pruebas aportadas con la solicitud no puede reputarse contrario a derecho, pues fue el legislador el que así lo dispuso.

102. Sin embargo, se pone de relieve que, en el trámite de las medidas cautelares en el medio de control de nulidad electoral, la Sala Electoral garantiza el ejercicio del derecho de defensa y contradicción a través de la figura del traslado de la solicitud de cautela a la parte y a los demás interesados, en forma a previa a que se dicte la decisión. Así lo fijó la Sección Quinta en decisión de unificación³³ proferida en el año 2020, en la cual consideró:

“56. La situación expuesta, lleva a la Sala en esta oportunidad, a unificar su posición, 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, por las razones que a continuación se enuncian.

*(I) El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, al conceder al demandado el término de 5 días para pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, materializa la protección del derecho a la defensa, cuyo ámbito de aplicación debe garantizarse **antes, durante y después** de la decisión correspondiente en toda clase de procedimientos, entre los que se encuentra el de nulidad electoral.*

(II) El término de 5 días, es un plazo corto y razonable para que el demandado ejerza el derecho contradicción, que en sí mismo no afecta la celeridad con la que deben decidirse las demandas interpuestas en ejercicio del medio de control de nulidad electoral.

(III) Resulta acorde con el principio democrático y los derechos a elegir y ser elegido, que constituyen pilares del ordenamiento jurídico y cuya aplicación es recurrente en los procesos de nulidad electoral, que se le permita al demandado ejercer el derecho de contradicción cuando se pretende por

³³ Consejo 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.



Demandante: Luis Felipe Aguirre Vásquez
Demandado: Berner León Zambrano Eraso – Senador de la
República para el período 2022-2026
Rad: 11001-03-28-000-2022-00159-00

ejemplo, suspender los efectos de una decisión que constituye la manifestación de la voluntad del electorado y/o de las autoridades en ejercicio de sus funciones.

(IV) El ejercicio del derecho de contradicción a la hora de decidir respecto a la medida cautelar contra un acto de designación, le brinda al juez mayores elementos de juicio para adoptar una decisión acertada, que tenga en cuenta todos los derechos e intereses en conflicto, entre los que se encuentran los invocados por el elegido y las personas que representa.

(V) El traslado de la medida cautelar contenido en las normas del proceso ordinario, también contempló en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, la alternativa de prescindir del mismo en situaciones de urgencia, en salvaguarda de los derechos que se encuentran en riesgo ante situaciones graves e inminentes que requieren decisiones impostergables por parte del juez, opción que podría tener lugar en los asuntos que se ventilan en el medio de control de nulidad electoral.

(VI) La aplicación del artículo 233 del CPACA en los términos descritos, no significa que deje de aplicarse el último inciso del artículo 277 del mismo estatuto, norma especial en materia de nulidad electoral, lo que significa que la solicitud de medida cautelar debe dictarse en (I) el auto admisorio de la demanda, (II) cuya competencia es del juez, la sala o sección (a diferencia de lo que ocurre en el proceso ordinario) y, (III) que contra la resolución de la referida petición procede recurso de reposición o apelación, según el caso.

(VII) La práctica reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, revela que se ha optado como regla general, garantizar el derecho de contradicción del demandado antes de que se decida sobre la solicitud de medidas cautelares en los procesos de nulidad electoral, aplicando en lo pertinente (el término de 5 días de traslado) el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sin perjuicio de la posibilidad de proferir la decisión correspondiente de plano y de manera justificada, en el evento de que trata el artículo 234 de la misma ley.

103. Sobre estas bases, la Sala advierte que en el presente asunto la Sala Electoral, consistente con su jurisprudencia, corrió el traslado de la medida cautelar en forma previa a decidirla, lapso en el que la parte demandada no hizo tacha ni desconocimiento de ninguna de las pruebas allegadas con la solicitud cautelar ni desconoció su contenido.

104. Bajo este panorama, advierte la Sala que el apoderado de la parte actora lo que expone son razones de inconformidad con: i) el análisis probatorio efectuado por la Sección Quinta al momento de resolver la medida cautelar solicitada en el expediente de la referencia, ii) con lo dispuesto por el legislador en las normas procesales que regulan el medio de control de nulidad electoral, en los relativo a los parámetros fijados por la ley procesal para resolver sobre el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto electoral, iii) con lo jurisprudencia desarrollada y consolidada por la Sala



Demandante: Luis Felipe Aguirre Vásquez
Demandado: Berner León Zambrano Eraso – Senador de la
República para el período 2022-2026
Rad: 11001-03-28-000-2022-00159-00

Electoral, en aplicación de las normas procesales que lo habilitan a tramitar, conocer y decidir la mencionada medida cautelar.

105. En efecto, la Sala encuentra que los argumentos ofrecidos en la solicitud no revisten auténticas razones de importancia jurídica, pues es un aspecto consuetudinario en el contencioso electoral. Tampoco acreditan la necesidad de sentar jurisprudencia en los términos del artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues la corporación ya la ha sentado en forma categórica en la jurisprudencia atrás señalada.

106. En consecuencia, la Sala no avocará el conocimiento del presente asunto, que pretende la unificación de la jurisprudencia de autos, porque (i) se cuenta con jurisprudencia consolidada en la materia, razón por la cual ésta ya fue sentada (ii) existe una decisión de unificación en la que se dispone la necesidad de correr traslado del escrito que contiene una solicitud en tal sentido de forma previa a la decisión, con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho de contradicción.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en uso de facultades constitucionales y legales,

III. RESUELVE:

NO AVOCAR EL CONOCIMIENTO del proceso de nulidad electoral de la referencia, en atención a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

ADVERTIR que, en virtud de lo señalado en el inciso final del artículo 271 de la Ley 1437 del 2011, contra la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente
(ausente con excusa)

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Consejero de Estado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Consejero de Estado

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL
BASTO**
Consejera de Estado



Demandante: Luis Felipe Aguirre Vásquez
Demandado: Berner León Zambrano Eraso – Senador de la
República para el período 2022-2026
Rad: 11001-03-28-000-2022-00159-00

MILTON CHAVES GARCÍA
Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

MYRIAM GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Consejera de Estado

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Consejero de Estado
(aclara el voto)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Consejero de Estado

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera de Estado

MARÍA ADRIANA MARÍN
Consejera de Estado

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Consejero de Estado

CESAR PALOMINO CORTÉS
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

CARMELO PERDOMO CUÉTER
Consejero de Estado
Vicepresidente

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero de Estado

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ
NAVAS**
Consejero de Estado

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Consejero de Estado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO
VALDÉS**
Consejero de Estado

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ
VARGAS**
Consejero de Estado

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Consejero de Estado

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Consejero de Estado



Demandante: Luis Felipe Aguirre Vásquez
Demandado: Berner León Zambrano Eraso – Senador de la
República para el período 2022-2026
Rad: 11001-03-28-000-2022-00159-00

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Consejera de Estado

NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero de Estado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.