CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00097-00

Demandante: JUVENAL ARRIETA GONZÁLEZ

Demandado: ABEL DAVID JARAMILLO LARGO –Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena, período 2018-2022-.

Asunto: Nulidad Electoral – Auto que admite la demanda y estudia la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado. Artículo 38.4 de la Ley 734 de 2002.

Procede la Sala a pronunciarse sobre: i) la admisibilidad de la demanda de nulidad electoral presentada contra la elección del señor Abel David Jaramillo Largo como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena, período 2018-2022, la cual consta en la resolución No. 1593 y el formulario E-26 CA proferidos el 19 de julio de 2018; y, ii) la solicitud de suspensión provisional de los efectos de dicho acto.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Juvenal Arrieta González a través de apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad electoral el 24 de agosto de 2018[1] contra el acto de elección del señor Abel David Jaramillo Largo como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena, período 2018-2022, la cual consta en la Resolución No. 1593 y el formulario E-26 CAM proferidos el 19 de julio de 2018.

1.1 Hechos

1.1.1 Indicó que el 11 de marzo de 2018 se realizaron las elecciones para Congreso de la República.

[1] Folios 1 a 42 del cuaderno No. 1.

1.1.2 Sostuvo que el Movimiento Alternativo Indígena y Social –MAIS- inscribió el 6 de diciembre de 2017 su lista de candidatos por la circunscripción especial indígena, regida por el voto preferente, integrada por los señores Uriana Guariyu, Juvenal Arrieta González y Abel David Jaramillo Largo.

1.1.3 Adujo que el señor Abel David Jaramillo Largo presenta inhabilidad especial para ejercer el cargo de Representante a la Cámara, desde el 14 de febrero de 2018 hasta el 13 de marzo de 2023, conforme lo certifica la Procuraduría General de la Nación a través del certificado especial de antecedentes disciplinarios No. 108975695.

1.1.4 De la lectura del certificado se puede extraer que el demandado no puede contratar con el Estado ni desempeñar cargos públicos de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

1.1.5 La anterior sanción tiene como fundamento que el demandado fue hallado responsable fiscalmente 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 como consecuencia de las deficiencias en la ejecución de un contrato de obra de aulas escolares.

1.1.6 Dicha sanción fue confirmada a través del auto No. 632 de 7 de noviembre de 2017, en el que la misma autoridad negó el recurso de reposición incoado.

1.1.7 Teniendo en cuenta que uno de los investigados estuvo representado en el proceso de responsabilidad fiscal por un apoderado de oficio, se surtió el grado de consulta respecto de éste en virtud de lo establecido en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000. En razón de ello, mediante auto 129 de 7 de febrero de 2018, la Directora de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República dejó en firme el auto 580 de 27 de septiembre de 2017 manteniendo la sanción.

1.1.8 Mediante auto No. 11 del 6 de junio de 2018, la Directora de la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas de la Contraloría

General de la República archivó el proceso de cobro coactivo en favor del señor Abel David Jaramillo Largo, al pagar el 31 de mayo de 2018 la suma de $138.290.538.90 para saldar el daño causado con su actuación como alcalde del municipio de Riosucio y, los intereses que ascendieron a la suma de $ 4.894.409.48 fueron saldados por otro de los sancionados en su condición de deudor solidario el 5 de junio de 2018.

1.1.9 Como consecuencia del pago, mediante Resolución No. 120 del 12 de junio de 2018, la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva excluyó a todos los sancionados fiscalmente del boletín de responsables fiscales.

1.1.10 Luego de todo lo narrado, mencionó el accionante, que conforme los resultados de la contienda adelantada el 11 de marzo de 2018, resultó electo el demandado. Indicó que previo a la declaratoria de la mencionada elección, solicitó al Consejo Nacional Electoral se abstuviera de declararla toda vez que a la fecha de la elección, aquél se encontraba inhabilitado para desempeñar el cargo de Representante a la Cámara conforme la sanción fiscal impuesta.

1.1.11 El Consejo Nacional Electoral denegó las solicitudes de abstención de la declaratoria de la elección, mediante la Resolución No. 1541 del 16 de julio de 2018, acto administrativo confirmado mediante Resolución No. 1585 del 18 del mismo mes y año.

1.1.12. Para finalizar, el 19 de julio de 2018, el Consejo Nacional Electoral declaró la elección del señor Abel David Jaramillo Largo al suscribir el formulario E-26 CAM -circunscripción indígena- y la Resolución 1593.

1.2 Señalamiento de las normas violadas y concepto de violación

1.2.1 La parte demandante aseveró que con el acto enjuiciado se desconocieron los siguientes preceptos, a saber:

- Artículo 38. 4 de la Ley 734 de 2002: dado que la norma concibe con claridad que las inhabilidades que se aplican para los congresistas *invalidan la elección* o le *impiden* serlo contemplando ésta última opción aquellas circunstancias

sobrevinientes a la elección que impiden asumir o mantener la investidura.
- Artículo 5 de la Ley 1864 de 2017.
- Artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011.

1.2.2 Adujo que el Consejo Nacional Electoral decidió no abstenerse de declarar la elección ahora enjuiciada, al considerar de manera errónea que el artículo 38.4 de la Ley 734 de 2002 no cobija a los funcionarios de elección popular, sino que es propia de quienes desempeñan cargos públicos distintos a éstos. Por otra parte, determinó que dicha inhabilidad solo aplica para tomar posesión del cargo. Fundamentos que estima el accionante son contrarios a lo que establece la norma en su tenor literal, y a lo decidido por la Corte Constitucional en sentencia C-077 de 2007, en la que sostuvo que: "*Tanto doctrina como jurisprudencia han considerado que las inhabilidades están constituidas por determinadas circunstancias, sean de rango constitucional o legal y que* ***impiden o imposibilitan que una persona sea elegida*** *o designada en un cargo público. Se considera igualmente que su objetivo es lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleo públicos…"*

1.2.3 Indicó que el Consejo Nacional Electoral, para fundamentar su decisión de declarar la elección del demandado, incluyó una cita jurisprudencial que corresponde al radicado No. 11001-03-15-000-2006-00706-01 de la Sala Plena del Consejo de Estado, con el que sustenta la inaplicabilidad del artículo 38.4 de la Ley 734 de 2002 en este caso, aparte cuyo texto manifestó la parte actora, no hace parte de las razones del órgano de cierre para adoptar su decisión, sino de las consideraciones hechas por el demandado al contestar la demanda.

1.2.3.1 Contario a lo anterior, señaló que la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia con radicado No. 11001-03-28-000-2014-00082-00, estableció que la pluricitada inhabilidad puede ser aplicada a aquellos ciudadanos que aspiren a ser miembros del legislativo, toda vez que se estudia el artículo 38.4 de la Ley 734 de 2002, como causal de inelegibilidad de un Representante a la Cámara.

1.2.4 Por otra parte, sostuvo que ser hallado responsable fiscalmente constituye una auténtica inhabilidad electoral de conformidad con la sentencia C-544 de 2005 de la Corte Constitucional.

1.2.5 Indicó que analizando el contenido normativo de la inhabilidad consagrada en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, su aplicación no puede limitarse a la posesión, dado que ello anula el efecto útil de la misma, por cuanto, existirían en el ordenamiento jurídico dos normas que regulan la misma materia, esto es, el artículo 60 de la Ley 610 de 2000, que establece que los responsables fiscalmente no pueden ser nombrados ni posesionados en cargos públicos.

1.2.6 Para sustentar su dicho, sostuvo que conforme con el artículo 5 de la Ley 1864 de 2017 se creó el tipo penal de elección ilícita de candidatos, en el cual se estableció que el quien resulte electo para un cargo de elección popular estando inhabilitado para desempeñarlo por decisión judicial, disciplinaria o fiscal incurrirá en prisión. Quiere decir lo anterior, que el legislador entendió que la sanción fiscal es causal de inhabilidad al momento de la elección.

1.2.7 Adujo que la inhabilidad endilgada al demandado no puede ser considerada como sobreviniente, dado que para el 14 de febrero de 2018 quedó ejecutoriado el auto sancionatorio, con lo cual se tiene que correspondía al Consejo Nacional Electoral en uso de las facultades consagradas en el artículo 265.12 de la Constitución Política abstenerse de declarar su elección.

1.2.8 Para finalizar, argumentó que el pago de la sanción fiscal no conlleva a que los efectos de tal actuación sean retroactivos y generen para este caso la desaparición de la inhabilidad que estuvo vigente al momento en que resultó electo el señor Jaramillo Largo.

1.3 Solicitud de suspensión provisional

1.3.1 Solicitó el demandante la suspensión provisional del acto de elección del señor Abel David Jaramillo Largo como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena, período 2018-2022, el cual consta en el formulario E-26 CAM y la Resolución No. 1593 del 19 de julio de 2018, al considerar que con el mismo se desconocieron los artículos 38.4 de la Ley 734 de 2002, 275.5 de la Ley 1437 de 2011 y 5 de la Ley 1864 de 2017.

1.3.2 Agregó que solo basta con verificar las pruebas que allegó con la demanda, para constatar que al momento de la elección, esto es, 11

de marzo de 2018, el demandado ya se encontraba inhabilitado, por cuanto el auto que le sancionó fiscalmente cobró firmeza el 14 de febrero de 2018 conforme lo certificó la Directora Colegiada de la Gerencia Departamental de Caldas y como obra en la constancia de antecedentes No. 108975695 del 26 de abril de 2018.

1.3.3 La anterior petición igualmente se encuentra respaldada en la sentencia con radicado No. 11001-03-28-000-2014-00082-00 de la Sección Quinta del Consejo de Estado en la que se afirma que la inhabilidad consagrada en el artículo 38.4 de la Ley 734 de 2002 puede ser aplicada a aquellos ciudadanos que aspiren a ser miembros del legislativo.

2. Actuaciones procesales

2.1 Inadmisión de la demanda

Mediante auto de 30 de agosto de 2018[2], se inadmitió la demanda, otorgándole a parte accionante el término de 3 días para su corrección. En el lapso otorgado, esto es, el 7 de septiembre de 2018[3], el demandante corrigió la demanda en los términos señalados en la decisión de ponente.

2.2 Traslado de la solicitud de suspensión provisional

Por auto de 17 de septiembre de 2018[4], la Magistrada Ponente dispuso comunicar al demandado, al Presidente del Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y a la agente del Ministerio Público, la solicitud de suspensión provisional, autoridades que intervinieron en el siguiente orden:

2.2.1 Ministerio Público

A través de concepto radicado el 2 de octubre de 2018[5] en la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado, el Ministerio Público solicitó negar la medida cautelar, al considerar que de la lectura del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 surgen algunos

[2] Folios 276 a 278 vuelto del cuaderno No. 2.
[3] Folios 283 a 323 del cuaderno No. 2.
[4] Folios 325 a 327 vuelto del cuaderno No. 2.
[5] Folios 332 a 356 vuelto del cuaderno No. 2.

interrogantes que requieren ser dilucidados en la etapa procesal correspondiente que no es otra diferente a la sentencia. Tales inquietudes son: i) si la inhabilidad en estudio se configura al momento de la elección o de la posesión, en tanto el precepto que se dice desconocido establece que la causal de inelegibilidad es para *desempeñar cargos*, ii) si el pago de la sanción inhibe la existencia de la inhabilidad y, iii) la aplicación del artículo 23.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el presente caso, teniendo como fundamento la decisión adoptada por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del 15 de noviembre de 2017, con radicado No. 11001-03-25-000-2014-00360-00.

2.2.2 Registraduría Nacional del Estado Civil

En escrito de 2 de octubre de 2018[6], el apoderado judicial de la entidad presentó la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que la entidad solo tiene competencia conforme lo indica el artículo 32 de la Ley 1475 de 2011 para verificar el cumplimiento de los requisitos *formales* de la inscripción de candidatos, por ende no puede proceder a la revocatoria de dicho acto por estar incurso alguno de ellos en causal de inhabilidad dado que no ostenta la facultad para ello.

2.2.3 Demandado

2.2.3.1 El 2 de octubre de 2018[7] la parte demandada solicitó se decida de forma negativa la petición cautelar, al considerar el artículo 38.4 en su parágrafo 1º consagra una inhabilidad que culmina cuando el ente de control fiscal certifica haber recibido el pago.

2.2.3.2 De cara a lo anterior, manifestó que un ciudadano declarado responsable fiscalmente puede inscribirse para participar en la contienda electoral, toda vez que lo que prohíbe la norma en comento es que tome posesión del mismo sin haber cancelado el monto del daño declarado.

2.2.3.3 Así las cosas, señaló que conforme con las pruebas que a esta instancia del proceso reposan en el expediente, se puede colegir que

[6] Folios 358 a 361 del cuaderno No. 2.
[7] Folios 391 a 394 vuelto del cuaderno No. 2.

previo a la declaratoria de la elección y obviamente a su posesión, había cancelado el monto de lo declarado por la Contraloría General de la República.

2.2.3.4 Para finalizar adujo que, la decisión por medio de la cual se declara responsable fiscalmente a un ciudadano, no tiene una naturaleza sancionatoria sino resarcitoria de un daño causado al erario del Estado (sentencia C-046 de 1994), por ende, su finalidad es que no se merme el patrimonio público y por ello propende por el pago, con lo cual, una vez éste se da no puede predicarse de ella una causal para limitar el acceso a los cargos de elección popular por cuanto su finalidad fue satisfecha.

2.2.4 Consejo Nacional Electoral

2.2.4.1 El 17 de octubre de 2018[8], a través de apoderada judicial, solicitó se deniegue la medida cautelar al considerar que el demandado conforme el registro que aparece en la Procuraduría General de la Nación, -SIRI- para el trimestre correspondiente a los meses de julio a septiembre de 2018 no registra antecedentes, lo que determina la cesación de la inhabilidad que le impedía ejercer el cargo del cual resultó electo.

2.2.4.2 Sostuvo la apoderada judicial que el Consejo de Estado en sentencia 52001-23-31-000-2003-01713-01 estableció que el artículo 38 del CDU se constituye en una prohibición legal para el desempeño de cargos públicos y, más adelante con sustento en algunas sentencias de la Corte Constitucional[9] señaló que las inhabilidades para acceder a cargos de elección popular, concretamente las de los congresistas, son de carácter taxativo y se encuentran únicamente en el artículo 179 Superior y 280 de la Ley 5º de 1992.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional del acto de elección, con

[8] De manera extemporánea se presentó escrito. Folios 177 a 188 vuelto del cuaderno No. 2.
[9] Sentencias C-903 de 2008, M.P: Jaime Araújo Rentería y C-015 de 2004 M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.

fundamento en lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, el numeral 3 del artículo 149 del mismo estatuto y lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo No. 58 del 15 de septiembre de 1999, modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003 –Reglamento del Consejo de Estado–.

2.2 Sobre la admisión de la demanda

2.2.1 Compete a la Sala pronunciarse sobre la admisión de la demanda, por lo que se debe establecer el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162, para ello es del caso, verificar los anexos relacionados en el artículo 166 y la presentación de la demanda en este medio de control, dentro del plazo previsto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

2.2.2 La demanda que ocupa la atención de la Sala se ajusta formalmente a las exigencias de los referidos artículos 162 y 166 *Ibídem*, pues están debidamente designadas las partes, la pretensión fue formulada de manera clara y precisa, se narran los hechos en que se fundamenta, se identificaron las normas que se consideran violadas, se desarrolló el concepto de la violación y se explicó por qué, según criterio del demandante, la elección del señor Abel David Jaramillo Largo como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena, período 2018-2022, está viciada de nulidad por presuntamente infringir entre otros, el parágrafo 1º del artículo 38.4 de la Ley 734 de 2002.

2.2.3 Asimismo, es de anotar que: i) con la demanda se anexaron y solicitaron pruebas, ii) se suministraron las direcciones para las notificaciones personales de las partes, y iii) la demanda puesta a consideración de la Sala tiene como pretensión principal la nulidad del formulario E-26 CAM y la Resolución No. 1593 ambos del 19 de julio de 2018, en cuanto se refiere a la elección del demandado.

2.2.4 En el expediente obran los actos de declaratoria de la elección –formulario E-26 CAM y Resolución No. 1593- del 19 de julio de 2018, acompañados de las resoluciones No 1541 de 16 de julio de 2018 y 1585 del 18 del mismo mes y año, mediante las cuales el Consejo Nacional negó la solicitud de abstenerse de declarar la elección

enjuiciada, formulario E-6 CI, certificado especial de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación con radicado No 108975695 de 26 de abril de 2018, entre otros.

2.2.5 Por otra parte, en el escrito de demanda la parte actora no hizo una indebida acumulación de pretensiones[10], por cuanto tiene como único sustento un vicio de índole subjetivo que ataca la condición de elegibilidad del demandado.

2.2.6 En cuanto al término de caducidad, la demanda se presentó el 24 de agosto de 2018[11] y la elección se declaró el 19 de julio de 2018[12], es decir, se presentó dentro del término previsto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por ende se concluye que la demanda ha de admitirse.

2.3. Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado

2.3.1 Como un aspecto novedoso, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

2.3.2 A diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, la nueva normatividad establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

2.3.3 Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos,

[10] Artículo 281 de la Ley 1437 de 2011.
[11] Folio 42 vuelto del cuaderno No. 1, obra sello de recibido por parte del oficial mayor de la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado.
[12] Ver folio 102 del cuaderno No. 1.

de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011[13]. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio[14].

2.3.4 Los requisitos para decretar esta medida cautelar, fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, 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. (…)"*

2.3.5 Particularmente, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 establece una regla específica respecto de la suspensión provisional, con el siguiente tenor:

> *"…Artículo 277.- En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación…"*

2.3.6 A partir de las normas citadas, se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas

---

[13] Ley 1437 de 2011. Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:
(…) 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (…)

[14] Ley 1437 de 2001. Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:
1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

allegadas con la solicitud; (iii) dicha solicitud debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda.[15]

2.3.7 Al respecto, la doctrina ha destacado[16] que con la antigua codificación, -Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como violadas, esto es, infracción grosera, de bulto, observada prima facie. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida precautelar.

2.3.8 Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata.

2.3.9 Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, **no constituye prejuzgamiento** ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

2.4 Fundamentos de la medida cautelar

2.4.1 La parte demandante sustentó la procedencia de la medida cautelar en el hecho que el Consejo Nacional Electoral declaró la

[15] Sobre el particular ver entre otros: auto de 4 de mayo de 2017 Rad. 11001-03-28-000-2017-00011-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, auto de 30 de junio de 2016 Rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01 Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 25 de abril de 2016 Rad 11001-03-28-000-2015-00005-00 C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; auto de 4 de febrero de 2016 Rad. 1001-03-28-000-2015-00048-00 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 21 de abril de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2016-00023-00 C.P. Rocío Araujo Oñate.
[16] BENAVIDES José Luis. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo comentado y concordado. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2013 pg. 496.

elección como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena del señor Abel David Jaramillo Largo a pesar de encontrarse inhabilitado al momento de su elección, toda vez que fue declarado responsable fiscalmente por la Contraloría General de la República, hecho que contraría lo normado en los artículos 38.4 de la Ley 734 de 2002, 275.5 de la Ley 1437 de 2011 y 5 de la Ley 1864 de 2017.

2.4.2 Adujo que sin importar la fecha de ejecutoria de la decisión fiscal, lo cierto es que la misma a 14 de febrero de 2018 (data posterior a la inscripción de la candidatura y anterior a la celebración de las elecciones) se encontraba en firme conforme lo certificó la Directora Colegiada de la Gerencia Departamental de Caldas y el certificado de antecedentes disciplinario No. 108975695 de 26 de abril de 2018.

2.4.3 Indicó que de la comparación de las pruebas allegadas con la demanda se puede concluir la materialización de la inhabilidad consagrada en el artículo 38.4 de la Ley 734 de 2002, condición que se corresponde con lo dicho por el Consejo de Estado Sección Quinta, en la sentencia 2014-00082-00.

2.5 Caso concreto

Es del caso reiterar que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 prevé dos eventos en los cuales es viable decretar la suspensión provisional de un acto, así:

2.5.1 **Por violación de las disposiciones invocadas en la demanda cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores que se alegan desconocidas**, en consideración a que la inhabilidad establecida en el artículo 38.4 de la Ley 734 de 2002 no puede demostrarse *únicamente* con la confrontación de ésta con el acto acusado, se impone para el operador judicial una vez analizado su contenido, verificar sus elementos estructuradores a partir de los medios de convicción allegados al proceso.

2.5.2 **Estudio de las pruebas allegadas con la solicitud,** resulta claro que la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados, debe ser estudiada desde el ámbito de las pruebas

allegadas por la parte actora conforme el segundo evento contemplado en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

2.5.3 En razón de lo anterior, para resolver la medida cautelar deprecada, se procederá: i) a verificar las normas que alegan desconocidas, ii) las pruebas allegadas, iii) la jurisprudencia de la Sección Quinta en que sustenta la solicitud de medida cautelar y, iv) la aplicación del artículo 23.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el presente caso, teniendo como fundamento la decisión adoptada por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del 15 de noviembre de 2017, con radicado No. 11001-03-25-000-2014-00360-00.

2.5.1.1 Normas desconocidas[17]

2.5.1.1.1 De conformidad con el escrito de la demanda, su subsanación y la petición de medida cautelar, la norma que se acusa desconocida con la expedición del acto enjuiciado es la siguiente:

Ley 734 de 2002:

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

[17] Artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:
/…/
5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.
Artículo 5 de la Ley 1864 de 2017. Adiciónese el artículo 389A a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:
Artículo 389A. Elección ilícita 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 (200) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.5.1.1.2 Del tenor literal de la norma trascrita se tiene que sus elementos estructuradores son:

- Una limitante para el ciudadano que pretenda *desempeñar* cargos públicos, es decir no podrá ejercer el empleo.
- Ocurre una vez el fallo de responsabilidad fiscal se encuentre ejecutoriado y,
- Cesará la inhabilidad 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.

2.5.1.1.3 Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a verificar los documentos que a esta etapa del proceso obran en el expediente, con el fin de determinar si con ellos se puede colegir el desconocimiento normativo alegado.

2.5.1.2 Pruebas allegadas

2.5.1.2.1 Teniendo claro el contenido normativo del precepto presuntamente desconocido con el acto de elección del señor Abel David Jaramillo Largo, se procederá a analizar las pruebas allegadas, con el fin de determinar si conforme a ellas, es posible decretar la medida solicitada.

- Copia de la Resolución No. 1541 de 16 de julio de 2018: Por medio de la cual el CNE deniega la solicitud de abstenerse de declarar la elección del señor Abel David Jaramillo Largo. (Folios 45 a 88 del cuaderno No. 1).
- Copia de la Resolución No. 1585 de 18 de julio de 2018: Por la cual el CNE confirmó la Resolución No. 1541. (Folios 90 a 98 del cuaderno No. 1).
- Constancia en la que la Subsecretaria del CNE señala que las Resoluciones 1541 y 1585 quedaron ejecutoriadas el 19 de julio de 2018 (Folio 100 del cuaderno No. 1).
- Copia de la Resolución No. 1593 de 19 de julio de 2018: El CNE declara la elección como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena del señor Abel David Jaramillo Largo, período 2018-2022 (Folios 102 a 105 del cuaderno No. 1).

- Copia parcial del formulario E-26CAM expedido el 19 de julio de 2018, en el cual consta el escrutinio nacional realizado por el CNE respecto de la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena. (Folios 107 a 110 del cuaderno No.1).
- Constancia en la que la Subsecretaria del CNE señala que la Resolución No. 1593 de 2018 quedó ejecutoriada el 23 de julio de 2018 (Folio 112 del cuaderno No. 1).
- Copia del formulario E-6 CI de 6 de diciembre de 2017, en la que consta la inscripción del demandado. (Folios 114 a 115 del cuaderno No. 1).
- Certificado especial de antecedentes No. 108975695 del 26 de abril de 2018, expedido por la Procuraduría General de la Nación en el que se hace constar la inhabilidad especial para *desempeñar* cargos públicos del demandado, cuya vigencia inicia el 14 de febrero de 2018 y termina el 13 de febrero de 2023. (Folios 117 a 118 del cuaderno No.1).
- Copia del fallo fiscal No. 580 de 27 de septiembre de 2017, proferido por la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas, dentro del proceso ordinario No. 1729, en el que se declara al señor Abel David Jaramillo Largo como responsable solidario por un detrimento de $138.290.538.90 pesos (Folios 120 a 200 del cuaderno No. 1 y 201 a 212 del cuaderno No. 2).
- Copia del auto No. 632 de 7 de noviembre de 2017, proferido por la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas, dentro del proceso ordinario No. 1729, en el que se decide no reponer el auto No. 580 (Folios 214 a 222 del cuaderno No. 2).
- Copia del auto No. 000129 de 7 de febrero de 2018, proferido por la Directora de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la Nación, dentro del proceso ordinario No. 1729, en el que se decide dar aplicación al artículo 18 de la Ley 610 de 2000 y por ende deja en firme el auto No. 580 (Folios 224 a 250 del cuaderno No. 2).
- Copia del auto No. 11 de 6 de junio de 2018, proferido por la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas, dentro del proceso ordinario No. 1729, en el que se decide ordenar el archivo de las diligencias de cobro coactivo contra el señor Abel David Jaramillo Largo por pago y su exclusión del boletín de responsables. (Folios 252 a 258 del cuaderno No. 2).
- Copia de la Resolución No. 120 de 12 de junio de 2018, proferida por la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios

Fiscales y Jurisdicción Coactiva, por medio de la cual se excluye del boletín de responsables fiscales al demandado. (Folios 260 a 263 del cuaderno No. 2).

- Copia de la respuesta al derecho de petición No. 2018ER0080789 de 15 de agosto de 2018, en la cual la Gerente Departamental de Caldas, informa que la decisión de declarar responsable fiscalmente al señor Abel David Jaramillo Largo quedó ejecutoriada el 14 de febrero de 2018. (Folios 266 a 270 del cuaderno No. 2).
- Copia del Formulario E-8 CI y sus anexos. (Folios 371 a 389 del cuaderno No. 2).
- Copia del oficio No. 2018IE0043065 de 6 de junio de 2018, por medio del cual la Coordinadora de Gestión del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de Caldas, informa a la líder del grupo de Responsables Fiscales que se excluya del boletín de responsables fiscales al ahora demandado. (Folios 395 a 397 vuelto del cuaderno No. 2).
- Copia del oficio No. 2018EE0076134 de 21 de junio de 2018, en el que se le informa al demandado que fue excluido del boletín de responsables fiscales. (Folio 397 vuelto del cuaderno No. 2).
- Certificado especial de antecedentes No. 112532239 del 19 de julio de 2018, expedido por la Procuraduría General de la Nación en el que se hace constar que el demandado no registra inhabilidades especiales aplicadas al cargo de Representante a la Cámara. (Folios 401 vuelto a 402 del cuaderno No. 3).
- Credencial del señor Abel David Jaramillo Largo que lo acredita como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena de 19 de julio de 2018. (Folio 402 vuelto del cuaderno No.3).

2.5.1.2.2 Conforme con el material documental obrante en el expediente, se tiene que: i) el demandado se inscribió y aceptó su candidatura a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Especial Indígena el 6 de diciembre de 2018, ii) el 14 de febrero de 2018, quedó en firme el fallo de responsabilidad fiscal que cursaba en su contra, iii) el 11 de marzo de 2018, se adelantaron las elecciones de Congreso de la República, iv) el 26 de abril de 2018 la PGN certificó que el demandado estaba inhabilitado para el ejercicio del cargo de Representante a la Cámara conforme la inhabilidad especial consagrada en el artículo 38.4 de la Ley 734 de 2002, v) el 6 de junio

de 2018, la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas, ordenó el archivo de las diligencias de cobro coactivo contra el señor Abel David Jaramillo Largo por pago y su exclusión del boletín de responsables, vi) el 12 de junio de 2018, la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, excluyó del boletín de responsables fiscales al demandado, vii) el 16 de julio de 2018 el CNE decide negar la solicitud de abstención de la declaratoria de la elección ahora enjuiciada, decisión confirmada el 18 de julio de 2018 y, viii) el 19 de julio de 2018 se declara la elección y se expide la correspondiente credencial.

2.5.1.2.3 Por lo antes visto, probatoriamente es claro que el demandado al momento de su **inscripción** no contaba con antecedentes pero, al de su **elección**, esto es 11 de marzo de 2018, obraba en su contra inhabilidad especial para el desempeño del cargo de Representante a la Cámara por haber resultado responsable fiscalmente, situación que previo a **su posesión** fue resarcida y por ende a este último momento no recaía en él causal alguna de inelegibilidad.

2.5.1.2.4 Ahora bien, persisten los interrogantes planteados por la parte demandada en su escrito de traslado de la medida cautelar y de la Agente del Ministerio Público, en los cuales señalan que no es claro: i) si dicho precepto normativo aplica para los congresistas y, ii) si la inhabilidad se configura al momento **de la elección** o de la **posesión**. Para dilucidar los anteriores interrogantes se acudirá a la jurisprudencia de la Sección Quinta conforme lo solicitó la parte actora en su escrito de medida cautelar.

2.5.1.3 Análisis jurisprudencial

2.5.1.3.1 Adujo el demandante que la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia 2014-00082-00[18], señaló que la inhabilidad consagrada en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 es aplicable a los mandatarios de elección popular.

[18] Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Quinta, sentencia de 5 de febrero de 2015, C.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 11001032800020140007800 y 11001032800020140008200 (acumulado).

2.5.1.3.2 El fallo en el que el demandante apoya la solicitud de medida cautelar, estudia el cargo de nulidad contra el acto de elección de un Representante a la Cámara, debido a que aquél se expidió en contravención de lo establecido en el *numeral 3° del artículo 38* de la Ley 734 de 2002. En razón de ello, el litigio se centró en determinar si el demandado vulneró el régimen de inhabilidades contemplado en la norma señalada por haberse inscrito como Representante a la Cámara de Cundinamarca, y estar vigente, la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación en fallo de 31 de octubre de 2013, consistente en haber sido suspendido del cargo durante 30 días.

2.5.1.3.3 La decisión de marras señaló, que la Sección ha reconocido para el caso de los Congresistas una serie de limitaciones a la participación política descritas en las situaciones establecidas en el artículo 179 Superior. *No obstante, en la ley también se establecieron ciertas limitaciones que pueden ser aplicadas a aquellos ciudadanos que aspiren a ser miembros del órgano legislativo, una de ellas se encuentra contenida en el artículo 38 [3] del "Código Disciplinario Único", pues dicha codificación consagró "otras inhabilidades" que condicionan el acceso a los cargos públicos…*

/…/

Del texto trascrito se deduce que ***no podrán ocupar cargos públicos****, entre los cuales* ***se incluyen los de Senador y Representante a la Cámara****, aquellas personas que se encuentren inhabilitadas por una* ***sanción disciplinaria o penal****.*

2.5.1.3.4 Del anterior aparte se puede concluir, que el estudio que se realizó por la Sección Quinta en aquella oportunidad, se limitó a establecer la potestad del Estado para restringir los derechos políticos de los ciudadanos mediante **una sentencia penal o un fallo disciplinario** en los que además de imponer una sanción o pena por la conducta contraria al ordenamiento jurídico, limita el derecho a ser elegido.

2.5.1.3.5 Por manera que, en este caso en concreto, la decisión no es similar a lo debatido en este medio de control, dado que allí se estudió la consecuencia de una sanción disciplinaria cuya naturaleza jurídica es diferente[19] a la decisión de declarar responsable fiscalmente a un ciudadano.

[19] Al respecto ver sentencia de la Corte Constitucional, C-077 del 7 de febrero de 2007, M.P: Jaime Araújo Rentería, expediente D-6266, en la que se señala que el proceso de responsabilidad fiscal

2.5.1.3.6 En conclusión, la sentencia invocada por la parte actora si bien esclarece que los Congresistas pueden ser objeto de inhabilidades distintas a las consagradas en el artículo 179 Superior, también es cierto que en ese caso en particular, no se analizó si una decisión de carácter fiscal podría inhabilitar a un mandatario de elección popular, por ende, no dilucida los interrogantes planteados.

2.5.1.3.7 Para esclarecer tales interrogantes, se debe tener en cuenta el auto con radicado No. 13001-23-33-000-2017-00606-01[20], de la Sala Electoral del Consejo de Estado en el que señaló que: *El fallo de responsabilidad fiscal, como inhabilidad para* ***acceder o mantenerse*** *en un cargo público está prevista en el numeral 4º del artículo 38 de la Ley 732 de 2002 -Código Disciplinario Único-.*

La inhabilidad será "tradicional o previa", si el fallo de responsabilidad fiscal tiene lugar antes del acceso al cargo y, "sobreviniente", cuando aquel se dicta estando en ejercicio del mismo: recuérdese que lo que se prohíbe es el "desempeño" del cargo público, aspecto que cobija su acceso y el mantenerse en él, según el escenario que corresponda.
/…/
La norma en comento además establece, específicamente en su parágrafo, que ***la inhabilidad cesa cuando la Contraloría declara haber recibido el pago*** *correspondiente,…"*

2.5.1.3.8 Sin embargo, en dicha providencia no se estudió si la inhabilidad se materializa al momento de la elección o si desaparece con el pago sin importar que a la fecha de la contienda electoral los ciudadanos decidieron por una opción que a esa data estaba inmerso en una causal de inelegibilidad.

---

es: *a)* ***de naturaleza administrativa*** *por estar orientado hacia al establecimiento de la responsabilidad de los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos; b)* ***de naturaleza patrimonial****, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal; c)* ***no tiene un carácter sancionatorio ni penal****, siendo en consecuencia una responsabilidad independiente y autónoma,* ***distinta de la disciplinaria o de la penal*** *que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos; d) está regido por el debido proceso, o sea en el juicio de responsabilidad fiscal también se deben observar las garantías sustanciales y procesales.* Mientras que el proceso disciplinario: *pretende garantizar "la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo" (Sent. C-341 de 1996), cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliese los principios de "igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad" a que hace referencia la norma constitucional. La Corte ha precisado igualmente que en materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones (Ibídem). De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas(C-373 de 2002).*

[20] Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, auto del 30 de agosto de 2017, C.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 13001-23-33-000-2017-00606-01.

2.5.1.3.9 Por último, la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia de 15 de noviembre de 2017, con radicado No. 11001-03-25-000-2014-00360-00, estableció en su parte motiva y con fundamento en varias decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[21] que conforme con el alcance dado al artículo 23.2 de la CADH, una autoridad administrativa no tiene competencia para restringir derechos políticos (elegir y ser elegidos) de los servidores públicos de elección popular (salvo en los casos de corrupción. Sentencia C-028 del 2006).

2.5.1.3.10 En razón de ello, si bien en este caso en concreto, la Contraloría General de la República, no fue la que inhabilitó al demandado, la causal de inelegibilidad se deriva de un mandato legal (artículo 38.4 de la Ley 734 de 2002) que establece que cuando un ciudadano ha sido declarado responsable fiscalmente no puede desempeñar cargos públicos, con lo cual se extrae que como consecuencia de una decisión administrativa un ciudadano no puede desempeñar cargo público, que para este caso recae en uno de elección popular.

2.5.1.3.11 No se desconoce que el fallo de Sala Plena analizó la inhabilidad para los servidores públicos a causa de una decisión sancionatoria de la Procuraduría General de la Nación, sin embargo

---

[21] sentencia del 1 de septiembre del 2011 (caso Leopoldo López vs Venezuela), en el que se analizó la responsabilidad internacional del Estado por haber inhabilitado al señor López Mendoza para el ejercicio de la función pública a través de la vía administrativa y haber prohibido su participación en las elecciones regionales del 2008, la Corte IDH hizo las siguientes precisiones en torno a la interpretación del artículo 23.2 de la CADH:
"107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una 'condena, por juez competente, en proceso penal'. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un 'juez competente' **[fue la Contraloría General de la República de Venezuela], no hubo 'condena' y las sanciones no se aplicaron como resultado de un 'proceso penal', en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana [Garantías judiciales].**
108. La Corte estima pertinente reiterar que 'el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no solo deben gozar de derechos, sino también de 'oportunidades'. Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido'.
[…]
111. Al respecto, la Corte ha indicado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana . Asimismo, la Corte recuerda lo expuesto en su jurisprudencia previa en el sentido que las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas ".

teniendo en cuenta sus fundamentos para hacer el control de convencionalidad, se puede concluir que corresponde al juez determinar si la normativa que se aduce desconocida es contraria o no a los mandatos de la Convención en materia de limitación de derechos fundamentales.

2.5.1.3.12 Para lograr el anterior análisis, se requiere hacer un estudio sistemático del alcance del artículo 23 de la CADH frente a los pronunciamientos que al respecto ha hecho la Corte Constitucional[22] en la materia, frente a los cuales cobrará especial relevancia el atinente a la constitucionalidad del parágrafo 1º del numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2011, (texto del cual se predica la inhabilidad que ocupa en la actualidad el estudio de la Sala), normativa que fuera demandada por presuntamente desconocer entre otros los artículos 23, 29 y 30 de la mencionada convención y que se encuentra para fallo ante la Sala Plena de la corporación[23].

2.5.1.3.13 Teniendo en cuenta lo anterior, a esta instancia del proceso no es posible determinar si el acto enjuiciado desconoce lo normado en el Código Disciplinario Único, en cuanto a si la inhabilidad que allí se establece ocurre al momento de la elección o si es únicamente para la posesión, por cuanto para determinar la aplicabilidad de dicho precepto se requiere de un análisis sistemático de las normas que regulan la materia y así determinar la infracción normativa, situación que resulta pertinente analizar en el fallo luego de surtido el contradictorio correspondiente.

2.6 Conclusión

La Sala considera que no es procedente decretar la medida cautelar solicitada por cuanto a esta instancia del proceso no se encuentra

---

[22] Corte Constitucional, sentencia C-077 del 7 de febrero de 2007, M.P: Jaime Araújo Rentería, expediente D-6266: *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.*

[23] De conformidad con lo reportado en la página web de la entidad en la página web: http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/ConsultaC/normas.php, en el proceso radicado con el No. D-12036 se registró proyecto de fallo desde el 8 de agosto de 2018.

demostrada la ocurrencia de irregularidad alguna para suspender provisionalmente los efectos del acto demandado.

En mérito de lo expuesto, la Sala

III. RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda de nulidad electoral instaurada contra la Resolución No. 1593 y el formulario E26CAM de 19 de julio de 2018, a través del cual se declaró la elección del señor **Abel David Jaramillo Largo** como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena para el período constitucional 2018-2022.

Para el efecto se dispone:

1. Notifíquese personalmente esta providencia al demandado, esto es, al señor **Abel David Jaramillo Largo**, en la forma prevista en el numeral 1° literal a) del artículo 277 del CPACA a la dirección electrónica a la que se le comunicó los fundamentos de la medida cautelar.

2. Notifíquese personalmente, de conformidad con el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011 y según lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 277 ibídem, esta providencia al Consejo Nacional Electoral a través de su Presidente y al Registrador Nacional del Estado Civil como autoridades que adoptaron el acto y/o intervinieron en su adopción.

3. Notifíquese personalmente a la agente del Ministerio Público (artículo 277.3 Ib.).

4. Notifíquese por estado esta providencia al actor (artículo 277.4 Ib.).

5. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación (artículo 277.5 Ib.).

6. Comuníquese esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio del buzón electrónico, la cual si así lo decide podrá intervenir en la oportunidad prevista en los artículos 277 y 279 de la Ley 1437 de 2011.

7. Adviértase al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil que durante el término para contestar la demanda deberán allegar copia de los antecedentes del acto acusado que se encuentren en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar: i) al abogado Joaquín José Vives Pérez como apoderado del demandante, ii) al abogado Juan Pablo Betancur Hinestroza como apoderado de la Registraduría Nacional del Estado Civil y, iii) a la abogada Martha Marina Mancera Rodríguez como apoderada del Consejo Nacional Electoral .

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero

ISO 9001 icontec SC5780-6-1
IQNet
NTCGP 1000 icontec GP059-6-1