



204

Radicado: 11001-03-28-000-2018-00129-00 (principal)
11001-03-28-000-2018-00132-00
Actor: JAVIER PARMENIO CHAPARRO LOZANO y OTRO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2018-00129-00 (principal)
11001-03-28-000-2018-00132-00

Demandantes: JAVIER PARMENIO CHAPARRO LOZANO y GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA

Demandados: AÍDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL,
JONATAN TAMAYO PÉREZ,
GUSTAVO BOLÍVAR MORENO,
JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA
(Senadores 2018-2022)

Tema: Fallo

FALLO DE ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir las demandas acumuladas presentadas por los señores **JAVIER PARMENIO CHAPARRO LOZANO** y **GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA**, a fin de obtener la nulidad parcial de la Resolución N° 1596 de 19 de julio de 2018 expedida por el Consejo Nacional Electoral *"Por medio de la cual se declara la elección de Senado de la República, se asignan unas curules para el período 2018-2022 y se ordena la expedición de las respectivas credenciales"*, en lo atinente a la elección de los Senadores de la República **AÍDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL, JONATAN TAMAYO PÉREZ, GUSTAVO BOLÍVAR MORENO** y **JOSÉ RITTER**.

I. ANTECEDENTES

1. 1. La demandas y las pretensiones

1.1.1. Expediente 2018-00129-00

El señor **JAVIER PARMENIO CHAPARRO LOZANO**, en nombre propio, presentó demanda parcial de nulidad electoral el 4 de septiembre de 2018¹, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

¹ Folio 23 del cuaderno 1.





*"1. Se declaren parcialmente nulos los actos administrativos expedidos por el Consejo Nacional Electoral referentes al Acta de Escrutinio Nacional de los votos depositados para Senado de la República en las elecciones de 11 de marzo de 2018 (Formulario E-26 Senado Nacional) y de la Resolución No. 1596 del diecinueve (19) de julio de 2018 "Por medio de la cual se declara la elección de Senado de la República, se asignan unas curules para el período 2018-2022 y se ordena la expedición de las respectivas credenciales", en lo atinente a la declaración de la elección y expedición de las respectivas credenciales como Senadores de la República de **AÍDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL, JONATAN TAMAYO PÉREZ y GUSTAVO BOLÍVAR MORENO**, por la Coalición "Lista de la Decencia (ASI, MAIS y UP)".*

*2. Se ordene la cancelación de las credenciales de **AÍDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL, JONATAN TAMAYO PÉREZ y GUSTAVO BOLÍVAR MORENO**, como Senadores de la República para el período 2018-2022, por la coalición "Lista de la Decencia".*

3. La decisión que se adopte en la sentencia que resulte de la presente demanda debe ser informada para que se tenga en cuenta en el nuevo escrutinio que se realice en los procesos por demandas basadas en causales objetivas" (fl. 2 cdno. 1).

1.2. Fundamentos fácticos

1.2.1. Los contenidos del último párrafo del artículo 262 de la Constitución Política (mod. art. 20 A.L. 2 de 2015) no han sido reglamentados.

1.2.2. El 23 de noviembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, subsección D, resolvió una demanda en ejercicio de la acción de tutela con radicado 2017-05487-00, incoada por el Partido Polo Democrático Alternativo y por el Partido Alianza Verde, en la que ordenó a la RNEC que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, expidiera e hiciera entrega a los tutelantes del formulario E-6, a fin de posibilitar la inscripción de candidatos por coalición al Congreso.

1.2.3. En aplicación extensiva del amparo anterior, el 10 de diciembre de 2017, los partidos Alianza Social Indígena (ASI), Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS) y Unión Patriótica (UP) suscribieron la resolución N° AV028 por medio de la cual avalaron a los candidatos al Senado de la República en lista que presentaría la coalición "Lista de la Decencia". Lista que fue registrada ante la RNEC.



1.2.4. En los comicios del 11 de marzo de 2018 la referida coalición logró tres (3) curules senatoriales y mediante Resolución 1596 de 2018 el CNE declaró electos a los señores **AÍDA YOLANDA ABELLA ESQUIVEL, JONATAN TAMAYO PÉREZ y GUSTAVO BOLÍVAR MORENO**, en las tres curules obtenidas por la coalición mencionada.

1.3. Fundamentos de derecho

En la demanda se indicó que el acto declaratorio de elección infringió las normas en que debería fundarse e incurrió en falsa motivación.

Explicó en concreto las siguientes censuras:

1.3.1. PRIMER CARGO: VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 262 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA y 29 DE LA LEY 1475 DE 2011.

El mandato constitucional dispone que la ley es la encargada de regular asuntos como la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición a cargos de corporaciones públicas y en el último aparte consagra que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el 15% de los votos válidos de la respectiva circunscripción podrán presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas.

Indicó que la aplicación y efectividad de la parte última de esa previsión constitucional mencionada quedó condicionada a la expedición de la respectiva ley regulatoria, lo cual no ha acontecido por parte del legislador, lo que ha generado un obstáculo en la existencia, validez y eficacia de la norma.

En el tema concreto de la validez, el actor apela al contenido de la sentencia C-873 de 2003, para indicar que dentro de los requisitos integrantes de la misma está que no se desconozcan los derechos fundamentales de las personas. Así las cosas, si bien el Acto Legislativo 02 de 2015 creó una acción afirmativa en favor de las minorías, pero su aplicación sin el cumplimiento de los condicionamientos y presupuestos constitucionales vulnera los derechos ciudadanos a elegir y ser elegidos en igualdad de oportunidades.

Respecto de la eficacia de la norma, lo cierto es que lo fue para algunos actores políticos, pero no garantizó un trato igualitario entre las minorías que podrían haber acudido a la figura de las listas de coalición si hubiera existido una reglamentación clara sobre la materia.

Lo cierto es que la implementación que se hizo resultaba ineficaz e inaplicable porque no fue de espectro general por no corresponder a la regulación por el Congreso, como lo determinó el constituyente derivado. Por lo que resultaba ineficaz jurídicamente la inscripción de candidatos a corporaciones de elección popular por parte de coaliciones y el CNE no podía permitir la transgresión de la



norma constitucional, como lo hizo al haber declarado la elección de candidatos que fueron inscritos a través de coalición, por lo que incurrió en violación de la norma constitucional.

Con mayor razón se violó el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, en la que se determinó la posibilidad de inscripción mediante coalición pero para cargos uninominales y no para corporaciones públicas, como incluso lo venía expresando dicho ente al responder las consultas respectivas (véase consulta 6142-15).

Expuso que a la demandada **AÍDA AVELLA ESQUIVEL** ya le era conocida la posición del **CNE**, por cuanto había radicado tiempo atrás una petición-consulta sobre la aplicación de las coaliciones para las candidaturas a corporaciones de elección popular seccionales y locales (Asambleas y Concejos), a lo que dicho ente respondió en el radicado 7133-15 de 14 de diciembre de 2015, explicándole que solo había viabilidad para los cargos uninominales de conformidad con el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, por lo que el asunto en cuanto a coaliciones para corporaciones estaba supeditada y a la espera de la expedición de la ley que lo reglamente.

Al contravenir las normas en cita e incluso la filosofía contenida en sus propios conceptos el **CNE** al expedir el acto declaratorio de elección transgredió los artículos 11 y 12 del Código Electoral y 265 Superior, al incumplir con su función de ejercer la debida inspección, vigilancia y control de la actividad electoral. En igual posición incursionaba la **RNEC** (véase oficio 051983 de 27 de octubre de 2017 del Registrador Delegado en lo Electoral).

Trajo a colación por la similitud argumental el caso de la curul que el mismo Acto Legislativo determinó para la comunidad raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la cual por no haber sido desarrollado por la ley no fue materializado y no se inscribió ni se eligió a persona raizal alguna.

1.3.2. SEGUNDO CARGO: VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS ELECTORALES DE IMPARCIALIDAD, CAPACIDAD ELECTORAL DEL ARTÍCULOS 1º y 2º DEL CÓDIGO ELECTORAL.

El **CNE** desconoció los principios de imparcialidad y capacidad electoral, porque aun teniendo en contra la reserva de ley y la regulación solo respecto de cargos uninominales, permitió que la coalición de la "*Lista de la Decencia*" inscrita con la fuerza electoral de tres partidos –sin disposición legal que la legitimara– participara en la contienda electoral y le fueran otorgadas las curules, con lo que dio una ventaja ostensible a la referida lista coaligada e imposibilitó a otros partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos la coalición para participar en las justas electorales.





Indicó que si bien la autoridad electoral invocó su cumplimiento y obediencia a la decisión judicial de amparo, lo cierto es que la decisión que se adopta en tutela solo obliga a las partes en contienda y su motivación solo es criterio auxiliar (art. 48 Ley 270/96), siendo entonces sus efectos *inter partes* (T-583-06) e incluso no inter pares (Auto 071/01). Por lo que la sentencia de 23 de noviembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, dentro del radicado de acción de tutela 201705487, que interpusieran los partidos Polo Democrático Alternativo y Alianza Verde, solo tenían efectos para los accionantes, por lo que era necesario que fueran los partidos coaligados en la "Lista para la Decencia" quienes estaban obligados a incoar la demanda de amparo respectiva si su interés era inscribir candidatos para las elecciones de marzo de 2018, pues la extensión de la jurisprudencia de tutela a otros casos requiere de justificación.

Indicó que el CNE omitió hacer juicio de ponderación y proporcionalidad y violó el principio democrático del Estado Social de Derecho al declarar la elección demandada. Explicó al efecto que dentro de la proporcionalidad se pueden adoptar dos mandatos, a saber, el de la prohibición de exceso, que tiene que ver con la limitación del uso del poder público de cara a las libertades fundamentales y, el de la prohibición de defecto, alusiva a los deberes positivos del Estado y a la protección de los derechos que comprometen la actuación de las autoridades para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Aplicada la ponderación como método propio del principio de proporcionalidad, concluye el demandante que la implementación del artículo 262 superior sobre la inscripción de candidaturas a corporaciones de elección popular por coaligados sin que estuviera reglamentada, resultó desproporcionada y desigual, en tanto la Coalición Lista de la Decencia tuvo un trato de privilegio que sacrificó valores y principios de mayor peso que el principio que quiso satisfacer mediante dicho trato diferenciado, pugnaron entonces el derecho político de elegir y ser elegido de la Lista de la Decencia frente al derecho a la igualdad.

Finalizó esta censura indicando que se violaron los principios de imparcialidad electoral por la ventaja electoral de trato que tuvo la coalición en cita y de capacidad electoral (art. 1 C.E.), por cuanto la inexistencia de reglamentación de ley limita el derecho de inscripción y de ser elegido por coalición en lo que a corporaciones públicas de elección popular se trata.

1.3.3. TERCER CARGO: VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 263 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 1º DEL CÓDIGO ELECTORAL Y EL ARTÍCULO 7 DEL CÓDIGO ELECTORAL.

La posibilidad de inscribir listas en coalición para corporaciones públicas genera una nueva forma de ejercer la participación política, a través de la unión de dos o más fuerzas políticas, por lo que el Constituyente consideró importante





reglamentar por ley el nuevo mecanismo, para garantizar la equitativa participación y el pluralismo político.

Por contera, participar en la contienda electoral a corporaciones públicas sin que se hubieran establecido los lineamientos para evitar generar desventajas que afecten a las minorías políticas desconoce el principio de proporcionalidad, por cuanto impide garantizar la equitativa representación de las demás fuerzas políticas, toda vez que los coaligados adquieren una posición favorable y de ventaja en el resultado electoral sobre los demás, utilizando un mecanismo que aún no ha sido regulado.

Y agregó: *"se desconoció el principio de proporcionalidad electoral, dado que se aseguró la participación en el marco del sistema de cuociente electoral a la Lista de la Decencia con violación del ordenamiento jurídico. Así mismo, el CNE incurrió en una causal de anulación electoral, porque los votos emitidos en la respectiva elección se computaron con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer (art. 275-4 Ley 1437 de 2011), al asignar curules a partidos que no superan el umbral del 3% de la votación válida, otorgando una ventaja injustificada sobre los demás partidos, por la aplicación desproporcionada de una norma ineficaz"* (fl. 15 cdno. 1).

1.3.4. CUARTO CARGO: VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 13 y 40 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

La parte actora con base en el principio de equidad electoral y la jurisprudencia de la CIDH que indican la necesaria existencia de establecer pautas de respeto y garantía de la igualdad de los competidores, sin discriminación, de transparencia del proceso electoral, de neutralidad en los poderes públicos y de efectividad de los derechos políticos, el artículo 3° de la Carta Democrática Interamericana que señala a la democracia como sinónimo de desarrollo social, político y económico que debe ser promovida y defendida por los gobiernos y los elementos esenciales de la democracia representativa, considera que en el caso que ocupa la atención de la Sala se dieron desigualdades en las acciones afirmativas, por lo siguiente:

La reforma constitucional ordenó que se reglamentaran por ley las listas de coalición para las corporaciones públicas, por cuanto tal mecanismo pone en ventaja electoral a quienes se coaliguen frente a los que concurren individualmente y se pone en riesgo la supervivencia de otras alternativas políticas minoritarias que no encuentran punto de afinidad ideológica o programática para emplear la coalición. Por lo que resultaba de mínima garantía para todos los partidos conocer las reglas de las listas por coalición, para tener igualdad de condiciones en las justas electorales, en tanto está en juego el cumplimiento del umbral para mantener personería jurídica y acceder a los cargos de elección popular.



En la particularidad de lo acontecido, el CNE como suprema autoridad administrativa electoral debe velar por el trato igualitario, por lo que le asistía la competencia de negar la expedición del E-6 para la "Coalición Lista de la Decencia", de conformidad con el artículo 2º del Código Electoral, en tanto la discusión debe verse desde dos perspectivas y no solo del derecho de los coaligados sino de todos los corporativos políticos de contar con un marco jurídico claro para todos los competidores, precisamente por la ventaja que implica para quienes unen sus fuerzas mediante la coalición que debe tener una lógica ideológica y programática y no solo pro supervivencia electoral.

La regulación sobre coaliciones consagrada en la Ley 1475 de 2011, en el artículo 29, es solo para cargos uninominales, por lo que entonces no puede decirse que basta con el mandato constitucional para la respectiva implementación de la coalición para los cargos a corporaciones de elección popular.

Concluyó que con lo acusado se violó el derecho a la igualdad de las minorías a causa de la discriminación positiva, pues aquellas no tuvieron el privilegio que tuvieron las minorías coaligadas, por lo que la Lista de la Decencia aventajó a los demás grupos minoritarios.

Retomando los pronunciamientos de la Corte y el Comité Europeo de Derechos Humanos indicó que para proteger la igualdad se deben tener en cuenta las diferencias, pues no se puede dar trato idéntico a personas desiguales ni tratar a iguales de forma diferente.

Por lo que además de la violación del artículo 262 superior al no existir regulación legal, con lo sucedido se dio una ventaja injustificada a la Lista de la Decencia, por ejemplo, el MIRA y el CENTRO DEMOCRÁTICO elevaron escrito de derecho de petición en la modalidad de consulta al CNE, en el que solicitaron información sobre si podían hacer coalición de cara a las elecciones 2018 en el departamento de Risaralda, a lo que la entidad contestó que las coaliciones solo eran viables, por ahora, para los cargos uninominales, no siendo viable para las corporaciones públicas de elección popular hasta tanto se expida la ley estatutaria respectiva. Ante dicha respuesta, ninguno de los dos partidos presentó lista coaligada para la Cámara de Representantes por dicho departamento, lo cual evidencia la desventaja significativa y la violación al derecho a la igualdad.

Finalmente, advirtió que la declaratoria de nulidad del acto de elección implica que la votación pasaría de 15'267.316 a 14'748.054 y, por ende, la cifra repartidora se modificaría de 131.684 votos a 126.992 votos, lo que conlleva la recomposición de la corporación, por cuanto el partido Alianza Verde, el Conservador y Cambio Radical obtendrían una (1) curul cada uno.



2. Trámite

Repartido el proceso el 4 de septiembre de 2018 al Despacho del Magistrado Alberto Yepes Barreiro, éste remitió el expediente al Despacho de quien es hoy ponente, en virtud de lo acordado por la Sala en las sesiones de 2 de agosto de 2018 y del día 30 siguiente. Por auto de 9 de octubre de 2018 se admitió la demanda, surtidas las órdenes consecuenciales y las respectivas notificaciones, se dictó adición del auto admisorio en providencia de 22 de octubre de 2018 (fls. 26, 28 y vto. 33 a 38, 41, 43 a 46 y siguientes, 52 a 54).

Las publicaciones en los diarios de amplia circulación acontecieron el día 28 de octubre de 2018 (fls. 72 y 73).

2.1. Las contestaciones y las oposiciones

2.1.1. El CNE

Mediante escrito obrante de folios 75 a 78 vto. aclaró que el acto declaratorio de elección a Congreso incluyó a todos los participantes, siendo las coaliciones de partidos incluidas al haber sido ordenado por el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al requerir a la RNEC para que expidiera los formularios de inscripción de candidatos por coalición. Orden judicial que no era viable desacatar.

Trajo a colación el fundamento normativo de los artículos 40, 107, 108 de la Constitución Política, 29 de la Ley 1475 de 2011, el Acto Legislativo 2 de 2015, para indicar que al modificar el artículo 262 superior, la ley regularía, entre otros asuntos, la inscripción de candidatos y de listas propias o de coalición a cargos uninominales como a corporaciones públicas e incluso indicó que si los corporativos políticos han logrado el equivalente al 15% con respecto al total de votos válidos en la respectiva circunscripción podrán presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas.

Reconoció que la discusión sobre el tema de colaciones no ha sido pacífica al interior del CNE, como se advierte del asunto radicado con el N° 6142-15 de 9 de noviembre de 2015 en el que se destacó la necesidad de contar con ley estatutaria y que defina la aplicación de la figura de la coalición para inscribir candidatos a corporaciones públicas.

Así también la decisión con radicación 7133-15 del 14 de diciembre de 2015 indicó que la posibilidad de coalición para corporaciones públicas de elección popular estaba supeditada a la Ley que reglamentara la figura, por lo que solo podía aplicarse la coalición conforme al contenido de la normativa actual. En decisión 4998-16 de 29 de noviembre de 2016, se morigeró la contundencia de los pronunciamientos anteriores, indicando que en la actualidad ante la inexistencia de la ley se dificulta la aplicación del precepto de constitucional lo





que no puede considerarse óbice para su cumplimiento y finalmente el radicado 8706-16 de 23 de febrero de 2017, concretamente sobre aquellos partidos o movimientos que superen el 15% de los votos válidos en la respectiva circunscripción indica la imposibilidad de coalición para corporaciones públicas mientras no sea expedida la ley.

Sobre el caso concreto y las censuras de violación planteadas en la demanda indicó que se apartan de la realidad de lo acontecido porque tanto el acto declaratorio de elección Resolución 1596 de 2018 como el E-26, se expidieron conforme a la facultad otorgada por el artículo 265 numeral 8º superior y los artículos 164 y 192 del Código Electoral, con las listas de los partidos y movimientos que participaron en las elecciones al Congreso, incluidas las coaliciones en atención a que la aplicación de esta figura para corporaciones públicas fue permitida por el fallo de tutela proferido el 23 de noviembre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que ordenó a la **RNEC** expedir los formularios para inscribir candidatos por coalición a Senado y Cámara (2018-2022), por lo que el **CNE** procedió a declarar la elección, pues su inscripción fue ordenada por la autoridad judicial, en interpretación del artículo 262.

Del referido fallo de amparo transcribió en forma destacada la siguiente consideración: "...por ende, la ausencia de regulación sobre la materia dificultaría la aplicación del precepto constitucional citado, lo cierto es que dicha circunstancia no puede ser óbice para que se dé estricto cumplimiento a ese mandato constitucional" (fl. 78).

Concluyó que conforme con lo dicho en la sentencia de tutela, aunque se presente una omisión legislativa por parte del Congreso para reglamentar el artículo 262 en relación con la inscripción de listas de candidatos por coalición, ello no significa que la figura esté prohibida, dado que su origen es constitucional y se dirige a garantizar un derecho fundamental.

2.1.2. La RNEC

Presentó escrito que reposa de folios 88 a 98 vuelto, solicitando su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sin perjuicio de lo anterior, destacó que mediante insistentes llamados y solicitudes previos a los comicios de marzo de 2018, desde el 21 de febrero de 2017, pretendió que el Viceministerio para la Participación e Igualdad de Derechos, a través del Ministerio del Interior realizara gestiones para la promulgación de la regulación sobre la coalición para inscripción de candidatos a corporaciones públicas de elección popular (véanse oficios 051637 de 25 de octubre de 2017 y 053240 de 3 de noviembre de 2017), sin que se conozca que norma alguna haya sido implementada.



Lo anterior porque resulta indispensable conocer las reglas necesarias en forma clara para poder ejercer la función de verificación de los requisitos formales de la inscripción de candidaturas a cargo de la **RNEC** (art. 32 de la Ley 1475 de 2011) y dando cumplimiento al principio de legalidad.

Trajo a colación el concepto 4998-16 de 29 de noviembre de 2016 del **CNE** en el que se indicó que la falta de regulación puede dificultar la aplicación de la figura de la coalición para corporaciones públicas, pero que ello no justifica el incumplimiento, toda vez que se cuenta con el mandato constitucional que permite su aplicación inmediata.

Recordó que dentro del período de inscripción de listas al Congreso, los señores Jaime Navarro Wolf y Álvaro José Argote Muñoz, en su condición de representantes legales de los Partidos Alianza Verde y Polo Democrático Alternativo, mediante escrito de 24 de octubre de 2017 solicitaron la expedición del formulario E-6 para la inscripción de candidaturas al Congreso por coalición.

La petición fue resuelta por el Registrador Delegado en lo Electoral mediante comunicación 051983 de 27 de octubre de 2017 en el que se les indicó las actividades que la RNEC había desplegado a fin de lograr que se expidiera la regulación.

Luego los mencionados señores presentaron acción de tutela contra la **RNEC** a fin de que se ampararan los derechos políticos de las colectividades, que se violaron por la accionada al no expedir el formulario de inscripción por coalición de candidatos al Congreso.

Mediante fallo de 23 de noviembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca amparó el derecho a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político de los accionantes y, al efecto, ordenó al Registrador Delegado en lo Electoral, expedir y hacer entrega del formulario de inscripción solicitado, con el fin de inscribir candidatos por coalición a Senado y Cámara.

En cumplimiento de la orden de amparo, el 29 de noviembre de siguiente, el Registrador Delegado en lo Electoral hizo entrega del E-6 o Acta de Inscripción de Candidaturas de Coalición a los accionantes y en aras de garantizar la participación en condiciones de igualdad que asegurara el goce efectivo de los derechos fundamentales de los Partidos y Movimientos Políticos que estuvieran bajo la misma regla prescrita por el artículo 20 del A.L. 02 de 2015 y en desarrollo de las funciones previstas en el Decreto 1010 de 2000, la RNEC mediante las Circulares 152 de 29 de noviembre de 2017 y 153 del 1º de diciembre de 2017 expedidas por dicho registrador, se dieron órdenes a los Delegados departamentales del Registrador Nacional y a los Registradores distritales para recibir inscripciones de coaliciones para las elecciones del Congreso, como en efecto aconteció en el departamento de Cundinamarca en la inscripción que hiciera la Coalición Lista de la Decencia.





2.1.3. La Senadora AÍDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL

Contestó la demanda, mediante escrito obrante a folios 102 a 120, en el que reconoció que si bien aún no existe reglamentación del artículo 262 superior, ello no ha sido óbice para que el CNE y la RNEC reconozcan las coaliciones interpartidistas para aspirar a cargos de corporaciones públicas, dando aplicación a los derechos de igualdad y a la participación en política, aunado a que la decisión de tutela reconoció el derecho de las minorías a conformar coaliciones interpartidistas para aspirar a las curules del Congreso.

Es más, el propio juez de tutela aseveró que a pesar de no existir desarrollo legal sobre el artículo 262 superior, el derecho político consagrado en el artículo 40 constitucional prevalece sobre la formalidad de la aprobación de la ley estatutaria.

Por contera, la **RNEC** debía extender los efectos del fallo a todos los partidos y movimientos políticos que estuvieran en igual situación que los accionantes del fallo de tutela, limitarlo sólo a quienes demandaron sería discriminatorio y desigual, por lo que dicha entidad expidió la Resolución 152 de 29 de noviembre de 2017 para que las autoridades electorales respectivas recibieran las inscripciones de las coaliciones con miras a las elecciones del congreso de marzo 2018.

Recordó que el Acto Legislativo 02 de 2015, se expide como consecuencia del Acuerdo de Paz de noviembre de 2016, en concreto el artículo 262 fue modificado para que las minorías y la oposición pudieran expresarse electoralmente y contaran con el derecho a elegir y ser elegido. Así pues, el Acuerdo de La Habana, en su numeral 2º sobre la participación en política indicó que el propósito era la apertura democrática para construir la paz, que requiere la ampliación democrática para que surjan nuevas fuerzas en el escenario político, con las cuales se enriquezca el debate de los problemas nacionales; así mismo, para fortalecer el pluralismo y la representación de las diferentes visiones e intereses de la sociedad, con las debidas garantías para la participación e inclusión en política.

Precisamente, en una mezcla entre el fallo de tutela, la Circular 152 de 29 de noviembre de 2017, los acuerdos de La Habana y el Estatuto de la Oposición, los partidos políticos Alianza Social Indígena (ASI), Movimiento Alternativo Indígena Social (MAIS) y Unión Patriótica (UP), conformaron la llamada "Lista de la Decencia". Trajo a colación la sentencia C-018/18, mediante la cual la Corte Constitucional se pronunció sobre el Estatuto de la Oposición.

En concreto, la Circular 152 en cita, dispuso que se aceptaran las inscripciones de listas de candidatos de coalición por partidos y movimientos políticos con personería jurídica, siempre y cuando cumplieran con los requisitos del artículo 262 superior, en cuanto a lo del equivalente al 15% de los votos válidos de la





respectiva circunscripción en las elecciones anteriores. Estos presupuestos fueron cumplidos por cada uno de los corporativos políticos que integraron la Coalición Lista de la Decencia, por lo que ésta procedió a inscribir sus candidatos, obteniendo tres (3) escaños parlamentarios.

Por las razones anteriores no considera que el acto declaratorio de elección se haya expedido con infracción de las normas en que debería fundarse ni con falsa motivación.

Sobre cada censura manifestó:

2.1.3.1. Violación del artículo 262 superior: la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 02 de 2015 se basó en tres ejes centrales: (i) la modificación a las disposiciones electorales; (ii) la adopción de normas para promover la eficiencia de la administración de justicia y (iii) la aprobación de reglas para mejorar el sistema de pesos y contrapesos. En lo electoral, la eliminación de la reelección presidencial, la supresión de las listas con voto preferente y la modificación de la integración del Senado. Reflejó el país cambiante por los tratados de paz del gobierno con la FARC.

Reconoció que si bien existe una omisión legislativa al no regularse por ley la figura de la coalición para corporaciones de elección popular, ello no es obstáculo para anular el derecho de expresión política de las minorías y de la oposición, porque ese derecho emana de la Constitución, es de carácter fundamental (art. 262 en armonía con el art. 40 de la C.P.) y la omisión no puede afectar la dimensión sustantiva y esencia del derecho a participar y ser elegido que se garantiza en estos mandatos.

Indicó que el artículo 262 superior debería entenderse en forma similar a como lo interpretó la Corte Constitucional al analizar la Ley 1909 de 2018 sobre el derecho de oposición decantó los motivos del constituyente en cuanto a los derechos de las minorías y la oposición política en el ejercicio de la democracia.

Restringir el ejercicio de un derecho fundamental constitucional a la expedición o espera de una norma es desconocer la integridad de la Constitución y sembrar una contradicción de protección del derecho a elegir y ser elegido, pero no si es para amparar a las minorías políticas.

Señaló que el derecho a la oposición hace parte del derecho fundamental de los partidos políticos y al legislador se le dejaron tan solo la regulación de los elementos meramente procedimentales para su garantía, como en efecto aconteció con la Ley 1909 de 2018. Recordó el periplo histórico de la UP e indicó que el único representante que logró en el Congreso, fue precisamente quien contesta la demanda, por lo que anular su elección, implicaría volver a afectar la existencia del partido.



2.1.3.2. La Circular 152 de 29 de noviembre de 2017 de la RNEC.

Arguyó que el actor centra su acusación en la indebida inscripción de la Lista de la Decencia por parte de la **RNEC**, pero olvida que fue la propia entidad la que por medio de la Circular 152, teniendo en cuenta la orden del fallo de tutela y para darle aplicación, ordenó se recibieran y aceptaran las inscripciones de listas de candidatos de coalición.

Consideró que la RNEC dio aplicación a los principios rectores del derecho de economía procesal, eficiencia y eficacia, legalidad e igualdad.

2.1.3.3. El derecho a la igualdad y la obligación de aplicación de los precedentes jurisprudenciales.

La RNEC tenía la obligación legal y constitucional de aplicar el precedente de tutela de 23 de noviembre de 2017, a fin de respetar el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el deber de aplicación de las normas y la jurisprudencia previsto en el artículo 10º de la Ley 1437 de 2011, que se impone tanto entre las autoridades administrativas como en las judiciales tanto del precedente como los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores (C-634-11 y C-836-01).

Expuso que es innegable la identidad fáctica y jurídica del antecedente de tutela con el caso de la Lista de la Decencia, pues se trataba de partidos y movimientos minoritarios que se inscribieron a las justas electorales para Congreso.

Por otra parte, afirmó que la inscripción de la lista y posterior declaración de elección se originó en un juicio de ponderación entre la reserva legal y la garantía de los derechos fundamentales de participación política, que se decanta por hacer prevalecer a los últimos frente a la reserva legal, más aun ante la omisión legislativa relativa.

Consideró que el principio de imparcialidad no ha sido transgredido ni afectado, pues el acto de elección y la posibilidad de haber podido estar en las justas electorales por coalición se basó en el cumplimiento del mandato constitucional y que fue ampliado a todos de conformidad con el principio de unidad de actuación y el respeto al derecho a la igualdad, como lo indicó la Resolución 152 de 2017, que era de aplicación para todos los partidos y movimientos que demostraran el porcentaje de votación que prevé la parte final del artículo 262 superior. Agregó que discriminatorio hubiera sido si los argumentos de la sentencia de tutela se inaplicaran a supuestos fácticos similares.

Descalificó los pronunciamientos que adjuntó la parte actora porque fueron aportados sin rigor conceptual y porque se encuentran adiados con fechas anteriores al fallo de tutela.





2.1.3.4. El Senador Germán Darío Hoyos Giraldo

En memorial que reposa a folios 133 a 139, indicó que aunque la demanda no alude a su elección, lo cierto es que su pretensión anulatoria recae sobre el acto lo declaró Senador de la República, por lo que encuentra necesario defender su curul, dado que si se declara la nulidad de la elección se ordenarán nuevos escrutinios que le afectarían.

En esa línea se opuso a las pretensiones porque su elección aconteció dentro de los parámetros constitucionales y legales correctos. Frente a la demanda consideró que son insuficientes los elementos que permiten desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado con respecto al Senador Hoyos; inexistencia de la violación de normas constitucionales porque se respetaron los cánones superiores y se otorgaron plenas garantías a los ciudadanos y candidatos; inexistencia de violación de normas legales porque se observaron las normas electorales.

2.1.3.5. El Senador Gustavo Bolívar Moreno

A través de memorial que reposa a folios 154 a 172, el Senador contestó la demanda, en términos similares a los de su homóloga la Senadora Aída Avella, a los cuales se remite la Sala, resaltando que este memorialista indicó que la decisión de amparo preponderó los derechos políticos fundamentales y la Constitución frente a la omisión legislativa y a la formalidad de la aprobación de la ley estatutaria, por lo que era obligatorio que la RNEC extendiera a todos los casos el fallo de tutela y de ahí la expedición de la Circular 152 de 2017.

2.1.3.6. La Senadora Nora María García Burgos

Como se expuso en la audiencia inicial, la contestación presentada por la Senadora no será tenida en cuenta por extemporánea.

2.1.3.7. Partido Político **MIRA** y Senadores Carlos Eduardo Guevara Villabón, Ana Paola García Agudelo y Aydée Lizarazo Cubillos.

Conforme se indicó en la audiencia inicial, las contestaciones presentadas por el MIRA y los Senadores mencionados no serían tenidas en cuenta por extemporáneas.

1.1.2. Expediente 2018-00132-00

1.1.2.1. Las pretensiones

El señor **GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA**, en nombre propio y abogado de profesión, presentó demanda parcial de nulidad electoral el 4 de septiembre



de 2018², la cual fue subsanada mediante memorial de 16 de octubre siguiente, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"PRIMERO.- Que se declare la nulidad de la Resolución N° E-1596 de diecinueve (19) de julio del dos mil dieciocho (2018), mediante el cual el Consejo Nacional Electoral, decide sobre la elección de Senadores de la República para el período 2018-2022.

SEGUNDO.- Que, como consecuencia de las anteriores nulidades, se declare la nulidad y cancelación de las credenciales expedidas por el Senado de la República a nombre de los Srs.

JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA
GUSTAVO BOLÍVAR MORENO
AÍDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL
JONATAN TAMAYO PÉREZ

TERCERO.- Como consecuencia de las anteriores declaratorias de nulidad, se adelante el escrutinio correspondiente, se declare la elección de los candidatos electos y se ordene expedir las credenciales respectivas a los Senadores de la República para el período constitucional 2018-2022" (fls. 77 vto. a 78 cdno. 1).

1.1.2.2. Fundamentos fácticos

1.1.2.2.1. Frente a los Senadores **AVELLA, TAMAYO** y **BOLÍVAR** coincide con el planteamiento de la demanda anterior, siendo innecesario repetir el relato de hechos.

1.1. 2.2. En relación con el Senador **JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA** indicó que el **CNE** negó la revocatoria de la inscripción de la candidatura al Senado de la República por el Partido de La U, en razón a una posible inhabilidad, mediante Resolución No. 0758 del 7 de marzo de 2018.

1.1.2.3. Fundamentos de derecho

1.1.2.3.1. En la demanda se indicó que el acto declaratorio de elección infringió las normas en que debería fundarse, concretamente los artículos 5° y 29 de la Ley 1475 de 2011, normas que solo permiten la inscripción de candidatos por coalición para los cargos uninominales no para los corporativos públicos de elección popular. En este punto coincide con los argumentos de la anterior demanda respecto a los Senadores **AVELLA, TAMAYO** y **BOLÍVAR**, por lo que

² Folio 1 del cuaderno 1.



se incurrió también en expedición irregular al no estar debidamente inscritos, pues la coalición para candidaturas congresales no era viable.

1.1.2.3.2. Respecto de la elección del Senador **JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA**, avalado por el Partido de La U, su inscripción fue impugnada por el señor William Marmolejo Ramírez, ante el **CNE**, quien denegó la revocatoria solicitada mediante Resolución 0758 del 7 de marzo de 2018, decisión que fue confirmada por vía de apelación en Resolución 788 del 10 de marzo de 2018.

Se ordenó su notificación en estrados, la cual conforme a los artículos 66 y 67 no era la debida, pues para ello se dispone la notificación personal o por aviso al quejoso, lo que implicó que dicho acto se quedara en tránsito de ejecutoria y que la inscripción del entonces candidato **LÓPEZ PEÑA** no quedara en firme para el 11 de marzo de 2018, día en que se llevaron a cabo los comicios, por lo que la elección es nula y los votos obtenidos deben ser excluidos del cómputo final.

Por contera, el acto declaratorio de elección adolece de las siguientes irregularidades en las que sustentó los cargos o censuras de nulidad, a saber: (i) **VIOLACIÓN DE LAS NORMAS SUPERIORES CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 66, 67, 86 y 87 DEL CPACA** y (ii) **EXPEDICIÓN IRREGULAR POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN**, por cuanto el senador demandado no se encontraba inscrito en debida forma antes la falta de firmeza y ejecutoria del acto administrativo de su inscripción, en tanto fue indebidamente notificado el acto que resolvió la impugnación de la referida inscripción.

2.2. La acumulación

Por auto de 11 de diciembre de 2018, el Despacho instructor ordenó remitir el expediente de radicado 00129 a la Secretaría de la Sección Quinta, para que se esperara el desarrollo del trámite del proceso con radicación 00132, a fin de equiparar las etapas procesales en curso y estudiar la posibilidad de acumulación de los procesos (fls. 207 a 208 vto. exp. 00129).

Mediante auto de 16 de enero de 2019, se decretó la acumulación de los procesos referidos, siendo innecesario el sorteo de ponente, por cuanto ambos vocativos los tramitaba el mismo Despacho (fls. 225 a 229 vto.).

2.3. Audiencia inicial

Por auto de 28 de enero de 2018, se citó a audiencia inicial para el día 7 de febrero siguiente (fl. 261 ib), pero iniciada tuvo que ser suspendida, en aras de proteger el derecho de defensa técnica, el debido proceso y el derecho de defensa del demandado Senador **JONATAN TAMAYO GÓMEZ**, quien indicó que su apoderado judicial no se encontraba en la ciudad, por lo que no contaba con defensor judicial.



Mediante auto de 12 de febrero siguiente, se fijó el 21 de febrero de 2019 para reanudar la audiencia inicial. Llegada la fecha, en esta audiencia se saneó el proceso y se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva planteada por la RNEC, por cuanto las imputaciones de las demandas sí contienen actividades desplegadas por la entidad, aunque se le advirtió que no fue citada como parte sino como entidad interviniente.

El litigio fue fijado dentro de los siguientes límites:

“Determinar si el acto de elección de los **SENADORES AÍDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL, JONATAN TAMAYO PÉREZ, GUSTAVO BOLÍVAR MORENO y JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA**, período 2018-2022, contenida en la Resolución 1596 de 19 de julio de 2018 del CNE es nulo por infringir las normas superiores en que debía fundarse y por haber sido expedido en forma irregular, concretamente desde dos derroteros principales; (i) frente a los **SENADORES AÍDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL, JONATAN TAMAYO PÉREZ y GUSTAVO BOLÍVAR MORENO** porque su inscripción a las justas electorales para Congreso no era viable mediante la figura de la coalición de partidos, por lo que incurrió en la violación de los artículos 108 superior y 5º y 29 de la Ley 1475 de 2011, ante la falta de regulación por parte del legislador sobre el tema concreto de candidaturas a corporaciones públicas de elección popular a través de coaliciones y (ii) frente al **SENADOR JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA**, por la supuesta inhabilidad en la que se encontraba incurso, toda vez que la inscripción de la candidatura no había cobrado firmeza por la indebida notificación del acto que negó la revocatoria de la inscripción y, por ende, no podía participar en las elecciones del día 11 de marzo de 2018 ni salir elegido”.

2.4. Alegatos de conclusión

Por auto de 11 de marzo de 2019, obrante a folio 404, se abrió el proceso a alegaciones finales. Descorrieron el traslado las partes y el Ministerio Público rindió su concepto de fondo.

2.4.1. La parte actora

2.4.1.1. El señor **JAVIER PARMENIO CHAPARRO LOZANO** alegó de conclusión mediante escrito que reposa de folio 460 a 465 vuelto. Indicó que el partido Unión Patriótica no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 262 de la C.P. para la conformación de coaliciones a corporación públicas de elección popular porque no participó en las elecciones a Senado de marzo 9 de 2014, por lo que la Senadora **AVELLA** ocupa su curul parlamentaria en forma ilegítima y agregó que de hecho dicho partido jamás debió ser beneficiado por la Circular 152 de 2017 de la RNEC.

Esa afirmación se demuestra porque en los formularios E-6, E-7 y E-8 ese partido ni la inscrita colocaron la votación obtenida en las elecciones de 9 de marzo de 2014, con el fin de que no se excediera del 15% que exige el artículo 262





constitucional y es que no podía informarlo porque no participó en las justas 2014 para Senado, tan solo para Cámara y como queda evidente en el contenido de la Resolución 3594 de 26 de noviembre de 2014 expedida por el CNE, en la que se decidió sobre la vigencia de este partido, indicando que la UP inscribió para el certamen 2014 listas a Cámara de Representantes por varias circunscripciones territoriales sin obtener representación en el Congreso y sin alcanzar el porcentaje exigido para mantener la personería jurídica como partido político y, lo propio sucedió con el Senado, como se lee en la Resolución 3296 de 1º de octubre de 2014 del CNE, se dio cumplimiento al artículo 108 de la C.P., relacionó la votación por partidos, sin que figure la UP.

Afirmó que la ventaja obtenida en la Lista de la Decencia fue irregular, al no contar con lineamientos normativos ordenados por la Constitución, no hubo una adecuada revisión por parte de la RNEC de los formularios E-6 CL y E-7 CL, lo que generó desequilibrio frente a los demás candidatos y vulneró los mandatos constitucionales 262 y 263, la igualdad y el derecho a elegir y a ser elegido.

Sobre el fundamento de defensa esgrimido por los demandados de entender que la situación reglada devino del fallo de tutela, indicó que solo generó efectos *inter partes*, que solo inmiscuía a los partidos tutelantes Polo Democrático Alternativo y Alianza Verde y no era un fallo con alcance *erga omnes* que es propio de los pronunciamientos de constitucionalidad o de los amparos siempre que la Corte Constitucional lo diga expresamente en su competencia de revisión, por lo que no podía ser sustento jurídico para la conformación de la coalición de "Lista de la Decencia", más aun cuando ni siquiera el fallo le ordenó a la accionada la expedición dichos formularios a nivel nacional.

A juicio del memorialista se desconoció el principio de proporcionalidad electoral "dado que se aseguró la participación en el marco del sistema del cociente electoral a la "Lista de la Decencia" con violación al ordenamiento jurídico" e incurrió en causal de anulación electoral porque los votos emitidos en la respectiva elección se computaron con violación del sistema constitucional y legal para la distribución de curules o cargos a proveer, al asignar curules a partidos que no superan el umbral del 3% de la votación válida, con lo cual otorgó una ventaja injustificada sobre los demás partidos.

Planteó que la Circular N° 152 de 2017 es de carácter interno e instructivo, pero se basó en la resolutive del fallo de tutela que era *inter partes*, por lo que estaba dirigido a sus funcionarios inscriptores pero respecto de los candidatos que presentaran los partidos que accionaron en tutela. Ahora bien, si instruyó a los mismos funcionarios para que previamente a la inscripción verificaran que los inscriptores hubieran obtenido hasta el 15% de la votación válida en la circunscripción respectiva, era claro que debían consultar el E-26 y el Acta Declaratoria de Elección, siendo claro que la UP no cumplía con el requisito establecido en el artículo 262, al no haber participado en las elecciones al Senado de 9 de marzo de 2014.



SPU

Arguyó que el caso en concreto no tiene relación con los Acuerdos de La Habana, por cuanto a estos no se les puede atribuir la conformación de la coalición "*Lista de la Decencia*", dado que el acuerdo no tiene aplicación directa y requiere normas que lo implementen, por lo que no se pueden derivar ventajas para ningún partido o movimiento.

Tampoco se vulnera el estatuto de la oposición, que por lo demás no es el estatuto de las minorías, como lo da a entender los demandados, porque todos los partidos pueden hacer oposición, conforme lo dispone el artículo 122 de la Constitución Política y el artículo 6 de la Ley 1909 de 2018, siendo el único que no por resultar ilógico el que inscribió al candidato ganador o el que lo haya acompañado, e incluso el minoritario puede alinearse con el gobierno. No hay una relación tan directa o dependiente entre la figura de la coalición y la actividad de oposición partidista.

Tampoco se vulneran los derechos políticos de la Unión Patriótica, porque pudo participar en las elecciones de 2014, solo que apostó por las curules de la Cámara, pero se abstuvo de inscribir candidatos para Senado.

Se pronunció sobre los alegatos y postulaciones de la RNEC y del CNE, para indicar sobre los primeros que en efecto la Circular 152 de 2017 es un instructivo a algunas autoridades administrativas electorales, sin embargo, fue incorrecto que extendiera los efectos de la sentencia de tutela a otras agrupaciones políticas, se reitera por los efectos interpartes y no le era dable ir más allá de sus competencias. Frente al CNE expresó que sobre la falta de regulación de las previsiones contenidas en el artículo 262 constitucional y el necesario desarrollo e implementación por ley, a juicio del CNE, lo hacía inaplicable e indicaba que solo era un mecanismo para inscribir los candidatos por coalición en relación con cargos uninominales. Reiteró argumentos de la demanda.

2.4.1.2. El señor **GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA**, alegó de conclusión, en escrito que reposa de folios 467 a 471, indicando lo siguiente:

Frente al **SENADOR JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA**, conforme a las normas que rigen las competencias del CNE son de orden administrativa sometidas al debido proceso, como lo dispone el artículo 2º del CPACA. Así las cosas, una de esas atribuciones es la revocatoria de la inscripción de candidatos a corporaciones públicas de elección popular, conforme al procedimiento fijado por los artículos 87 y 89 sobre la firmeza de los actos administrativos, que si no fueron observadas corresponden ser juzgadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En relación con los **SENADORES AVELLA, TAMAYO y BOLÍVAR**, se apegó a la posición fijada en el antecedente de nulidad electoral 2018-00019-00, en el que se citó la tutela que ordenó la inscripción de una lista de coalición para las elecciones de Cámara por la circunscripción electoral de Bogotá, aplicando las





dos condiciones que prevé el artículo 262 constitucional, a saber: (i) que se trate de partidos y movimientos políticos con personería jurídica y (ii) que hayan obtenido una votación de hasta el 15% de los votos válidos de la respectiva circunscripción, que para el caso concreto era el Senado, respecto de la cual la Unión Patriótica –integrante de la coalición Lista de la Decencia- no participó en las elecciones anteriores de marzo 2014, por cuanto carecía de personería jurídica, por lo cual la coalición no cumplió con los requisitos de ley.

En consecuencia, reitera la prosperidad de las pretensiones de nulidad electoral.

2.4.2. Los demandados

2.4.2.1. La **Senadora Nora María García Burgos**, alegó de conclusión mediante escrito que reposa a folios 472 a 475, en el que pidió negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en que las imputaciones de la demanda no inciden en su elección, en tanto no es mencionado su nombre o situación alguna que refiera a su elección ni discute la votación por ella obtenida.

Sin perjuicio de lo anterior, indicó que el ordenamiento jurídico no prohíbe las coaliciones de partidos políticos para postular candidatos a corporaciones públicas, aunado a la existencia de la orden que impartió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como juez de tutela ordenó la expedición de formularios para la inscripción de candidatos por coalición y, por ende, la autorización de inscripción estuvo revestida de legalidad.

2.4.2.2. El **Senador Jonatan Tamayo Pérez**

Por escrito que reposa a folios 429 a 434, a través de apoderado judicial, describió el traslado de alegaciones finales. Indicó que el artículo 262 superior no fue transgredido, porque precisamente este mandato crea oportunidades frente al cumplimiento de la restricción del umbral previsto en el primer inciso del artículo 263 constitucional, que generó una nueva forma de ejercicio y participación política, al permitir la unión de dos o más fuerzas políticas para acceder al poder, por lo que es de suma importancia que se reglamentara ese nuevo mecanismo estratégico equitativo de participación política, que promueva la igualdad y el pluralismo político.

Sobre las censuras de violación de la demanda, consideró que lo que hizo el demandado fue una indebida interpretación del marco normativo presuntamente vulnerado, por cuanto el artículo 262 constitucional en su parte final, contiene dos aspectos distintos, a saber: (i) el proceso regulatorio que se ha de fijar para la financiación estatal de las campañas políticas, mecanismos de participación y administración de recursos, los cuales deben ser regulados; (ii) el derecho de presentar listas por coalición de quienes obtengan en votación válida el equivalente al 15% de la respectiva circunscripción.



Por contera, resulta incomprensible que el accionante pretenda deslegitimar su elección como Senador, mediante una interpretación indebida, en tanto la Lista de la Decencia participó en la contienda electoral al Congreso bajo el orden constitucional vigente, sin que se pueda concluir que dicha disposición ameritara algún tipo de reglamentación. Aunado a que en ningún momento se agotó la instancia ante el CNE, a fin de revocar las inscripciones de los entonces candidatos cuya elección se demanda.

Citó en capítulo aparte la defensa intitulada "Jurisprudencia que respalda la tesis de la defensa" para apoyarse en el antecedente de la Sección Quinta de 13 de diciembre de 2018, radicado 11001-03-28-000-2018-00019-00, actor: Edwing Fabián Díaz Plata (Representante a la Cámara por Santander). M.P. Dra. Rocío Araujo Oñate, cuyos hechos y fundamentos guardan similitud con el asunto que ocupa la atención de la Sala y en la que se indicó que los temas a regular por el legislador son aspectos procedimentales y que en cuanto a las listas de coalición fueron establecidas de manera directa para proceder a su cumplimiento (véase numerales 3.2.2.1.5. y 3.2.2.3. del antecedente en cita).

2.4.2.3. Los Senadores Aída Avella y Gustavo Bolívar

En escrito conjunto que reposa a folios 439 a 445 reiteraron los planteamientos que hicieron en las respectivas contestaciones de la demanda. Trajeron a colación el antecedente de la Sala de 13 de diciembre de 2018, radicado 2018-00019-00, en el eje temático de aplicación del inciso 5° del artículo 262 superior, por lo que dada la igualdad de la situación que se evalúa en este caso, solicitaron a la Sección Quinta continuar con la misma línea decisoria que negó las pretensiones de la demanda, aunado a que la elección de ambos Senadores se hizo dentro del marco legal.

2.4.3. El CNE

Alegó de conclusión por escrito obrante de folios 436 a 438 vuelto, indicando que el actor no cumplió con la carga procesal necesaria para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

Frente a los Senadores Avella, Bolívar y Tamayo, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y concluyó que aunque se haya presentado una omisión legislativa para reglamentar el artículo 262 superior en lo concerniente a listas de coalición de partidos para corporaciones públicas, esto no puede traducirse en que dicha figura esté prohibida, por cuanto es de origen constitucional y de garantía a un derecho fundamental a los que debe darse cumplimiento en forma directa, tanto por entidades administrativas como judiciales.

Respecto del Senador Ritter, indicó que como máxima autoridad electoral administrativa, para denegar la solicitud de revocatoria de la inscripción del



entonces candidato presentada por el señor William Marmolejo Ramírez, se tuvo en cuenta el marco normativo por lo que no es viable que dicha decisión concorra en causal de nulidad electoral, aunado a que el CNE analizó y no encontró que el Senador Ritter no incurría en ninguna circunstancia o causal generadora de inhabilidad.

Manifestó que la Constitución Política, en el artículo 265 le atribuye al CNE la suprema inspección, vigilancia y control de la Organización Electoral no se circunscribe solo al día de las elecciones, por lo que no habiendo encontrado inhabilidad sobre el Senador referido se procedió a declarar su elección.

2.4.4. La RNEC

Presentó alegatos en escrito que obra a folios 479 a 482 vuelto, en el que arguyó Que el CNE en uno de sus pronunciamientos señaló que el postulado Constitucional de las coaliciones puede aplicarse de manera inmediata.

Así las cosas, la Registraduría para garantizar la participación política de la ciudadanía en igualdad, y asegurar los derechos fundamentales de los Partidos y Movimientos Políticos que encuadraran en la previsión del artículo 262 modificado por el artículo 20 del A.L 02 de 2015, expidió las Circulares N°152 del 29 de Noviembre de 2017 y 153 del 1° de diciembre de 2017, impartió instrucciones a los Delegados Departamentales y Registradores Distritales para recibir las inscripciones de listas de candidatos de coalición de partidos y movimientos políticos con personería jurídica para las elecciones de Congreso de la República que se celebraron el once (11) de marzo de 2018.

En cumplimiento del instructivo, los Delegados de Cundinamarca inscribieron la lista al Senado de la República por la Coalición LISTA DE LA DECENCIA, conformada por los Partidos Políticos Alianza Social Independiente ASI, UP Y MAIS.

La expedición de las circulares se hizo por el Decreto 1010 de 2000 dado que le corresponde programar, dirigir, coordinar, garantizarle implementación y evaluar actividades de los procesos electorales y mecanismos de participación ciudadana señalados en la CP y la ley con Delegaciones Departamentales, Registradurías y representaciones diplomáticas de Colombia en el exterior. También proponer, coordinar e implementar las políticas y estrategias para garantizar el óptimo de los procesos electorales y mecanismos de participación ciudadana. Y velar porque el desarrollo de los procesos electorales y de participación ciudadana se adelanten conforme a las disposiciones legales que rigen la materia.

Para listas en coalición para el Congreso periodo 2018 - 2022 la Registraduría consideró que a las organizaciones políticas que estuvieran bajo la misma regla del artículo 20 del AL. N°02 de 2015, debía garantizárseles en particular el derecho de ser elegido en condiciones de igualdad, dando aplicación a lo





dispuesto por el artículo 3 numeral 2 del CPACA.

Las actuaciones de las autoridades administrativas deben ser bajo los principios consagrados en la CP, en el CPACA y en las leyes especiales, la RNEC tuvo en cuenta, entre otros principios, el de imparcialidad, transparencia, eficacia, economía y celeridad, dado que ante los despachos de Delegaciones Departamentales se estaban solicitando por los Partidos y Movimientos Políticos la inscripción de listas por coalición al Senado y Cámara para el 2018 - 2022.

Al analizar el fallo de tutela donde el Tribunal dice que si bien el artículo 262 de la CP señaló que la ley regulará la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición y, por ende, la ausencia de regulación sobre la materia dificultaría la aplicación del precepto constitucional; esta circunstancia no puede ser óbice para dar estricto cumplimiento al mandato constitucional, tal como dijo el CNE a través de 4998-16 / 29 nov de 2016. MP. ARMANDO NOVOA GARCÍA.

Al final se consideró que teniendo en cuenta la ratio decidendi del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el fallo de tutela, podría aplicarse para la inscripción de candidatos por coalición al Senado y Cámara para 2018 - 2022, asegurando el derecho a la participación en condiciones de igualdad y goce de los derechos fundamentales de los Partidos y Movimientos Políticos que estuvieran bajo la misma regla prescrita por el artículo 20 del A.L. N° 02 de 2015, para privilegiar la seguridad jurídica, como garantía o certeza en la forma equitativa del ejercicio del poder público.

Se tuvo en cuenta lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia T-292 de 2006, al referirse a fallos se construye toda una teoría acerca de la igualdad frente a la ley para la seguridad jurídica, refiriéndose en ciertos apartes simplemente a "tutelas" de lo que puede entenderse que la interpretación no es sólo respecto de tutelas de constitucionalidad.

Según lo expuesto el artículo 20 del A.L. No.02 de 2015 que modificó el artículo 262 de la CP prescribió la posibilidad de inscribir coaliciones a corporaciones públicas para partidos y movimientos políticos que sumados hayan obtenido una votación de hasta el 15% de los votos válidos de la respectiva circunscripción.

La actuación de la RNEC cumplió con los postulados Constitucionales y legales; en primer lugar, apreciará el Alto Tribunal que la inscripción de los candidatos en coalición corresponde a la forma efectiva de ejercer el derecho a la participación política del artículo 401 de la Carta Magna Colombiana, y que es de aplicación inmediata según artículo 852 del mismo. Al igual que la legalidad que soporta a la Circular N°152 del 29 de noviembre de 2017.

No se puede desconocer que el Congreso de la República no ha expedido la ley que reglamenta inscripción de listas de candidatos de coaliciones para corporaciones públicas, según la demanda, sin embargo debe tenerse en cuenta





que trata de la aplicación de derechos políticos del artículo 40 de la CP, particularmente el derecho que tienen los ciudadanos a elegir y ser elegidos, y se debe precisar que el mismo tiene origen supranacional y se encuentra consignado en el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica de 1969.

Desde este instrumento internacional se da aplicación inmediata, por ser un derecho que no puede ser suspendido, aun bajo escenarios de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, así lo dice el inciso 2 del artículo 27 del Pacto de San José, instrumento ratificado por Colombia.

Nos encontramos ante un derecho que debe ser aplicado de manera inmediata por el Estado, por las autoridades administrativas, la prerrogativa Constitucional de elegir y ser elegido además de ser fundamental, tiene la protección descrita en el artículo 85 Superior.

Este fue el soporte jurídico aplicado por la Circular 152 del 29 de noviembre de 2017, en el cual mi representada, en funciones legales en materia de inscripción de candidatos a los certámenes electorales según la Ley 1475 de 2011, aplicó lo dispuesto por el honorable TAC a situaciones similares presentadas en todo el territorio, pues la inscripción de coaliciones se desarrolló a nivel nacional. También tuvo amparo legal en los principios de la función pública de eficiencia, eficacia, economía y celeridad; igual que el mandato contenido en los artículos 2º y 13 de la CP, y los principios incorporados en el artículo 3º del CPCA.

En razón a lo anterior, no resultan de recibo los argumentos de los accionantes, pues la participación de la COALICIÓN de la Lista de la Decencia no podría restringirse por aplicación del principio de reserva de ley citado, pues no se trata de la reglamentación de un derecho fundamental simplemente, sino que la participación política hace parte de los listados dentro de los de aplicación inmediata del artículo 85 Constitucional, por lo que mi prohijada actúe de forma garantista y apegada a los principios Superiores y legales que permitieron la participación de todas las coaliciones a nivel nacional, lo cual se instrumentalizó mediante un acto administrativo, como lo es la Circular 152 de 2017, la cual goza del principio de legalidad, sin que hasta la fecha se haya dictaminado su ilegalidad por la autoridad competente.

2.4.5. El Partido Social de Unidad Nacional – Partido de La U

A través de apoderado judicial concurrió al proceso y alegó de conclusión solicitando denegar las pretensiones de nulidad electoral contra la elección del Senador **JOSÉ RITTER LÓPEZ PENA**, por cuanto no se probó durante el proceso la existencia de una sanción que inhabilitara su candidatura, razón por la cual el CNE negó la solicitud de revocatoria de la inscripción solicitada, en razón a que el orden jurídico no contempla inhabilidad alguna por la existencia de investigaciones en contra del candidato, decisión que fue notificada en





estrados durante la audiencia del 7 de marzo de 2018.

Indicó que de las razones expuestas por la parte actora no se pudo evidenciar violación del procedimiento implementado por el CNE que culminó con la citada Resolución. Por el contrario, dicho órgano en la exposición de motivos, deja claro lo garantista del orden jurídico colombiano y, al ser respetuoso de las estipulaciones Constitucionales garantiza el derecho de participación consagrado en el artículo 40 de la Constitución del hoy Senador.

Al ser una decisión contraria a la solicitud del petente de la revocatoria señor WILLIAM MARMOLÉJO RAMÍREZ, recurrió en reposición con el argumento de violación al artículo 15 de los Estatutos del Partido Social de Unidad Nacional, el cual fue decidido mediante Resolución 788 de 2018, con exposición de dos razones, a saber: la primera, referente a la inexistencia de sanción ejecutoriada en contra del para entonces candidato JOSÉ RITTER LÓPEZ PENA, que implica que precisamente conforme a los presupuestos de las causales de inhabilidad consagradas en el artículo 179 la Constitución Política sirve precisamente y ante el no encuadramiento de la situación fáctica en los supuestos previstos en el mandato, para garantizar el derecho consagrado en el artículo 40 numeral 1, participación efectiva de las personas en la conformación del poder y desarrollo político del país.

Y el segundo punto sobre la solicitud de la declaración extrajuicio rendida por el hoy accionado, a lo cual esa corporación expuso que era una prueba que carecía de conducencia e idoneidad, para probar la configuración de una causal de inhabilidad, según lo alegado por el peticionario.

Dicha decisión, fue puesta en conocimiento de los interesados el día 10 de marzo de 2018 en estrados, según consta en el resuelve y certificación aportada por el Consejo Nacional Electoral al expediente.

Contra ataca la censura sobre la indebida notificación de la negativa de la revocatoria de la inscripción de **LÓPEZ PEÑA**, indicando que es una posición sesgada del actor, por cuanto la notificación que se surtió en estrados, durante la audiencia del 10 de marzo de 2018, situación que dio por terminado el proceso de revocatoria de inscripción, por lo que su ejecutoria si se dio. Aunado a que el argumento de nulidad recae sobre la negativa de la revocatoria, pero no sobre la vigencia y validez del acto que sí da el derecho al entonces candidato, esto es, la inscripción que la propia autoridad electoral validó y que evidencia que ésta, sí cobró firmeza. Finalmente acotó que si bien la Resolución 0788 de marzo de 2018 no se encontraba en firme al momento de realizarle las elecciones del 11 de marzo de 2018, el día 10 de marzo de 2019 fue proferida la confirmatoria, dándose a conocer, en audiencia, el sentido de la misma y, tal como se expone en su resuelve, no procedía recurso contra la misma, sumado al hecho de que no existe pronunciamiento contrario a la candidatura, por lo que a su juicio carecía de sentido cuestionar la elección del hoy Senador **JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA**,





por las razones que expuso el actor.

2.5. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, en escrito que obra de folios 447 a 459 vuelto, rindió concepto en el que solicitó denegar las pretensiones de nulidad contra la elección de los cuatro Senadores.

Indicó que en el antecedente 2018-00019 se pronunció sobre la problemática que se plantea en este caso, referente a que no se requería de desarrollo legal para que los partidos y movimientos políticos presentaran candidatos por coalición a las corporaciones públicas de elección popular.

Luego hizo referencia a los antecedentes de la decisión de inscripción de candidatos de coalición, para lo cual tomó como primer referente el fallo de tutela, que se motivó cuando la RNEC le negó al Polo Democrático Alternativo y a Alianza Verde la inscripción del candidato que presentaban en forma coaligada para las justas de Cámara de Representantes, con el argumento de que se requería ley que reglamentara la operatividad de la coalición y que a la fecha no se había expedido, esta respuesta los motivó a que incoaran demanda en ejercicio de la acción de tutela contra de la RNEC, en defensa del derecho político a la participación democrática, el cual fue amparado en fallo de 23 de noviembre de 2017 a favor de los tutelantes y, en consecuencia, ordenó la inscripción del candidato reseñado en la tutela.

Dentro de la disertación jurídica del operador de tutela se consideró que la falta de desarrollo legal no era razón suficiente y valedera, por cuanto ante todo con ello se vulneran los derechos del artículo 40 superior, sobre todo en su arista de elegir y ser elegido, que al ser fundamentales son de aplicación inmediata, cuyo amparo no está sometido a desarrollo legal.

Como consecuencia de la decisión de tutela, la RNEC expidió la Circular 152 de 29 de noviembre de 2017, en la que ordenó a los Delegados Departamentales y a los Registradores Distritales inscribir a los candidatos por coalición con miras a las elecciones de Congreso, siempre y cuando cumplan con el último aparte del artículo 262 superior.

Por lo anterior, destacó que la inscripción de candidatos por coalición para corporaciones públicas de elección popular tuvo su **causa en la orden de amparo de la autoridad jurisdiccional** y agregó: "*bajo estas consideraciones, es necesario analizar los cargos de la demanda, en especial si para la inscripción de candidatos en coalición para corporaciones públicas de elección popular se requería de un desarrollo legal o si era posible la aplicación directa como lo indicó que Tribunal Administrativo de Cundinamarca... [y] si ante la ausencia de desarrollo legal era posible aplicar la norma que regula la inscripción de candidatos por coalición para cargos uninominales*" (véase fl. 452).





Como eje temático asumió el determinar si la inscripción de candidatos por coalición requería de desarrollo legislativo, frente a lo cual consideró que la posibilidad de candidaturas por coalición fue introducida por el Acto Legislativo 02 de 2015, que la previó tanto para cargos uninominales como para corporaciones públicas.

Si se desglosa la norma precitada se observa dos aspectos, el primero, que a través de la ley se regulan los siguientes ejes temáticos: (i) la financiación; (ii) los mecanismos de participación democrática; (iii) la coalición de los partidos para presentar candidatos uninominales. Y el segundo, que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el 15% de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas.

A juicio de la agente fiscal, la norma buscó garantizar que los partidos o movimientos políticos que pudieran unirse para presentar candidatos fuesen realmente una **minoría política**, a fin de que tengan representatividad en las corporaciones públicas. Lo cierto es que la Ley Estatutaria 1475 de 2011 solo reguló las coaliciones para cargos uninominales (art. 29), por lo que en la reforma de 2015, se consagró su admisión con la condición de obtener hasta el 15% de la votación válida en la circunscripción respectiva, por lo que el Constituyente dejó al legislador la determinación solo de los aspectos formales, en tanto el requisito esencial lo determinó aquel.

Explicó que la Constitución Política es fuente de derecho que obliga a los poderes públicos y los ciudadanos a su realización, sin necesidad de que para su efectiva aplicación deba mediar o exigirse la intervención del legislador, en atención a su fuerza vinculante.

Destacó que en normas como la consagrada en la parte final del artículo 262 superior, disponen reglas que obliga a las entidades a hacerlas cumplir y a adoptar los mecanismos para hacerlas efectivas, respondiendo así al fundamento democrático y participativo que define el modelo de Estado colombiano y que supone desarrollar lo que resulte posible, como acontece con las coaliciones para corporativos públicos de elección popular.

Indicó que limitar el derecho de los grupos minoritarios para participar en la contienda electoral bajo la modalidad de coalición, por la inexistencia de ley es violatorio de los derechos de las mencionadas organizaciones, concretamente en la participación en la conformación de los órganos del poder y haría inaplicable tanto el mandato constitucional del artículo 262 como los principios del Estado Social de Derecho.

Concluyó que el cargo que se atribuye al desconocimiento del artículo 262 por la falta de ley regulatoria no es de recibo por cuanto el mismo mandato



constitucional fijó expresamente los requisitos para aceptar las listas por coalición, frente a lo cual el legislador tenía limitada su competencia al no poder exigir requisitos adicionales, siendo esta norma superior aquella que se puede aplicar de manera directa sin necesidad de desarrollo de otro tipo.

Enseguida se abordó el eje temático de la aplicación analógica del **artículo 29 de la Ley 1475 de 2011** que reguló la inscripción de candidatos por coalición, pero para los cargos uninominales (Presidente, Gobernadores y Alcaldes), para indicar que este dispositivo consagra los requisitos formales que debe cumplir la coalición antes de la inscripción, lo cual lo convierte en referente normativo que se puede aplicar en lo pertinente y ajustarlo a las corporaciones públicas, sin que se requiera un nuevo desarrollo legal, siendo suficiente una circular.

Sin embargo, en la realidad de lo acontecido, en principio, la **RNEC** optó por aplicar una exégesis restrictiva del artículo 262 superior, que la llevó a abstenerse de efectuar las inscripciones, en el entendido de que se requería de desarrollo legal, pese a la existencia del artículo 29 precitado, desconociendo así el derecho a la participación política de los grupos minoritarios y que fue restablecido por el juez de la tutela.

Señaló los casos concretos de los Senadores así:

a) Respecto de los **SENADORES AVELLA, TAMAYO Y BOLÍVAR** indicó que la inscripción por coalición para elecciones al Congreso tenía viabilidad y validez devenidas del texto constitucional de la parte final del artículo 262 sin que se requiriera de ley que lo reglamentara, dado el carácter normativo y vinculante de la Constitución, por ello conforme a la nueva concepción constitucional las normas en ella contenidas pueden aplicarse directamente y no se exige la mediación de ley para que tenga eficacia, más aún si el mandato superior contiene los aspectos esenciales, como en efecto acontece con el último segmento de la norma referida y la regulación que se haga no puede imponer condiciones diferentes a las exigidas por el Constituyente derivado.

Por lo que consideró que la inscripción y posterior elección de los referidos senadores gozan de validez.

b) En relación con el **SENADOR JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA** tampoco encuentra prosperidad en la censura planteada por el demandante, por cuanto ante el **CNE** se solicitó la revocatoria de la inscripción de su candidatura, fue negada, luego apelada, siendo confirmada la decisión.

Destacó que no toda irregularidad o defecto torna nulo el acto demandado o encuadra dentro de la causal de expedición irregular del acto, en tanto no todas tienen el mismo efecto ni la misma incidencia, dejando el efecto anulatorio a aquellas sustanciales. Deben contener la suficiente gravedad y tener la



capacidad de alterar la transparencia del proceso de selección o electoral, de afectar en forma determinante el resultado.

Pues bien, la supuesta indebida notificación del acto denegatorio de la revocatoria de la inscripción expedido por el **CNE** no se demostró y lo cierto es que negada la solicitud no había razón para no mantener la inscripción y dejarlo concurrir a las justas electorales.

Finalmente se decantó por indicar que la nulidad electoral debe ser denegada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 -modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003³-, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia del presente proceso, por cuanto se trata de una acción de nulidad electoral contra acto declaratorio de elección de unos Senadores de la República.

2. El acto acusado

Lo constituye la Resolución E-1596 de 19 de julio de 2018 *"Por medio de la cual se declara la elección de Senado de la República, se asignan unas curules para el período 2018-2022 y se ordena la expedición de las respectivas credenciales"*, del cual hace parte integrante el E-26 de la misma fecha, conforme se lee en el mismo acto a folio 3 en el capítulo de resultados del escrutinio (fls. 40 vto. a 47 vto. cdno. 1) de cuyo contenido fueron judicializadas las elecciones de los Senadores **AÍDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL, GUSTAVO BOLÍVAR MORENO, JONATAN TAMAYO PÉREZ y JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA.**

3. La materia de resolver

De conformidad con la fijación del litigio que se transcribió literalmente en el numeral 2.3. intitulado audiencia inicial focaliza la discusión en aspectos escindibles y diferentes para el grupo de senadores. En efecto por una parte, frente a los **SENADORES AÍDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL, JONATAN TAMAYO PÉREZ, GUSTAVO BOLÍVAR MORENO y JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA**, analizar si su elección es espuria por infringir las normas superiores en que debía fundarse (arts. 108 superior y 5º y 29 de la Ley 1475 de 2011) y por haber sido expedido en forma irregular, concretamente por el tema de la inscripción por coalición al tratarse de candidatura a corporación pública de elección popular que no estaba regulada o desarrollada en ley. Por otra parte, la

³ Por medio del cual se adopta el Reglamento Interno del Consejo de Estado. (modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003).





imputación contra la elección del Senador **JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA**, se decanta por la supuesta inhabilidad en la que se encontraba incurso, toda vez que la inscripción de la candidatura no había cobrado firmeza por la indebida notificación del acto que negó la revocatoria de la inscripción.

Este límite judicializado es el que tendrá en mente la Sala, por cuanto en las alegaciones de conclusión, los sujetos procesales demandantes incursionaron en interesantes disertaciones, en las que incluyeron o adicionaron argumentos de violación que si bien aluden al tema general de discusión no fueron objeto de planteamiento *ab initio*, como acontece con la acusación focal de que los partidos coaligados en la Lista de la Decencia o alguno de ellos no cumplían con el requisito del 15% de la votación válida exigida por el aparte final del artículo 262, intentando descalificar a la coalición desde su base de conformación, siendo ajeno, extraño y, por demás violatorio del derecho de defensa y contradicción y del debido proceso, ingresar nuevos cargos o censuras disfrazadas bajo la justificación de ampliación del argumento de acción.

Al ser una tesis jurídica de parte que resulta novísima dentro del espectro de la *causa petendi* puesta a consideración en las etapas procesales oportunas no puede ser objeto del *thema decidendum*, lo contrario implicaría violentar una de las garantías más sagradas que debe proteger el operador jurídico, que involucran al debido proceso y al derecho de contradicción y en un estadio o nivel inferior dentro de la jerarquía normativa, al principio de rogación que caracteriza a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y a la preservación de la presunción de legalidad del acto administrativo o electoral.

Aclarado lo anterior, para dilucidar el caso *sub judice*, la Sala abordará los siguiente ejes temáticos: Frente a los senadores de la Lista de la Decencia 1) El entendimiento precedente de la Sala Electoral sobre el alcance y manejo del artículo 262 superior en materia de coaliciones; 2) aplicación a las censuras del caso concreto; y respecto del Senador de La U, 3) la notificación y ejecutoria del acto de contenido electoral y su incidencia en el acto electoral que declara la elección; 4) aplicación a las censuras del caso concreto del Senador José Ritter.

3.1. SENADORES AIDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL, JONATAN TAMAYO PÉREZ y GUSTAVO BOLÍVAR MORENO.

3.1.1. CENSURAS POR INFRINGIR LAS NORMAS SUPERIORES EN QUE DEBÍA FUNDARSE (arts. 108 superior y 5º y 29 de la Ley 1475 de 2011) y por **EXPEDICIÓN IRREGULAR**, concretamente por el tema de la inscripción por coalición al tratarse de candidatura a corporación pública de elección popular que no estaba regulada o desarrollada en ley

3.1.1.1. El entendimiento precedente de la Sala Electoral sobre el alcance y manejo del artículo 262 superior en materia de coaliciones



Como es del conocimiento de la Sala y de los sujetos procesales, el tema de la inscripción de candidatos por parte de coaliciones para las corporaciones de elección popular es un asunto que en oportunidad anterior tuvo la Sección Quinta que decidir, se hace referencia a la sentencia de fecha reciente de 13 de diciembre de 2018, dentro del radicado de nulidad electoral 11001-03-28-000-2018-00019-00, actor: Isnardo Jaimes Jaimes, con ponencia de la Magistrada Rocío Araujo Oñate y en la que precisamente versaba sobre curules parlamentarias, pero para Cámara de Representantes por el Departamento de Santander, resulta ese antecedente de obligatoria observancia, en tanto en éste se asumió dentro de las generalidades, teleología y hermenéutica el mismo cuestionamiento que se presenta en el proceso de la referencia, siendo la posición actual de la Sala en su quórum mayoritario y, en disidencia el Magistrado Yepes Barreiro.

Valga recordar que respecto del precedente judicial esta Sala de tiempo atrás⁴, acogió la acepción de la Corte Constitucional que lo conceptualiza como *"aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia"*⁵. Teniendo en cuenta que siguiendo a su homóloga *"lo vinculante de un antecedente jurisprudencial es la ratio decidendi de esa sentencia previa, - o de varias si es del caso- , que resulta ser uno de los referentes fundamentales que debe considerar necesariamente un juez o autoridad determinada, como criterio de definición de la solución de un caso específico"*⁶.

Con buen criterio, se ha indicado⁷, que *"el precedente es la decisión, o el conjunto de decisiones, que sirve(n) de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos, y respecto de los cuales la ratio decidendi constituye la regla jurisprudencial que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido"*.

Precisado lo anterior, la Sala encuentra que los recurrentes pretenden derivar la *ratio decidendi* del entendimiento de la parte final del mandato constitucional del artículo 262, el cual fue el fundamento basilar del antecedente jurisprudencial de reciente proferimiento por parte de la Sección Quinta y que se sigue, se adopta y se hace propio para decidir este asunto en una de sus censuras.

Dilucidado el aspecto de integración de un antecedente al caso que ocupa la atención de la Sala, observa que dentro de los ejes temáticos que se decantaron

⁴ Consejo de Estado. Sección Quinta. Exp. 11001-03-15-000-2014-01312-01. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sent. 5 de febrero de 2016. Actor: Fidel de Jesús Laverde y otra.

⁵ Cfr. sentencia T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-762 de 2011, M. P. María Victoria Calle Correa.

⁶ Sentencia T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ Consejo de Estado. Sección Quinta. Exp. 11001-03-15-000-2014-01312-01. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sent. 5 de febrero de 2016. Actor: Fidel de Jesús Laverde y otra.



en ese juicioso fallo, son muchos los extremos que coinciden con lo acontecido en este caso, a saber: (i), desde la existencia y valoración del fallo de tutela del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en sentencia de 23 de noviembre de 2017, radicado 25000234200020-2017-05487-00, que se puede decir fue la génesis de un giro argumentativo de pasar a la negación y de imposibilidad absoluta de inscripción de candidaturas por coalición a corporativos, en forma basilar por la falta de ley de desarrollo e implementación, a la viabilidad de lograrlo al considerar que el aparte final del mandato constitucional del artículo 262 superior presenta un texto directo, claro y expreso, de corte esencial y sustantivo que impone obediencia e implementación directa de la Constitución Política, sin espera de intermediarios legislativo, dando apertura a una máxima y es la prelación de los derechos fundamentales políticos sobre la ausencia u omisión legislativa, esgrimida o argüida en más de las veces, como justificativo para aplicar la figura o contenido constitucional.

Pasando por (ii) la orden a la RNEC de entrega a la parte demandante del formulario para inscripción por coalición a candidaturas parlamentarias, actora que se integró en forma plural por los partidos políticos Polo Democrático Alternativo y Alianza Verde, con efectos que se extendieron electoralmente a todos aquellos corporativos políticos minoritarios y que se materializó por parte de dicha entidad como parte de la Organización Electoral en la Circular 152 de 29 de noviembre de 2017, precisamente abriendo el espectro de alcance del fallo de amparo, conforme lo expresa en los considerandos del acto, pero afincado normativamente al aparte final del artículo 262 constitucional.

Y terminando en las consideraciones en las que la sentencia referida encontró soluciones al problema jurídico, coincidentes en su disertación con lo que se pretende discutir en esta oportunidad, como es el alcance y entendimiento que debe darse a la parte final del mandato 262, frente a la legalidad de la inscripción por coalición para los corporativos, consideró que la mencionada figura emerge en regulaciones muy anteriores a la Ley 1475 de 2011, como en efecto se lee en los artículos 9 y 13 de la Ley 130 de 1994, solo que fue elevada a rango constitucional en el artículo 1º del Acto Legislativo 1º de 2009, al mencionarla como una de las formas de escoger candidatos y regulada en la Ley 1475 de 2011.

Desde la principalística, se indicó en esa oportunidad que la constitución de la entidad y existencia a la figura de la coalición, sin necesidad de desarrollo legislativo específico, al conectarlo con la previsión constitucional del artículo 107 sobre las consultas interpartidistas para que la ciudadanía militante y simpatizante decida si acepta o no la inscripción de candidatos por coalición y que incluso tal derecho de participación se contiene en la Ley 1475 de 2011, aclarando que no deviene de esta normativa.

Luego empleando los métodos de interpretación exegética e histórica, de cara al inciso 5º del artículo 262 constitucional, indicó que con la modificación introducida



por el A.L. 02 de 2015, en materia de coaliciones previó dos aspectos respecto de las coaliciones: la reserva de ley frente a los aspectos de funcionamiento de la figura y la consagración directa, autónoma e independiente para que los partidos y movimientos con personería jurídica presenten lista de candidatos por coalición a corporaciones públicas.

Así que la decantación de la Sala se dio desde la división temática del contenido de la norma en dos flancos, uno que encontró de reserva de ley y otro, que advirtió de aplicación directa en descenso de la Constitución a la situación concreta que se discute sin contar con intermediación legal, en atención a la claridad y completitud de la previsión que beneficia a las minorías –quien tenga máximo el 15% de los votos válidos de la respectiva circunscripción. Textualmente se indicó:

“3.2.2.1.4.1. En efecto, la norma en comento independiente al hecho de imponer un deber al Legislador, reconoce de manera clara el derecho de “presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas”, bajo ciertas condiciones, por cuanto:

- 1. Prevé como titulares del derecho los partidos y movimientos políticos*
- 2. Exige la verificación de la personería jurídica*
- 3. Impone la verificación del atributo relativo a que los entes coaligados, sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos*
- 4. Lo anterior, en la respectiva circunscripción.”.*

Por lo que de la exégesis analizada la Sala concluyó, sin hesitación alguna, la posibilidad y viabilidad de la inscripción de candidatos por coalición de partidos y/o movimientos con personería jurídica incluso para corporaciones de elección popular.

No quedándose ahí, la Sala Electoral se dio a la tarea de analizar por hermenéutica histórica y finalista que el constituyente derivado en pro del fortalecimiento de la democracia, optó por elevar la figura de la coalición a rango constitucional como un mecanismo-derecho para la presentación de listas de candidatos y concluyó:

“3.2.2.2.6. ..., bajo tales circunstancias emana claro que la norma Superior desde un contexto histórico y finalista, refuerza la interpretación exegética de la Sala, toda vez que demuestra que sin perjuicio de la imposición del deber al legislador de regular ciertos aspectos en materia de coaliciones, desde un principio se tuvo y concretó la intención del reconocimiento y regulación directa de un derecho en el orden Constitucional, como un esfuerzo para el fortalecimiento de la democracia y que se sintetiza en el reconocimiento del derecho de presentar listas de candidatos en coalición



para corporaciones públicas, bajo condiciones específicas planteadas directamente por el Constituyente derivado.

*3.2.2.3. De conformidad con todo lo expuesto, considera la Sala en resolución del primer problema jurídico, el inciso 5º del artículo 262 de la Carta Política, **consagra dos aspectos distintos e independientes en materia de coaliciones**, habida cuenta que impone al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones y, por otro lado, de manera autónoma e independiente consagra el derecho presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas”.*

Es claro entonces que bajo los métodos hermenéuticos utilizados para desentrañar el alcance del contenido del inciso último del artículo 262, la consideración que hoy se aplica a este caso concreto, por coincidir en su argumento, es que se valida el derecho a la presentación de candidatos por coalición era de aplicación directa de la Constitución Política, no encontrando recibo la censura de los actores sobre la necesaria reserva de ley.

Estos argumentos retomados del antecedente sirven para despachar en forma desfavorable las censuras que convergen en el mismo argumento fáctico de la reserva de ley y que en la postulación que sustenta la demanda en la violación del artículo 262 superior y del artículo 29 de la Ley 1495 de 2011, en la transgresión a los principios electorales de imparcialidad, capacidad electoral de los artículos 1º y 2º del Código Electoral; violación del artículo 263 constitucional y del principio de proporcionalidad (arts. 1º y 7º del Código Electoral), en tanto la desventaja electoral que glosó el actor al no haber establecido los lineamientos de la coalición dentro de los grupos minoritarios, lo cual carece de soporte y prueba, si precisamente la RNEC expidió la Circular 152 de 2018 para ampliar el espectro de beneficiados, siendo por demás inclusivo y de aplicación total o absoluta. Finalmente tampoco se encuentra transgresión al artículo 13 de igualdad y 40 del derecho político, por cuanto la imputación fue encuadrada en la reserva de ley, que como ya se vio no es del caso.

Posteriormente, al resolver otros de los problemas jurídicos que se plantearon en el caso resuelto por la Sala en el 2018 y el cual se comenta da razón al censor frente a la omisión legislativa sobre la inscripción de candidatos por coalición para corporativos, pero itera con vehemencia que no afecta la legalidad y la validez de lo acusado, por cuanto “...el ejercicio del derecho reconocido en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, se liga claramente e indubitadamente con los postulados del artículo 40 superior”, que son de aplicación inmediata por disposición del mandato 85, todo lo cual converge, según el antecedente en cita, en que se: “...permite definir que ante el carácter normativo y la aplicación directa que corresponde a las normas constitucionales, impone a los operadores administrativos y judiciales, reconocer y garantizar el derecho reconocido por el constituyente por vía de coalición”, avalando así lo decidido por el juez del



amparo en fallo de 23 de noviembre de 2017. Y concluyó, en forma similar a lo ya estudiado, lo siguiente:

“3.4.3.2.2. Significa lo anterior, que a pesar de la omisión legislativa probada en este caso, no puede desconocerse ni obviarse lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, en relación con la inscripción por coalición de listas a cargos de elección popular en corporaciones públicas, pues dicho postulado puede y debe ser aplicado y reconocido de manera directa, entre otras, por las entidades administrativas y judiciales, en atención a la consagración de un derecho que deviene, entre otras cosas, del esfuerzo del legislador, de fortalecer la democracia.

*3.4.3.2.3. Es decir, que para la Sala Electoral, el derecho a la inscripción de candidatos y listas de coalición a corporaciones públicas, **no necesita esperar la expedición de una ley para que sea exigible su observancia**, sobre todo cuando se presenta como una norma completa, como se expuso previamente, que no genera dificultades interpretativas al momento de su ejercicio, en relación con la inscripción, que es el tema objeto de debate dentro del presente asunto.*

*3.4.3.2.3.1. Lo anterior se refuerza aún más, si se insiste en el hecho de que las normas constitucionales tienen vocación de eficacia y materialidad dada la fuerza normativa y vinculante del texto constitucional⁸, porque la finalidad de aquellas es producir efectos jurídicos⁹. Por tal motivo, se consideran inviables aquellas posiciones interpretativas que tomen **ineficaz, inane o inútil** la disposición, o que hagan de su aplicación algo tan difícil, que a la postre terminan impidiendo el empleo de la norma, o en otras palabras, cumplir la voluntad del Constituyente.*

*3.4.3.2.3.2 Por tanto, se debe privilegiar una interpretación del inciso 5º del artículo 262 de la Carta Política, que produzca efectos jurídicos y ello se logra bajo el entendimiento de que, si **la norma en comento** de manera autónoma e independiente consagra el derecho presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas, no puede la Sala desconocer tal hecho bajo el supuesto de que este solo opera una vez se subsane la omisión legislativa que media en este caso.*

3.4.3.3. Ahora bien, la Sala no desconoce que por disposición expresa de la Constitución, la Ley debe regular aspectos propios de la coalición y que

⁸ Así pues se ha considerado que “la eficacia es una propiedad de la norma, según la cual la norma es verdaderamente eficaz cuando que existe un número determinado de actos de cumplimiento de la norma”. En igual sentido que la Corte Constitucional en Sentencia C-873-13 señaló que: “<<La eficacia>> de las normas puede ser entendida tanto en un sentido jurídico como en un sentido sociológico; es el primero el que resulta relevante para efectos del asunto bajo revisión. El sentido jurídico de “eficacia” hace relación a la producción de efectos en el ordenamiento jurídico por la norma en cuestión; es decir, a la aptitud que tiene dicha norma de generar consecuencias en derecho en tanto ordena, permite o prohíbe algo. Por su parte, el sentido sociológico de “eficacia” se refiere a la forma y el grado en que la norma es cumplida en la realidad, en tanto hecho socialmente observable; así, se dirá que una norma es eficaz en este sentido cuando es cumplida por los obligados a respetarla, esto es, cuando modifica u orienta su comportamiento o las decisiones por ellos adoptadas.” (Subrayas fuera de texto).

⁹ Consejo de Estado-Sección Quinta. Sentencia del 26 de marzo de 2015. C.P: Alberto Yepes Barreiro. Radicación No. 11001-03-28-000-2014-00034-00 (Acumulados).





deben regir en momentos distintos al ejercicio efectivo de la inscripción de candidatos a corporaciones públicas, tales como lo son la financiación preponderantemente estatal de las campañas, los mecanismos de democracia interna de los partidos, la administración de recursos y la protección de los derechos de los aspirantes.

3.4.3.4. Por tanto, el reconocimiento efectivo del derecho por aplicación directa de la Constitución, no obsta para que el legislador cumpla con el mandato constitucional de regular las bases del funcionamiento de las coaliciones, sus derechos, sus limitaciones y formas de financiamiento, el estatuto de oposición, entre otros aspectos; pues, una cosa es que la Constitución deba y pueda aplicarse de manera directa y otra muy distinta que ello relegue al legislador de su deber de dar alcance a los preceptos normativos Constitucionales que desarrollen la reserva de Ley prevista por la Constitución e impongan las condiciones de aplicabilidad de las señaladas coaliciones.

3.4.5. Conforme con todo lo anterior, queda claro que a pesar de la omisión legislativa probada en este caso, no puede desconocerse ni obviarse lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, en relación con el derecho a la inscripción por coalición de listas a cargos de elección popular en corporaciones públicas, en consideración al carácter normativo y la aplicación directa que corresponde dar a dicha norma constitucional.

(...)

3.6. Conclusión

3.6.1. De conformidad con lo expuesto hasta este punto, la Sala Electoral concluye, en resolución a los problemas jurídicos planteados por el caso en concreto lo siguiente que:

- I. El inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, consagra dos aspectos distintos e independientes en materia de coaliciones, habida cuenta que impone al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones y, por otro lado, de manera autónoma e independiente consagra el derecho presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas.*
- II. Existe omisión legislativa frente a lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, en relación con la regulación de inscripción por coalición de listas a cargos de elección popular en corporaciones públicas, que no se encuentra regulada por el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.*
- III. A pesar de la omisión del legislador, corresponde aplicar de forma directa lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, y de esa manera garantizar el derecho a la inscripción de listas de coalición a cargos de elección popular en corporaciones públicas en los términos dispuestos por la norma superior.”¹⁰.*

¹⁰ Nulidad electoral 11001-03-28-000-2018-00019-00, Actor: Isnardo Jaimes Jaimes, con ponencia de la Magistrada Rocío Araujo Oñate



Todo lo anterior, lleva a aseverar conforme con lo decantado por la Sala en el antecedente, cuyos planteamientos coincidieron en parte con lo incoado en esta oportunidad, tesis decantada que se advierte vigente sin miella para ser rectificadora o revaluada, que no encontraron eco las censuras de violación de normas superiores ni de expedición irregular, como tampoco el derecho a la igualdad y, en consecuencia, en este punto se negarán las pretensiones de nulidad electoral contra los Senadores **AÍDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL**, **GUSTAVO BOLÍVAR MORENO** y **JONATAN TAMAYO PÉREZ**.

3.2. SENADOR JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA

3.2.1. CENSURAS POR INFRINGIR LAS NORMAS SUPERIORES EN QUE DEBÍA FUNDARSE (arts. 66, 67, 87 y 89 del CPACA) y por **EXPEDICIÓN IRREGULAR**, concretamente por la supuesta indebida notificación del acto que negó la revocatoria de la inscripción y que a juicio del actor impidió que la inscripción de la candidatura cobrara firmeza y ejecutoria, generando una inhabilidad para concurrir a las justas electorales, razón por la cual no debió resultar electo.

Sea lo primero aclarar que dentro del concepto contencioso administrativo y de antaño, las vicisitudes que acontecen con las notificaciones han sido vistas, por regla general, como aspectos pos acto administrativo o electoral que no alcanzan a vulnerar, en principio, los elementos de la esencia y sustanciales que son aquellos cuyos vicios pueden generar la inexistencia o invalidez, mientras que el tema de enteramiento del acto se circunscribe a sus bemoles de eficacia y ejecutoria.

Por contera, un acto sea propiamente administrativo o electoral, puede existir o ser válido, pero no eficaz, no siendo posible que suceda lo contrario, por cuanto esa eficacia y ejecutoria sí pendé en forma directa e inescindible de que el acto exista y sea válido, precisamente porque al ser un estadio posterior se afina en su cumplimiento y ejecutividad.

En consecuencia, para la Sala, la censura focalizada contra el Senador **LÓPEZ PEÑA**, al postularse por aspectos de la supuesta indebida notificación empieza un periplo sin visos de prosperidad anulatoria contra el acto declaratorio de elección.

Pero como se explicará a continuación y a fin de dar claridad en el tema, convergen otros puntuales y determinantes aspectos que no permiten predicar que el acto de elección resultó contrario a las normas en que debía fundarse ni expedido irregularmente.

En efecto, el demandante yerra conceptualmente en atribuir en su libelo demandatorio un evento constitutivo de **inhabilidad** sobre el Senador que lo



hace devenir de la falta de firmeza o ejecutoria de la inscripción al no haberse notificado en debida forma la denegatoria de revocatoria de la inscripción.

Nuevamente la Sala rememora su posición de las claras diferencias existentes entre las circunstancias de inelegibilidad que se integran por varios grupos a saber: (i) la falta de requisitos; (ii) la violación a las prohibiciones y (iii) las causales de inhabilidad, los cuales se estructuran en fundamentos fácticos y jurídico – normativos perfectamente diferenciables.

Por eso con buen criterio, se ha indicado que como las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho político fundamental a elegir y ser elegido se impone el principio de interpretación restrictiva, en la que incluso hay espacio para que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; pero que al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía, lo que implica la necesaria claridad en la acusación y determinación en cuál de los grupos vistos que se contienen en las condiciones de inelegibilidad y que implica la obstrucción para poder ser elegido es que se endilga al demandado, sin que sea dable predicar de una lo que se determina de la otra.

De tal suerte, que dada la naturaleza de la presunción de legalidad del acto electoral, su cuestionamiento implica el cotejo objetivo entre este y la norma a la que se atribuye haber sido transgredida o inobservada, a fin de determinar su encuadramiento típico, que en este caso, según lo indicado por el demandante es en los llamados eventos constitutivos de inhabilidad.

Así las cosas, el actor indicó que el hecho inhabilitante es la falta de firmeza debido a la indebida notificación de la decisión que negó la revocatoria de la inscripción del entonces candidato **JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA**, la cual en realidad no es propia de causal alguna legal o constitucional de inhabilidad, que por lo demás no fue invocada por el accionante, con lo cual se afirma que incumplió con su carga argumentativa en cuanto hace a la mentada inhabilidad.

Ahora bien, como en el concepto de violación invocó como violadas varias normas procesales del CPACA, concretamente los **ARTÍCULOS 66, 67, 87 Y 89** y acusó por este mismo hecho de la indebida notificación la expedición irregular del acto declaratorio de elección, la Sala considera que la disertación campea en el ámbito o el grupo de la falta de requisitos, por cuanto es claro que para acceder a la posibilidad de candidatizarse a un cargo de elección popular se debe agotar el paso previo de la inscripción.

En efecto, la inscripción de candidaturas se encuentra regulada actualmente en la Ley 1475 de 2011, en artículo 28, en el que se legitima a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y a los grupos significativos de ciudadanos, para inscribir sus candidatos para las elecciones populares y los



responsabiliza para que verifiquen el cumplimiento de: (i) calidades, (ii) requisitos y (iii) que no estén incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad. Los grupos significativos deben además cumplir otros requisitos a fin de imbuir seriedad a sus candidaturas.

Valga aclarar que como se dijo al determinar el tema a decidir, la Sala se circunscribe a lo alegado por el interesado, en tanto en esta censura, el actor **GUSTAVO PRADO CARDONA** se centra en los aspectos de indebida notificación, firmeza y ejecutoria de la decisión que negó la revocatoria de inscripción de la candidatura del Senador cuestionado y que se materializó en la Resolución 0758 de 2018 y en su confirmatoria, por vía de reposición, la Resolución 788 de 10 de marzo de 2018, pues la situación subyacente que se llevó y expuso ante el CNE, durante la vía administrativa electoral que antecedió a la expedición del acto definitivo, fue el de la supuesta inhabilidad del demandado por ser sujeto de varios procesos penales abiertos en la Fiscalía Seccional de Palmira Valle, al parecer por celebración indebida de contratos, discusión de fondo que la Sala deja de lado en esta oportunidad, ante el límite de competencia que el actor restringió a través de su postulación enfocada a los problemas que advirtió frente a la notificación e imposibilidad de ejecutoria del acto que negó la revocatoria de la inscripción.

En efecto, los artículos invocados como soporte de la violación de la normativa superior, en su contenido relatan aspectos procesales y de enteramiento y de eficacia del acto, como se lee, en tanto el artículo 66 del CPACA consagra que "[L]os actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes"; por su parte, el artículo 67 regula los aspectos de la notificación personal, desde los siguientes lineamientos: "*Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse*".

Dentro de esta notificación, dado el avance tecnológico y la tendencia a agilizar el procedimiento con la oralidad, se indicó que puede realizarse por: (i) **medio electrónico**, previa aceptación del interesado de ser notificado de esta manera e incluso puede ser establecida por la administración como generalidad cuando se trate de actos administrativos masivos devenidos de convocatorias públicas e incluso se pueden determinar alternativas para quienes no cuenten con acceso a los medios electrónicos o (ii) **en estrados** cuando se trata de decisión adoptada en audiencia pública, con la salvedad de que se deje precisa constancia de las decisiones adoptadas y de que quedaron notificadas.

Sobre este punto de interés resulta lo plasmado en el libro Comentarios al Nuevo Código¹¹, sobre la notificación personal, su alcance y modalidades: "*El artículo 67... contiene las reglas principales de la notificación de los actos administrativos*

¹¹ ARBOLEDA Perdomo. Enrique José. 2ª ed. actualizada. Legis. Bogotá. 2012.



de contenido particular. Ante todo, y como se desprende del texto del primer inciso, la notificación es una diligencia que consiste en entregar una copia de la decisión a las personas que tengan un interés directo en ella, para que empiece a producir efectos jurídicos. La finalidad, como se dijo, es la de poner en conocimiento de los directamente interesados la existencia del acto jurídico, y tiene las siguientes características: es formal, personal, y debe culminar con la entrega de la decisión. Por **formal** debe entenderse que es necesario redactar un escrito o su equivalente electrónico, en el que se deje constancia por el funcionario notificador de los elementos que lo componen, definidos en el segundo inciso del artículo, **salvo cuando las decisiones se adopten en audiencia**, caso en el cual se deja constancia en el acta; **personal** significa que es necesaria la presencia del interesado o su representante ante el funcionario notificador, presencia que puede ser sustituida en la notificación por medios electrónicos y que la ley exceptúa cuando la notificación se realiza por aviso ante la imposibilidad de hacerla personalmente, debiendo culminar con la entrega del documento para su entendimiento, que, como se dijo, es la principal finalidad de este trámite.

(...)

Las notificaciones personales escritas podrán sustituirse por la que se realicen por medios electrónicos, o cuando las decisiones se tomen en audiencia, se podrán hacer en estrados en forma verbal, como lo ordenan los numerales 1 y 2 del artículo 67,...

Dentro de los demás dispositivos invocados y que afirmó fueron transgredidos, está el artículo 87 del mismo ordenamiento, hace referencia a la firmeza de los actos administrativos, que acontece en cinco eventos: cuando no procede recurso y acontece desde el día siguiente de la notificación, comunicación o publicación, según sea el caso; al día siguiente al del enteramiento de la decisión del recurso interpuesto o de su desistimiento de los recursos y al día siguiente al de la protocolización del silencio administrativo positivo.

De otra parte, el artículo 89 alude al carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades que se traduce en que las autoridades pueden impeler su cumplimiento o como dice la norma para que éstas "*puedan ejecutarlos*", una vez estén en firme.

Pues bien, como no existe norma que regente el aspecto procesal de esta figura asignada por competencia al CNE, en virtud del artículo 265 numeral 12 de la Constitución Política, se redirecciona al CPACA, con fundamento en el artículo 34 que rige todas las autoridades administrativas.

En el caso concreto, observando las pruebas que reposan en el expediente, encuentra la Sala que la solicitud de revocatoria cuya decisión fue denegatoria, no fue presentada por el hoy actor **PRADO CARDONA** sino por el quejoso señor



WILLIAM MARMOLEJO RAMÍREZ, quien según da cuenta la Resolución respectiva se presentó como Veedor Nacional de la O.N.G Redver de Colombia (véase fl. 18 vto cndo. 1 exp. 00132) por lo que resulta extraño que sea aquel quien pretenda alegar la falta de notificación personal. No obstante, también se observa que en el capítulo de notificaciones el señor Marmolejo Ramírez dio su autorización para ser notificado a su dirección email, por lo que en un primer estadio cae de su peso que la notificación personal no era requerido hacerla por vía presencial física sino que el mismo interesado había facultado su notificación en forma virtual mediante correo electrónico (fls. 11 a 14 cdno. 1, exp. 2018-00132). Aunado a que en el auto de febrero de 2018 *"por medio del cual se avoca conocimiento de la solicitud de revocatoria de inscripción del candidato al Senado de la República JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA avalado por el PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL "PARTIDO DE LA U", con ocasión al certamen electoral a celebrarse el 11 de marzo de 2018"* (fls. 15 a 23 vto. cdno. 1 exp. 00132), simplemente se ordenó que se informara a los interesados sobre el expediente en la oficina del miembro del CNE instructor.

Por otra parte, sobre todo del contenido de la Resolución 0788 de 10 de marzo de 2018 *"por la cual se RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN, interpuesto y sustentado contra la Resolución No. 0758 del 07 de marzo de 2018 'por medio de la cual se DENIEGA la solicitud de revocatoria de inscripción del señor JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA, candidato al Senado de la República y avalado por el PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL - PARTIDO DE LA U, de acuerdo a la solicitud presentada por el señor WILLIAM MARMOLEJO RAMÍREZ, con radicado No. 2633-28"*, se indica que el término para recurrir se fijó en la **"audiencia pública de adopción y notificación de las decisiones referentes a la revocatoria de inscripción de candidatos"** (véase fl. 29 cdno. 1 exp. 2018-00132, pág. 2 de 12 de la Resolución 788 de 2018).

Lo cierto es que el hoy demandante, ante el trámite de revocatoria de inscripción de la mentada candidatura, no fue el quejoso y no existe norma alguna ni en la Ley 1475 de 2011 ni en el CPACA que imponga su notificación personal de carácter presencial, obviando incluso las otras dos modalidades viables para lograr dicha notificación, como es por vía correo electrónico y en estrados.

Se expone esa consideración porque en el artículo 33 de la Ley 1475 de 2011, contenido en el capítulo intitulado inscripción de candidatos, la previsión recae sobre las decisiones que acceden y no respecto de la que niega que es el caso concreto es frente a la no revocatoria de la inscripción de la candidatura indicando en su literalidad lo siguiente:

"Artículo 33. Divulgación. Dentro de los dos (2) días calendario siguientes al vencimiento del término para la modificación de la inscripción de listas y candidatos, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral publicarán en un lugar visible de sus dependencias y en su página en Internet, la relación de candidatos a cargos y corporaciones públicas de elección popular cuyas inscripciones fueron aceptadas.





Dentro del mismo término las remitirá a los organismos competentes para certificar sobre las causales de inhabilidad a fin de que informen al Consejo Nacional Electoral, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recibo, acerca de la existencia de candidatos inhabilitados, en especial las remitirá a la Procuraduría General de la Nación para que previa verificación en la base de sanciones e inhabilidades de que trata el artículo 174 del Código Disciplinario Único, publique en su página web el listado de candidatos que registren inhabilidades."

Por su parte el CPACA, el tratamiento de terceros dentro del trámite administrativo de cara a la notificación es el del siguiente tenor:

"Artículo 37. Deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros. Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.

La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente.

Artículo 38. Intervención de terceros. Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.
2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.
3. Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general.

PARÁGRAFO. La petición deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 16 y en ella se indicará cuál es el interés de participar en la actuación y se allegarán o solicitarán las pruebas que el interesado pretenda hacer valer. La autoridad que la tramita la resolverá de plano y contra esta decisión no procederá recurso alguno."

Es más, incluso la Corte Constitucional avaló la constitucionalidad de la mera comunicación a terceros en las actuaciones administrativas, al conocer sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 transcrito, por cuanto la





parte demandante acusaba que atentaba contra el debido proceso, en tanto la notificación debía ser personal. La Corte en esa oportunidad lo declaró exequible, desde los siguientes derroteros, contenidos en la sentencia C-341 de 4 de junio de 2014¹², en la que consideró que dentro de la libertad de configuración legislativa el congreso tiene amplio margen para fijar los aspectos procesales y de trámite, entre ellos, el tema de las notificaciones, sus clases y con cuál o cuáles de ellas se garantiza el debido proceso y el derecho de defensa, como claramente lo planteó y validó respecto de la comunicación a terceros, al considerar:

“...el deber de **comunicar las actuaciones administrativas** de que trata el artículo 37, es a “terceras personas que puedan resultar directamente afectadas por la decisión” que se adopte en la actuación y que como tal no son partes dentro de la misma, pudiéndose en algunos casos desconocer su paradero, **motivo por el cual la notificación personal no es necesariamente el mecanismo idóneo para ponerle en conocimiento de la existencia de la actuación, y en modo alguno cuando se trata de terceras personas indeterminadas.** En este sentido, resulta razonable, que el Legislador en ejercicio de su libertad de configuración, disponga diversas formas de enteramiento, **según las condiciones del tercero**, de que se trate, como lo son: (i) la utilización de los medios más eficaces posibles (libertad de medios de comunicación); (ii) la remisión de la comunicación a la dirección o correo electrónico del tercero si se conoce y si no hay otro medio más eficaz y (iii) la divulgación de la comunicación en un medio masivo de comunicación local o nacional, las cuales aseguren en mayor medida que la información llegará a su destinatario, para que este último pueda como lo señala el mismo artículo 37, “constituirse como parte y hacer valer sus derechos”, o incluso (iv) cuando luego de la ejecución de algunos actos administrativos en donde quede claro el conocimiento de los terceros, se disponga la posibilidad de contradecir la decisión.

5.6.7. Por lo expuesto, considera la Corte que el deber de comunicación establecido en el artículo 37 de la Ley 1437 de 2011, **cumple con el objetivo perseguido por el principio de publicidad**, cual es poner en conocimiento de los terceros de la existencia de la actuación administrativa, en la medida que estableció diversos medios para su concreción, habida consideración de las condiciones de los posibles terceros interesados, quienes pueden ser en algunas oportunidades numerosos o indeterminados, casos en los cuales la notificación personal se tornaría imposible, estancando el curso de la actuación administrativa. Resulta pertinente lo expresado en la Sentencia C- 475 de 1997, cuando, sobre la tensión entre el derecho a la defensa y la justicia, esta Corporación dijo: “En síntesis, como la concepción “absolutista” de los derechos en conflicto puede conducir a resultados lógicos y conceptualmente inaceptables, la Carta opta por preferir que los derechos sean garantizados **en la mayor medida posible**, para lo cual deben sujetarse a restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales que aseguren su coexistencia armónica.”

¹²Expediente D-9945. Actor: Juan Felipe Acevedo Hill. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 (parcial) de la Ley 1437 de 2011. M. P. Mauricio González Cuervo.



5.6.8. Contrario a lo manifestado por el actor, a juicio de la Sala, el deber consagrado en la disposición acusada, **más que atentar contra los derechos a la defensa y contradicción de los terceros, se constituye en un medio para contribuir a su realización, pues permite a través de mecanismos razonables y eficaces, poner en conocimiento de tales sujetos, la existencia de la actuación administrativa, sin dilaciones injustificadas y con antelación a la emisión del acto administrativo que los pueda afectar, permitiendo que puedan comparecer a ella para constituirse en parte y hacer valer sus derechos.**

En consecuencia, la Corte declarara la exequibilidad de los apartes acusados.

III. CONCLUSIONES

1. Síntesis del caso.

1.1. **Solicita el actor la inconstitucionalidad de las expresiones deber de comunicar, "les comunicará," la comunicación y "comunicación", contenidas en el artículo 37 de la Ley 1437 de 2011, al considerar que vulneran el debido proceso de los terceros, al impedir que ejerzan sus derechos a la defensa y contradicción.**

1.2. **No desconoce los derechos al debido proceso, a la defensa y contradicción de las terceras personas, la disposición que prescribe el deber de las autoridades de comunicarles la existencia de la actuación, cuando las decisiones que en ellas se adopten puedan afectarlas, en tanto ella facilita el conocimiento por parte del tercero de los elementos esenciales de la actuación (su existencia, objeto y peticionario), permitiéndoles constituirse en parte y hacer valer sus derechos.**

1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa.

2. Regla de la decisión.

No desconoce el Legislador el derecho a la defensa y contradicción del tercero, al consagrar el deber de comunicarles la existencia de una actuación administrativa, cuando la autoridad advierta que puedan verse afectado por las decisiones que en ellas se adopten; por el contrario, se permite la realización del principio de publicidad y de contera, el ejercicio del derecho a la defensa de los terceros, pudiéndose constituir en parte y hacer valer sus derechos." (Subrayas fuera de texto).

Y es que dentro de los parámetros del medio de control de nulidad electoral, previsto en el artículo 139 del CPACA, las condiciones de elegibilidad guardan





estrecha relación de contenido con la característica de rogada que acompaña a la jurisdicción cuando se trata de decidir si se mantiene o no la presunción de legalidad del acto y cuyo estudio se reduce a la confrontación objetiva del supuesto de hecho que se censura y a la previsión normativa que lo proscribe, en atención a que lo que se juzga es la legalidad de la elección —incluidos sus actos preparatorios o de trámite— y no el derecho del funcionario designado o sus condiciones personales para ocupar el cargo.

Claro está sin afectar o desconocer los principios superiores y derechos fundamentales como parte de la estructura normativa que soporta el acto electoral —como especie del acto administrativo—, los cuales no solo incumben a toda la sociedad en general como garantía de un sistema democrático.

Dentro de esa misma línea, la fijación de requisitos o calidades que se exigen para postularse y asumir un determinado cargo resulta compatible y necesaria para la protección del correcto y buen ejercicio de los derechos políticos.

Y no resultan incompatibles con los derechos políticos, la imposición de requisitos o calidades para acceder a un cargo, pues con ello se lleva, por lo menos en propósito, que los aspirantes y, por ende, quien resulta elegido, cumpla con los estándares del cargo y se adecúe en forma casi exacta a los parámetros y exigencias del puesto que se pretende sea ocupado y conlleve al adecuado ejercicio en el desempeño de las competencias asignadas. Así lo explicó la sentencia C-487 de 1993¹³:

“... el buen éxito de la gestión estatal y, por ende, el bien común, dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas a las que se confía la delicada responsabilidad de alcanzar las metas señaladas por la Constitución. Ello se expresa no solamente en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, lo cual asegura la legitimidad de la investidura (elección o nombramiento), sino [en] la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir aquel en quien recaiga la designación, las cuales pueden ser señaladas directamente por la Constitución o, en sustitución de ella, por la ley...” (subrayas fuera de texto).

En síntesis, la falta de las calidades y requisitos dentro de la concepción de condiciones de elegibilidad determinan quién puede o no ocupar el cargo, a diferencia de las prohibiciones (mandato de no hacer), mientras que las inhabilidades entendidas como obstáculos o impedimentos legales o constitucionales para acceder a la dignidad respectiva. Se diría entonces que las calidades y requisitos constituyen la arista positiva o de acción que el aspirante debe acreditar, mientras que las prohibiciones e inhabilidades responden a una arista negativa y es lo que no debe hacer o en lo que no debe recaer, en tanto el legislador consideró afectan en forma importante la transparencia del ejercicio de funciones.

¹³ M. P. José Gregorio Hernández Galindo.



Así las cosas, la censura del caso que ocupa la atención de la Sala se hace recaer en un aspecto procedimental contencioso administrativo que impactó, a juicio, del actor en el debido proceso y que a su vez, dada la omisión en la que se incurrió, impidió que el hoy Senador cumpliera con los requisitos a acreditar para postularse, en tanto su candidatura no se materializó al resultar indebidamente inscrito, pues no se notificó una decisión precedente o anterior como lo fue la negativa a la revocatoria de la inscripción, sin que sea viable a partir del predicamento expuesto reputar que se trata de un hecho constitutivo de inhabilidad, como se lee en la demanda.

Por otra parte y como quedó visto, el peticionario directo en el asunto administrativo electoral, -quien sí presentó la queja o solicitud de revocatoria de la inscripción- señor William Marmolejo Ramírez, si fue notificado pues validó la notificación vía virtual, al suministrar su dirección email e indicar expresamente que ahí recibiría las notificaciones, por lo que cae por su peso el argumento del actor atinente a la violación de las garantías del debido proceso, del derecho de defensa, de la violación a normas superiores y de expedición irregular.

Aunado a que conforme se lee en el contenido de las Resoluciones 758 y 788 de 2018, éstas se dictaron en audiencia y, por ende, la modalidad de medio de notificación personal se sustituyó por la realizada en estrados, por lo que no se advierte probado inconveniente o irregularidad alguna en la notificación circunscritos a ese trámite anterior a la declaratoria de elección, que impidiera la firmeza o ejecutoria de la inscripción de la mentada candidatura, por lo que resulta infundado el planteamiento realizado por el demandante **PRADO CARDONA** de que se vulneró, por efecto indirecto, la legalidad presumida del acto declaratorio de la elección del Senador **JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA**.

Por lo analizado, la Sala no encuentra prosperidad en las censuras de nulidad planteadas, lo cual conlleva a denegar su nulidad.

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

III. FALLA

PRIMERO. NIÉGANSE las pretensiones de las demandas de nulidad electoral contra el acto declaratorio de elección de los **SENADORES AÍDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL, GUSTAVO BOLÍVAR MORENO, JONATAN TAMAYO PÉREZ y JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA**, período 2018-2022, contenido en la Resolución E-1596 del 19 de julio de 2018 expedida por el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, promovidas por los señores **JAVIER PARMENIO CHAPARRO LOZANO y GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA**.



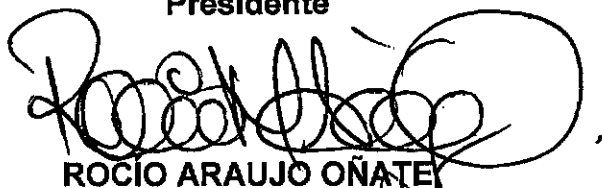


SEGUNDO. ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

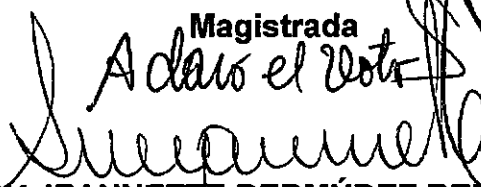

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Presidente



ROCÍO ARAUJO OÑATE

Magistrada



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Magistrada

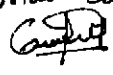


ALBERTO YEPES BARREIRO

Magistrado

Salvo Voto



Gustavo Camargo


02-05-2019



10-10-10

10-10-10