

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

Radicación: 11001-03-28-000-2018-00091-00 y 11001-03-28-000-2018-00601-00 (Acumulado)

Accionantes: JORGE LARA BONILLA Y OTROS

Accionado: HORACIO JOSÉ SERPA MONCADA – SENADOR DE LA REPÚBLICA (2018-2022)

Temas: SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA- AVAL PARTIDO LIBERAL.

SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA - REITERA JURISPRUDENCIA¹

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a dictar sentencia dentro del proceso de nulidad electoral iniciado por los señores Jorge Lara Bonilla, Jesús Antonio Arias Huérfano, Sonia Beatriz Cabrera González, Juan Carlos Calderón España y Jorge Augusto Hernández Ramírez, contra el acto de elección del señor Horacio José Serpa Moncada, en su condición de Senador de la República, para el

¹ Se destaca que en esta oportunidad se **reitera jurisprudencia**, dado que la Sección entra a resolver un asunto con similares supuestos facticos y jurídicos a los discutidos en el proceso con número de radicado 2018-00603-00 promovido por Jorge Lara Bonilla y otros contra la elección del Fabio Raúl Amín Salame como senador de la República período 2018-2022, en el cual también fungí como Magistrada Ponente y donde la Sala por decisión de 14 de marzo de 2019, determinó negar las pretensiones de la demanda.

período 2018-2022, contenido en la Resolución No. 1596 de 19 de julio de 2018² y en el formulario E-26 SEN de la misma fecha³.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

1.1.1. Los señores Jorge Lara Bonilla, Jesús Antonio Arias Huérfano, Sonia Beatriz Cabrera González, Juan Carlos Calderón España y Jorge Augusto Hernández Ramírez, como única pretensión formularon que se declarara la nulidad del acto de elección antes señalado, en atención a que el señor Horacio José Serpa Moncada no reúne los requisitos constitucionales o legales para ser elegido Senador de la República.

Expediente 2018-00601-00

1.2. Hechos

La parte accionante relató los siguientes:

1.2.1. Que el señor Miguel Ángel Sánchez Vásquez en su condición de Secretario General del Partido Liberal Colombiano, sin estar legalmente investido de facultades para otorgar avales, mediante Resolución No. 5265 de 11 de diciembre de 2017 avaló al ahora demandado el señor Horacio José Serpa Moncada como candidato para el Senado de la República por el Partido Liberal Colombiano, para el período 2018-2022.

1.2.2. Adujeron que el señor Sánchez Vásquez respaldó su capacidad legal para expedir avales, en la Resolución No. 5219 del 5 de octubre de 2017, por medio de la cual la Dirección Nacional Liberal lo designó como Secretario General y Representante legal de la colectividad política. Acto que afirmaron se produjo desconociendo los estatutos vigentes del mencionado partido.

1.2.3. Para sustentar la mencionada irregularidad, indicaron los integrantes de la parte actora que la Resolución No. 39 de noviembre de 2011, expedida por el Tribunal de Garantías del Partido Liberal, estableció que los estatutos vigentes son los aprobados por la Constituyente Liberal en el año 2000 y que fueran promulgados mediante Resolución No. 658 del 9 de abril de 2002, en los cuales se señaló que el Secretario General debía elegirse por el

² Folios 6 a 13 del cuaderno 1.

³ Folios 14 al 42 del cuaderno 1.

Congreso Nacional del Partido (art. 35). Sin embargo, el directivo, resultó electo conforme a la regla establecida en el artículo 20.4⁴ de los estatutos que fueron declarados ilegales⁵ que datan del año 2011 (Resolución N° 2895 de 2011).

1.2.4. Argumentaron que como prueba de tal irregularidad, la colectividad política soportó el nombramiento del actual Secretario General, en el hecho que la Corte Constitucional en sentencia SU 585 de 21 de septiembre de 2017, dejó sin efectos la providencia del 5 de marzo de 2015, proferida por la Subsección B, de la Sección Tercera, del Consejo de Estado, que ordenó entre otras cosas al Partido Liberal Colombiano, dar estricto cumplimiento a la decisión del Tribunal Nacional de Garantías que declaró ilegal la Resolución No. 2895 de 2011 (nuevos estatutos).

1.2.5. Sin embargo, señalaron que la entidad política no tuvo en cuenta que la sentencia de unificación cobró ejecutoria el 2 de febrero de 2018, o sea, quedó en firme mucho tiempo después de darse la elección del Secretario General (Resolución No. 5219 del 5 de octubre de 2017), con lo que se demuestra la ilegalidad en el actuar del Partido Liberal Colombiano en el acto de elección del señor Sánchez Vásquez, y por ende, en el aval que concedió éste al ahora demandado como candidato al Senado de la República por dicha colectividad política.

1.2.6. Finalmente, narraron que el 11 de marzo de 2018, se realizaron los comicios para elegir Congresistas y, el Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución 1596 del 19 de julio de 2018, declaró la elección de Horacio José Serpa Moncada como Senador de la República por el Partido Liberal Colombiano.

1.3 Señalamiento de las normas violadas y concepto de violación

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

⁴ En el numeral 4 del artículo 20 se estableció como una de las funciones de la Dirección Nacional Liberal, la de designar el Secretario General. Cd que obra a folio 212 del cuaderno 2.

⁵ La Subsección B, de la Sección Tercera, del Consejo de Estado, resolvió el recurso de apelación en el proceso de acción popular iniciado por el señor Silvio Nel Huertas Ramírez, contra el Partido Liberal Colombiano y el Consejo Nacional Electoral, accediendo a las pretensiones de la demanda, al considerar que se encontró probada la vulneración de la moralidad prevista en el artículo 107 de la Constitución y por ende resolvió dar estricto cumplimiento a la decisión del Tribunal Nacional de Garantías que declaró ilegal la resolución No. 2895 de 2011 (nuevos estatutos).

- Constitución Política: Artículo 108
- Ley 130 de 1994: Artículo 7.
- Ley 1475 de 2011: Artículo 28.
- Estatutos del Partido Liberal Colombiano (Resolución No. 658 de 2002): artículos 30, 35 y 67.
- Resolución 39 de 2011 del Tribunal de Garantías del Partido Liberal.

1.3.2. En síntesis consideraron a partir de las normas antes señaladas, que el Secretario del Partido Liberal, señor Miguel Ángel Sánchez Vásquez, fue designado teniendo en cuenta la Resolución No. 2895 de 2011, a pesar que la misma fue declarada ilegal por el Tribunal Nacional de Garantías, por lo que debió seguirse con los procedimientos y condiciones establecidos en los estatutos vigentes para la época, contenidos en la Resolución No. 658 de 2002, que dejó de aplicarse en el caso en concreto.

1.3.2.1. En ese orden de ideas, sostuvieron que el señor Miguel Ángel Sánchez Vásquez sin estar “*capacitado legalmente*” para actuar como Secretario del Partido Liberal, otorgó aval al señor Horacio José Serpa Moncada para ser candidato al Senado de la República por la mencionada colectividad política, de manera tal que dicha irregularidad incidió indirectamente en la elección del ahora demandado, concretamente en los requisitos de elegibilidad, configurándose de esta manera la causal de nulidad consagrada en el artículo 275, numeral 5° de la Ley 1437 de 2011.

1.3.2.2. Sobre el particular señalaron algunas consideraciones frente a la sentencia del 29 de septiembre de 2016 de la Sección Quinta del Consejo de Estado⁶, a fin de argumentar que las irregularidades que se puedan presentar frente a los requisitos de elegibilidad, como el aval por parte de la organización política, pueden incidir en la elección y dar lugar a la anulación la misma, si se configuran los supuestos del artículo 275, numeral 5 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Actuaciones procesales

2.1. Admisión de la demanda

2.1.1. Por auto del 4 de octubre de 2018⁷, se admitió la demanda al considerar que la misma fue presentada conforme con las exigencias de los artículos 162 y 166 de la Ley 1437 de 2011 y se formuló dentro de los 30

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2016-000-00001-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁷ Folios 54 a 55 vuelto del cuaderno 1.

días siguientes a la declaratoria de la elección demandada⁸, que establece el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del mismo cuerpo normativo⁹.

2.1.2. En consecuencia, se dispuso su notificación al demandado, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al Consejo Nacional Electoral, a la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, al Partido Liberal Colombiano y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y además, se ordenó informar de la existencia de este proceso a la comunidad a través de la página web del Consejo de Estado¹⁰.

2.2. Contestación de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

2.2.1. Mediante escrito radicado el 7 de noviembre de 2018¹¹, propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que no intervino en el acto de declaratoria de la elección, ni en las actuaciones administrativas preliminares relativas al otorgamiento del aval.

2.2.2. Agregó, luego de hacer referencia a sus principales funciones de conformidad con el artículo 5 del Decreto-Ley 1010 de 2000, que al recaer el presente medio de control en el estudio de la ausencia de requisitos en que se encuentra presuntamente inmerso el demandado –artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011-, emana clara su falta de legitimación en el presente trámite.

2.3. Contestación de la demanda por parte del Consejo Nacional Electoral

2.3.1. En escrito del 7 de noviembre de 2018¹², el órgano electoral contestó la demanda señalando que no debe prosperar esta pretensión, al considerar que el aval conferido al ahora demandado fue concedido conforme lo establece la norma estatutaria vigente del Partido Liberal Colombiano, esto es, los estatutos del año 2011.

⁸ Resolución No. 1596 de 19 de julio de 2018 obrante en los folios 12 a 14 del cuaderno 1.

⁹ Ley 1437 de 2011. Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación; (...)

¹⁰ Folios 56 a 70 vuelto del cuaderno 1.

¹¹ Folios 75 a 81 del cuaderno No 1.

¹² Folios 193 a 196 del cuaderno No. 1.

2.3.2. Arguyó que lo anterior cobra fundamento en el hecho que la Corte Constitucional en sentencia SU 585 de 17 de septiembre de 2017, dejó sin efectos la providencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado que ordenó dar cumplimiento a la decisión del Tribunal de Garantías de la colectividad política que declaró ilegales los estatutos del año 2011, y, por ende, la vigencia de la normativa interna aprobada en tal lapso cobró nuevamente vigencia.

2.3.3. Concluyó que el cargo de la demanda consistente en que el Secretario General no tenía competencia para otorgar avales, dado que su elección se realizó siguiendo los lineamientos de unos estatutos declarados ilegales carece de fundamento jurídico, toda vez que su elección se rigió por la norma vigente, razón por la cual no debe prosperar el cargo principal de la demanda, esto es, su falta de competencia para otorgar las viabilidades para la inscripción de candidatos al Senado.

2.4. Contestación del demandado Horacio José Serpa Moncada

2.4.1. En escrito del 9 de noviembre de 2018¹³, la parte demandada a través de apoderado judicial, solicitó que se nieguen las pretensiones, al considerar que los demandantes buscan que se haga un control de legalidad frente a la designación del Secretario General del Partido Liberal, por haberse dado dicha situación presuntamente con desconocimiento de la norma estatutaria vigente.

2.4.2. Al respecto señaló, que el Consejo Nacional Electoral, conforme el artículo 3º de la Ley 1475 de 2011 tiene la facultad de autorizar el registro de las colectividades políticas y sus directivos, por ende, debe verificar previamente a su inscripción que los mismos cumplan con la Constitución, la ley y los estatutos. En razón de ello, al haber permitido el órgano electoral la inscripción del Secretario General del Partido Liberal, señor Miguel Ángel Sánchez Vásquez a través de la Resolución No. 2815 de 8 de noviembre de 2017 –artículo 7º-, se presume bajo el principio de confianza legítima que dicha decisión es legal y no se encuentra viciada de nulidad, por lo que no tenía razón alguna para considerar que el aval que le fue concedido al señor Horacio José Serpa Moncada y la inscripción de su candidatura presentaran algún inconveniente.

2.4.3. De otra parte, argumentó que el principal fundamento de la demanda es que el juez electoral haga un control de legalidad de la Resolución No. 5219 de 5 de octubre de 2017, por medio de la cual se designó el Secretario

¹³ Folios 223 a 237 del cuaderno No. 2.

General de la colectividad política, decisión que no es pasible de ser judicializada a través del medio de control de nulidad electoral, dado que de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, dicho nombramiento no se encuentra allí enlistado, lo que hace que frente a ésta no exista cláusula general de competencia para ser conocida en la jurisdicción contenciosa.

2.4.3.1. Sobre el particular adujo que de conformidad con el artículo 7° de la Ley 130 de 1994, las designaciones de las directivas de los partidos políticos pueden impugnarse dentro de los 15 días siguientes ante el Consejo Nacional Electoral, autoridad que proferirá las decisiones correspondientes, las cuales sí son susceptibles de control mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho según lo precisó la Corte Constitucional en sentencia SU-585 de 2018; de manera tal que a su juicio, los demandantes debieron seguir el anterior procedimiento si perseguían controvertir la designación del Secretario General del Partido Liberal, más no, cuestionar la legalidad de la misma de manera indirecta, al solicitar la anulación de la elección del señor Horacio José Serpa Moncada, toda vez que dicho proceder resulta contrario al debido proceso.

2.4.4. Indicó que con la decisión de la Corte Constitucional en la sentencia SU 585 de 21 de septiembre de 2017, los estatutos del año 2011 declarados ilegales recobraron vigencia, por ende era la norma regente para el cabal funcionamiento del Partido Liberal y que acertadamente se tuvo en cuenta para la designación de Secretario General de la colectividad.

2.4.4.1. Precisó que si bien es cierto frente al anterior fallo fue formalmente notificado a los sujetos procesales el 2 de febrero de 2018, esto es, luego de la designación del Secretario General del Partido Liberal, también lo es que la protección otorgada por órdenes de tutela debe brindarse de manera inmediata e impostergable, como se desprende de los artículos 86 de la Constitución Política y 31 del Decreto 2591 de 1991, motivo por el cual el mencionado partido político procedió sin tardanza a tener en cuenta el mentado pronunciamiento dictado en sede de revisión cuando tuvo conocimiento del mismo, lo cual no resulta extraño en atención a la manera efectiva y ágil en que la Corte Constitucional difunde sus decisiones.

2.4.4.2. Añadió que en consideración a la naturaleza del referido fallo, que difiere de los pronunciamientos dictados en la jurisdicción ordinaria, el cumplimiento de las órdenes proferidas no puede supeditarse a que se notifiquen los sujetos procesales y transcurra el término de ejecutoria, máxime cuando a lo sumo las determinaciones podrán ser objeto de aclaración o adición, pero no son revocables o reformarles por el juez que las dictó según lo dispone el artículo 285 del Código General del Proceso.

2.5. Intervención del Partido Liberal Colombiano

2.5.1. Con escrito 22 de noviembre de 2018¹⁴, el señor Julio Roballo Lozano, en su condición de tercero impugnador como apoderado del Partido Liberal Colombiano, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de las mismas, bajo argumentos similares expuestos por la defensa.

Expediente 2018-00091

2.6. Hechos Expuestos

2.6.1. Indicó el demandante que el 25 de octubre de 2015, el señor Horacio José Serpa Moncada resultó elegido como Concejal de Bogotá para el período 2016-2019 por el Partido Liberal.

2.6.2. Manifestó que el demandado, el 9 de diciembre de 2017 renunció al Concejo de Bogotá y, a su cargo como Presidente de la misma Corporación.

2.6.3. Argumentó que el 11 de marzo de 2018, el señor Horacio José Serpa Moncada fue elegido Senador de la República por el mismo partido político con el que se venía desempeñando, para el período 2018-2022.

2.6.4. Informó, que elevó solicitud de revocatoria de la inscripción del demandado ante el Consejo Nacional Electoral con base en la providencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 7 de junio de 2016 dictada dentro del proceso 2015-00051, según la cual a su juicio, está prohibido a los funcionarios renunciar a un cargo de elección popular para acceder a otro de mayor jerarquía dentro del período institucional de la dignidad para la cual resultaron electos.

2.7. Normas violadas y concepto de la violación

En este proceso el actor indicó que con el acto demandado se infringió:

2.7.1. El numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política.

¹⁴ Folios 248 a 255 del cuaderno No. 2.

2.7.1.1. Precisó que si bien el artículo 179.2 establece la posibilidad de presentar la renuncia a estos empleos (concejal), lo cierto es que debe hacerse 12 meses antes de la respectiva elección a la que se pretende postular (Senado), lo cual no ocurrió en el presente caso.

2.7.1.2. En esa medida, indicó que el Senador Serpa Moncada, se inscribió a las elecciones del pasado 11 de marzo de 2018, para presentarse como candidato al Senado de la República, sin prever que se encontraba incurso en la inhabilidad antes referida del artículo 179.2 Superior, dado que solo hasta el 9 de diciembre de 2017 presentó su renuncia al cargo como concejal de Bogotá.

2.7.1.3. Como apoyo de lo anterior adujo que el Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de unificación del 7 de junio de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. No. 11001-03-28-000-2015-00051-00, estableció una regla por medio de la cual dispuso que las personas elegidas por voto popular están en la obligación de terminar el período constitucional para el cual fue elegido, y “(...) *de igual manera le prohíbe renunciar e inscribirse dentro del mismo período a otro (...)*” de mayor jerarquía.

2.8. Contestación de la demanda

2.8.1. Contestación de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

2.8.1.1. Mediante escrito radicado el 2 de octubre de 2018¹⁵, propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que no intervino en el acto de declaratoria de la elección, ni en las actuaciones administrativas preliminares relativas al otorgamiento del aval en el presente caso.

2.8.1.2. Agregó, luego de hacer referencia a sus principales funciones de conformidad con el artículo 5 del decreto-Ley 1010 de 2000, que al recaer el presente medio de control en el estudio de la ausencia de requisitos en que se encuentra presuntamente inmerso el demandado –artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011-, emana clara su falta de legitimación en el presente trámite.

2.8.2. Contestación del demandado Horacio José Serpa Moncada

¹⁵ Folios 120 a 128 del cuaderno No 1.

2.8.2.1 En escrito de 1 de octubre de 2018¹⁶, el demandado por intermedio de su apoderado judicial, solicitó se nieguen las pretensiones, teniendo en cuenta que aunque se invocó como desconocido el numeral 2 del artículo 179 Constitucional, según el cual no podrán ser congresistas quienes hubieren ejercido como “*empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección*”, los supuestos fácticos y jurídicos desarrollados por el actor no tienen relación alguna con la mencionada causal de inhabilidad.

2.8.2.2 Explicó, que el artículo 179. 2 constitucional se aplica a los empleados públicos como se desprende del tenor literal de dicho precepto, motivo por el cual éste no es aplicable a los concejales, dado que ostentan la calidad de servidores públicos, categoría que no puede asimilarse a la de empleado público, contenida en la referida causal de inhabilidad.

2.8.2.3 De igual forma expresó que la renuncia del señor Serpa Moncada como concejal de Bogotá D.C., fue presentada y aceptada antes de su inscripción como candidato al Congreso, por tal motivo se encontraba habilitado para ser elegido Senador de la República para el período 2018-2022.

2.8.2.4 Por otro lado, frente al presunto desconocimiento de la sentencia de unificación de 7 de junio de 2016 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, afirmó que solamente podría aplicarse para los casos en que un alcalde renuncie a su cargo para aspirar a gobernador en el mismo territorio, a pesar que los períodos institucionales de dichos cargos coincidan parcialmente.

2.8.2.5 Adicionalmente, manifestó que aun si se le atribuyera la causal de nulidad contenida en el artículo 179.8 (conurrencia de períodos), tal pretensión tampoco tendría vocación de prosperidad, en la medida que según el numeral 8° del artículo 280 de la Ley 5 de 1992, la renuncia al cargo correspondiente es suficiente para enervar la citada inhabilidad.

2.8.3. Intervención de terceros

Con escrito de 19 de octubre de 2018¹⁷, el señor Julio Roballo Lozano, en su condición de tercero impugnador como apoderado del Partido Liberal Colombiano, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de las mismas, bajo argumentos similares expuestos por la defensa.

¹⁶ Folios 135 a 152 del cuaderno No. 1.

¹⁷ Folios 391 a 394 del cuaderno No. 1 Expediente 2018-00091.

2.9. Acumulación de procesos.

2.9.1. Por auto de 17 de enero de 2019¹⁸ el Magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio decretó la acumulación de los procesos de la referencia (2018-00091 y 2018-000601) tras considerar que se cumplían con los presupuestos establecidos en el artículo 282 de la Ley 1437 de 2011, es decir, se demandó la misma elección y las demandas se fundaron en falta de requisitos e inhabilidades.

2.10. Audiencia Inicial¹⁹

2.10.1. En la audiencia inicial²⁰ celebrada el 18 de febrero de 2019, la magistrada conductora del proceso, luego de constatar la presencia de las partes, reconocer las personerías para actuar y sanear el proceso, procedió a resolver las excepciones previas y/o mixtas formuladas y de manera posterior fijó el litigio.

2.10.2. Respecto de la excepción de falta legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, fue declarada probada por cuanto, la labor de la entidad que presenta el medio exceptivo en la formación del acto objeto de censura es formal, es decir que dentro de sus funciones no se encuentra la de estudiar la legalidad de una inscripción de candidatura, y menos aún, revocarla en caso de que se compruebe la materialización de tal irregularidad.

2.10.2.1. De otra parte, no se aceptó la excepción de ineptitud de la demanda formulada por la parte demandada, para lo cual indicó que si bien es cierto, los actores no identificaron de manera específica cuáles normas contenidas en la Sentencia de Unificación de la Sección Quinta del Consejo de Estado proferida el 7 de junio de 2016 radicado No. 2015-00051, es claro que lo que pretendía la parte actora era referir que el señor Horacio José Serpa Moncada se encontraba en la misma situación jurídica que el demandado en el proceso en que se dictó la sentencia de unificación.

2.10.2.2. Inconforme con la decisión anterior, la parte demandada propuso recurso de súplica lo que conllevó a que se suspendiera la diligencia, para que el medio de impugnación fuera resuelto por los demás integrantes de la

¹⁸ Folios 401 a 404 del cuaderno No. 3

¹⁹ Mediante auto del 28 de enero de 2019, la Magistrada Ponente convocó a las partes, con sus respectivos apoderados con el fin de celebrar audiencia inicial el 18 de febrero de 2019 a las 8:00 am (folio 431, cuaderno 3).

²⁰ Artículo 283 en concordancia con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, Folios 200 a 208 del cuaderno 2.

Sala mediante providencia del 7 de marzo de 2019, con ponencia de la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, en el sentido de confirmar la providencia impugnada.

2.10.2.3. Por auto del 20 de marzo de 2019, se dispuso que la audiencia inicial se continuaría el 10 de abril del mismo año, desde la etapa procesal correspondiente.

2.10.3. Como fijación del litigio se formuló el siguiente cuestionamiento:

*Si el acto de elección del señor **Horacio José Serpa Moncada** como Senador de la República, período 2018-2022, que consta en la Resolución No. 1596 de 19 de julio de 2018 y el formulario E-26 SEN de la misma fecha, es nulo de manera parcial (únicamente en lo que respecta a la elección de éste) por contrariar lo normado en el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, al haberse otorgado el aval en contravención de lo establecido en el artículo 108 constitucional, 7 de la Ley 130 de 1994, 28 de la Ley 1475 de 2011 y 30, 35 y 67 de la Resolución No. 658 de 2002 y Resolución No. 2895 de 2011 (Estatutos del Partido Liberal Colombiano), ello por cuanto el Secretario General carecía de competencia para su otorgamiento.*

Como segundo problema jurídico deberá examinarse, si el demandado incurrió en la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179 numeral 2, por el hecho de haberse desempeñado con anterioridad a su elección como Senador de la República período 2018-2022, como concejal del Distrito Capital para el período 2016-2019.

Para finalizar, se propone un tercer problema jurídico para ser estudiado por la Sección Quinta del Consejo de Estado al momento de dictar sentencia y es determinar si con el acto de elección enjuiciado se desconoció la sentencia de unificación del 7 de junio de 2016 con Rad. No. 11001-03-28-000-2015-00051-00.

2.10.3.1. Se precisa que el tercer problema jurídico se circunscribe al estudio de la causal de inhabilidad 179.2 Superior, frente a lo cual el actor no realizó ninguna consideración adicional a la propuesta por el despacho.

2.10.3.2. Adicionalmente, la Magistrada Ponente dejó claro que en este punto la controversia se circunscribió a examinar la legalidad de la elección del Señor Horacio José Serpa Moncada, con fundamento en la causal de nulidad contenida en el artículo 179.2 Constitucional, pues así quedó referido en el libelo genitor y a su vez ratificado por la parte demandante en el curso de la audiencia inicial celebrada el 18 de febrero de 2018, en donde ésta indicó que:

“ (...) Hacemos hincapié en el artículo 179 de la Constitución Política que indica muy particular la prohibición de ser elegido quien dentro de los diecisiete (sic) meses anteriores a la elección haya ejercido como autoridad política o administrativa, en eso basamos la defensa (...)”²¹.

2.10.3.2. Por último en cuanto a la fijación del litigio, es importante precisar que este fue producto del consenso entre la propuesta efectuada por la Magistrada conductora de la audiencia y las partes intervinientes en el presente proceso.

2.10.4. En lo referente a las pruebas, se decretaron como tal los documentos y demás medios probatorios allegados con la demanda, la contestación y la intervención de los terceros, dándoles el valor que les asigna la ley.

2.10.5. Por otra parte, se negaron algunas pruebas solicitadas por la parte demandante dentro del proceso 2018-00091-00, por innecesarias.

2.10.6. Adicionalmente, se ordenó que por Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado, conforme con lo normado en el artículo 174 del Código General del Proceso, se trasladaran a la presente causa las pruebas ordenadas de oficio dentro del expediente de nulidad electoral con radicado No. 2018-00603-00, las cuales se refieren a:

2.10.6.1. Oficio al Consejo Nacional Electoral para que remita los siguientes documentos: 1) Copia íntegra de la Resolución No. 658 del 9 de abril de 2002, por medio de la cual el Partido Liberal promulga sus estatutos. 2) Copia íntegra de la Resolución No. 3707 de 2002, por medio de la cual registra los estatutos del Partido Liberal promulgados mediante Resolución No. 658 de 2002. 3) Copia íntegra de la Resolución No. 2895 del 7 de octubre de 2011, por medio de la cual el Partido Liberal promulga sus nuevos estatutos, allegando adicionalmente copia y constancia de vigencia de los mismos. 4) Las reformas a los estatutos del partido Liberal del año 2000 con sus reformas y modificaciones hasta diciembre de 2017.

2.10.6.2. Ofició al Partido Liberal Colombiano, para que remita copia íntegra de la Resolución No. 5222 de 19 de octubre de 2017, por medio de la cual delegó la función de otorgar avales en cabeza del Secretario General de dicha colectividad.

²¹ El aparte citado puede verse en el cd de la audiencia inicial celebrada el 18 de febrero de 2019 que reposa en el folio 468 del cuaderno 3 del expediente, específicamente en el tiempo 1:18:42.

2.10.6.3. Por secretaría se ordenó, incorporar al expediente la sentencia SU 585 de 21 de septiembre de 2017 proferida por la Corte Constitucional y que reposa en su página oficial, a través del link: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU585-17.htm>

2.10.6.4. Ofició al Consejo nacional Electoral que remitiera las reformas a los estatutos del Partido Liberal del año 2000 con sus reformas y modificaciones hasta diciembre de 2017.

2.10.6.5. Se precisó que la Secretaria de la Sala tenía el término de 2 días para efectuar el traslado de las anteriores pruebas, por cuanto las partes ya habían contado con la oportunidad para controvertirlas. Sobre el punto las partes e intervinientes no hicieron ninguna manifestación, por tanto la decisión respecto de las pruebas quedó en firme

2.10.6.6. Adicionalmente ordenó oficiar, al Consejo Nacional Electoral para que remitiera las Resoluciones 2235 del 14 de agosto de 2013, proferida por la mencionada entidad y la 044 del 29 de noviembre de 2011 emitida por el Tribunal de Garantías del Partido Liberal. Conforme a lo anterior pidió a la secretaría de la Sección correr traslado de los anteriores medios de convicción a los sujetos procesales para que se pronunciaran sobre ellos, para lo cual las partes guardaron silencio.

2.10.6.7. Asimismo, se ofició al Consejo de Bogotá para que certificara el tiempo en el que fungió como presidente de dicha corporación el señor Serpa Moncada, así como la constancia de sus funciones y copia del reglamento de la citada entidad.

2.10.6.8. En atención a que las pruebas decretadas fueron únicamente documentales, se estimó que no era necesario la celebración de audiencia pública de que tratan los artículos 285 y 181 de la Ley 1437 de 2011, motivo por el cual se prescindió de aquélla de conformidad con lo dispuesto en los artículos 179 y 283 de la misma ley.

2.10.6.9. Finalmente, se dispuso la presentación de los alegatos de conclusión y del concepto del Ministerio Público, dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del traslado de las pruebas decretadas.

2.7 Alegatos de conclusión

2.7.1. Terceros intervinientes

2.7.1.1. Mediante escrito de 6 de mayo de 2019²², el señor Julio Roballo Lozano, apoderado judicial del Partido Liberal Colombiano, presentó sus alegaciones de conclusión reiterando las razones expuestas antes de celebrarse la audiencia inicial, y en consecuencia solicitó nuevamente la denegación de las pretensiones de la demanda, en consideración a que la elección del señor Horacio José Serpa Moncada, no se encuentra inmersa en alguna causal de nulidad por el hecho de la inscripción de su candidatura, puesto que la autoridad que le otorgó el aval correspondiente se encontraba legal y estatuariamente investida para hacerlo. Además, insistió que este no es el conducto procesal adecuado para pretender examinar la legalidad de la Resolución No. 5219 de 2017, por medio de la cual fue designado como Secretario General de la colectividad política que representa al señor Miguel Ángel Sánchez Vargas.

2.7.2. Consejo Nacional Electoral

2.7.2.1. El Consejo Nacional Electoral ante la oportunidad de presentar alegatos de conclusión guardó silencio.

2.7.2. El demandado

2.7.2.1. A través de memorial presentado el 6 de mayo de 2019²³ el apoderado del señor Serpa Moncada solicitó la denegación de las pretensiones planteando los mismos argumentos y consideraciones propuestos en la contestación de la demanda.

2.7.3. La señora Sonia Beatriz Cabrera González (demandante)

2.7.3.1. En escrito del 6 de mayo de 2019²⁴, la demandante Sonia Beatriz Cabrera González formuló sus alegatos de conclusión, precisando en primer lugar, que conforme con la fijación del litigio es claro que la controversia planteada gira en torno a verificar si se cumplieron o no los requisitos de elegibilidad del Senador Horacio José Serpa Moncada, más no a atacar la legalidad de la designación del señor Miguel Ángel Sánchez como Secretario General del Partido Liberal, como incorrectamente estima lo sostiene la parte demandada.

²² Folios 567 a 572 del cuaderno 3.

²³ Folios 539 a 566 del cuaderno 3.

²⁴ Folios 559 a 566 del cuaderno 3.

2.7.3.2. De otra parte, expuso que se demostró de manera suficiente en el curso del proceso, que no se cumplieron con los requisitos legales para expedir avales establecidos en los estatutos vigentes del partido político, los cuales a su juicio fueron promulgados mediante la Resolución 658 de abril 9 de 2002, además indicó que respalda su aseveración, en la decisión adoptada por el Tribunal Nacional de Garantías por las resoluciones 039 y 044 de 2011, por las cuales la citada autoridad interna del partido, declaró la ilegalidad de las normas estatutarias del año 2011.

2.7.3.2.1. Indicó que estos últimos actos (039 y 044 de 2011), fueron resultado de la autonomía constitucional de la que gozan todos de los partidos políticos, en cuanto a la adopción y control de sus propias decisiones, que para el caso no era otra, que respetar la decisión del Tribunal de Garantías que reconoció la legitimidad y vigencia de los estatutos del 2002, al declarar ilegal la denominada constituyente liberal del año 2011.

2.7.3.2.2. Insistió en que la sentencia SU 585 de 2017 de la Corte Constitucional solo surtió efectos después de su ejecutoria, de manera tal que la misma no puede invocarse para justificar las irregularidades que se cometieron al otorgar el aval al señor Horacio José Serpa Moncada como candidato al Senado de la República.

2.7.3.2.3. Finalmente, solicitó que se negaran las pretensiones, manifestando que todas las resoluciones que tuvieron por objeto poner en vigencia los estatutos del 2011 (Resolución 2235 de agosto 14 de 2013), no resultaban de ninguna forma válidas, por cuanto éstas no escapan de la declaratoria de ilegalidad del Tribunal de Garantías sobre las disposiciones estatutarias del 2011.

2.7.4. Tercero interviniente (Colectivo Izquierda Liberal)

2.7.4.1. El Colectivo de Izquierda Liberal como tercero interviniente, ante la oportunidad de presentar alegatos de conclusión guardó silencio.

2.8. Concepto del Ministerio Público

2.8.1. Por documento del 7 de mayo de 2019²⁵, el Ministerio Público rindió concepto sobre el caso, para lo cual solicitó se negaran las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

²⁵ Folios 575 a 598 del cuaderno 3.

2.8.2. En primer lugar, indicó que la Resolución 2815 del 8 de noviembre de 2017, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral inscribió a los señores César Gaviria Trujillo y Miguel Sánchez Ángel como Director y Secretario General del Partido Liberal, respectivamente, debieron ser impugnadas por los demandantes ante la mencionada autoridad electoral en los términos indicados por el artículo 7 de la Ley 130 de 1994, para que fuera aquélla en sede administrativa y posteriormente la jurisdicción de lo contencioso administrativo, quienes se pronunciaran sobre la legalidad de tales inscripciones.

2.8.2.1. En ese orden de ideas, aseveró que el análisis de la legalidad del acto que declaró la elección del demandado, no puede tener como fundamento las irregularidades en la designación de las directivas del partido político que respaldó al candidato.

2.8.2.2. Agregó que mientras el registro de las directivas de la colectiva política no se declare contrario a los estatutos por la autoridad administrativa o judicial competente, debe entenderse que quien fungía como representante legal estaba habilitado para ejercer el derecho de postulación, y por consiguiente, que el aval fue debidamente otorgado.

2.8.2.3. Por lo tanto, concluyó que la Sección debía abstenerse de analizar las presuntas irregularidades en la designación del Director Nacional y el Secretario General del Partido Liberal, (i) por cuanto el medio de nulidad electoral no es el mecanismo idóneo para tal efecto, y (ii) en atención que la supuesta anomalía no tiene la virtualidad de afectar el aval que le fue otorgado al demandado, toda vez que los actos del representante de la organización política se reputan válidos.

2.8.3. En segundo lugar, destacó que mediante la Resolución 2815 del 8 de noviembre de 2017, el Consejo Nacional Electoral declaró (i) la vigencia de la Resolución 2247 de 2012, referida los estatutos del Partido Liberal, aprobados el 10 de diciembre de 2011 (Resolución 2895 de 2011) y (ii) se inscribió a los señores César Gaviria Trujillo y Miguel Sánchez Ángel como Director y Secretario General de la referida colectividad, respectivamente. Agregó que también está probado que a través de Resolución 5265 del 11 de diciembre de 2017, el mencionado Secretario integró la lista de candidatos y otorgó los avales para el Senado de la República.

2.8.3.1. Manifestó que conforme al artículo 20 de los mencionados estatutos del Partido Liberal, el Director Nacional tiene la facultad de expedir avales para los candidatos a las corporaciones públicas, la cual puede delegarse en el Secretario General según el numeral 25 del mismo artículo. Hizo alusión a los anteriores preceptos, en aras de ilustrar que con fundamento en ellos el

Director del partido a través de la Resolución 5222 del 19 de octubre de 2017, delegó la mencionada potestad en el Secretario General, lo que permitió que éste le otorgara al demandado el aval correspondiente para aspirar al Senado de la República.

2.8.3.2. Todo para concluir, que para el momento en que se conformó la lista de candidatos al Senado de la República y se otorgaron los respectivos avales, esto es, 11 de diciembre de 2017, los estatutos vigentes eran los contenidos en la Resolución 2895 de 2011, y que frente al caso del demandado el aval fue otorgado por el delegado del representante legal, aspecto que resulta suficiente en cuanto a la discusión atinente a la legalidad de la elección, que tampoco puede extenderse a la validez de los referidos estatutos como lo proponen los demandantes mediante las consideraciones que realizan sobre la sentencia SU 587 de 2017 de la Corte Constitucional, pues tal asunto escapa al presente medio de control.

2.8.3.3. Por ende, agregó que en esta oportunidad tampoco es del caso analizar si el anterior fallo de unificación estaba o no ejecutoriado cuando el Partido Liberal al conocer el comunicado de prensa de la Corte Constitucional sobre dicha sentencia, decidió volver sobre los estatutos aprobados en el año 2011.

2.8.3.4. En lo que tiene que ver con el cargo de la causal de inhabilidad que trata el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, concluyó que el demandado Serpa Moncada, en su calidad de concejal de Bogotá D.C., y su vinculación con una corporación de elección popular administrativa y política, no se reputa empleado público, sino servidor público que como tal impide que se dé la circunstancia y se configure la causal de inhabilidad del numeral 2 del artículo 179 constitucional, como expresamente lo estipula el artículo 312 constitucional, al indicar que los concejales no tendrán la calidad de empleado público.

2.9. Manifestación y aceptación de impedimento

2.9.1. Mediante escrito del 1° de noviembre de 2018, el Magistrado Alberto Yepes Barreiro manifestó su impedimento para actuar en proceso, por cuanto le asistía un interés indirecto el mismo, el cual le fue aceptado por la Sala en auto del 6 de diciembre del mismo año.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer y decidir la presente demanda en única instancia, según lo dispuesto en el artículo 149²⁶, numeral 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo No. 58 del 15 de septiembre de 1999, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003 –Reglamento del Consejo de Estado–.

2.2. Problemas jurídicos

2.2.1. Teniendo en cuenta los hechos, el concepto de violación y la contestación de la demanda del presente proceso, el primer problema jurídico a ser definido por la Sala, consiste en determinar si el acto de elección del señor Horacio José Serpa Moncada como Senador de la República, período 2018-2022, que consta en la Resolución No. 1596 de 19 de julio de 2018 y el formulario E-26 SEN de la misma fecha, es nulo de manera parcial (únicamente en lo que respecta a la elección de éste) por cuanto presuntamente incurrió *a*) en la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179 numeral 2 de la Constitución Política, por el hecho de haberse desempeñado como concejal de Bogotá D.C., con anterioridad a su elección como Senador de la República y *b*) determinar si con el acto de elección demandado se desconoció la aplicabilidad de la sentencia de unificación del 7 de junio de 2016 con radicado 1101-03-28-000-2015-00051-00 en el contexto exacto de la demanda correspondiente .

2.2.2. Como segundo problema jurídico que se debate establecer si la persona (Secretario General del Partido Liberal) que le otorgó el aval al demandado carecía de competencia para tal fin.

Por razones de orden metodológico, se resolverán los problemas jurídicos en el orden en que fueron anunciados.

2.2.3. Primer problema jurídico

²⁶ Artículo 149. Competencia del consejo de estado en única instancia.

El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...) 3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación.

Presuntamente haber incurrido el demandado en la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179 numeral 2 de la Constitución Política, por el hecho de haberse desempeñado como concejal de Bogotá D.C., con anterioridad a su elección como Senador de la República.

2.4. Inhabilidad para ser congresista consagrada en el artículo 179.2 de la Constitución Política.

2.4.1. La parte actora dentro de la demanda contentiva en el expediente 2018-00091-00 presenta como eje fundamental de ésta, el hecho consistente en que los actos enjuiciados (Resolución No. 1596 de 19 de julio de 2018 y el formulario E-26 SEN de la misma fecha), se encuentran viciados de nulidad de manera parcial, en lo que respecta al señor Horacio José Serpa Moncada, por cuanto éste se encuentra inmerso en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 179.2 de la Constitución Política de 1991, por cuanto se desempeñó como concejal de Bogotá D.C., para el período 2016-2019, antes de su elección como senador de la República para el período 2018-2022.

2.4.2. La disposición que alega el demandante se desconoció en el presente caso es la siguiente:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

[...]

2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección”.

2.4.3. Esta norma contiene la prohibición consistente en que no podrán ser congresistas, quien i) ostentando la calidad de empleados públicos, ii) haya ejercido jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar, iii) dentro del límite temporal establecido por el ordenamiento jurídico (12 meses antes de la elección), y iv) que las circunstancias o condiciones inhabilitantes tengan lugar en la circunscripción territorial de la respectiva elección, como lo señala el penúltimo inciso del artículo 179 de la Constitución Política²⁷.

2.4.4. Es pertinente mencionar que la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, ha establecido que es necesario la materialización concurrente de todos los elementos²⁸ mencionados en el párrafo anterior

²⁷ “(...) **Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades de parentesco, con las autoridades no contempladas en estas disposiciones. (...)**” (negrilla fuera de texto).

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2018-00018-00. Sentencia de 25 de octubre de 2018. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-00021-00. Sentencia de 15 de abril de 2015. M.P. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2018-00628-00. Sentencia de 16 de mayo de 2019. M.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

para que el juez electoral pueda decretar la configuración de la causal de nulidad contenida en el artículo 179.2 Superior. En ese orden de ideas, si faltare alguno de ellos, no habrá lugar a decretar la anulación de la elección bajo el amparo de dicho presupuesto normativo.

2.4.5. Para mayor claridad, a continuación se realizarán algunas consideraciones generales sobre los 4 elementos antes enunciados que deben verificarse para la configuración de la causal de inhabilidad en comento.

2.5. Elementos contentivos en la causal de inhabilidad del artículo 179.2 de la Constitución Política de 1991.

2.5.1. Elemento subjetivo – calidad de empleado público

Para efectos metodológicos, la Sala explicará el concepto de servidor público (género), para luego indicar cuáles son sus categorías (especies), destacando por supuesto la de empleado público, que es la contenida en la causal de inhabilidad invocada.

2.5.1. Servidor Público

2.5.1.1. El artículo 123 de la Carta Política de 1991 estableció una gran categoría que denominó servidores públicos, los cuales se desagregan en tres clases, a saber i) empleados públicos, ii) miembros de corporaciones públicas y iii) trabajadores oficiales.

2.5.1.2. En palabras del máximo tribunal constitucional *“La Constitución de 1991 ha utilizado la expresión genérica ya mencionada -servidores públicos- para resaltar que quienes pertenecen a esta categoría están al servicio del Estado y de la comunidad (art. 123 C.P.) y que no desempeñan los cargos o empleos -por importantes que ellos sean- en su propio beneficio e interés, sino en el colectivo, siendo por tanto depositarios de la confianza pública, que no pueden defraudar, respondiendo en consecuencia por sus acciones u omisiones (art. 6 C.P.)”*²⁹.

2.5.1.3. Dicho de otra manera, el servidor público es el género y los empleados públicos, trabajadores oficiales y los miembros de las corporaciones públicas son la especie de esa gran categoría.

2.5.2. Empleado público³⁰

Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2018-00029-00. Sentencia de 24 de noviembre de 2018. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia abril 14 de 1999, Proceso No. C- 222/99, MP José Gregorio Hernández Galindo.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2018-00018-00. Sentencia de 4 de marzo de 2011. M.P. María Nohemí Hernández Pinzón; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 4 de septiembre de 2008, Proceso No. 73001-23-31-000-2007-00703-01, M.P. Filemón Jiménez Ochoa.

2.5.2.1. Ahora bien, en lo que respecta al empleado público el artículo 122 Superior en consonancia con el artículo 123 de la misma norma, enuncia ciertos requisitos con los que debe contar este tipo de vinculación, como lo es que i) las funciones se encuentren detalladas en la ley o reglamento, ii) tengan remuneración, iii) hagan parte de la respectiva planta de personal de la entidad, iv) sus emolumentos se encuentren previstos en el presupuesto correspondiente y, v) su vinculación se efectuó por un acto de nombramiento.

2.5.2.2. A su vez, el inciso 3° del artículo 1 de la Ley 909 de 2004, definió cuales eran las clases de empleos públicos:

“De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;*
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;*
- c) Empleos de período fijo;*
- d) Empleos temporales”.*

2.5.2.3. En apoyo a esta definición la doctrina ha indicado que:

“el empleado del Estado, es la persona que por regla general presta sus servicios en forma subordinada, en un empleo público, y cuya denominación generalizada es la de “empleado público o funcionario público”. Su relación laboral, es igualmente de derecho público, estatutaria, legal y reglamentaria, porque el conjunto de sus derechos, deberes, y obligaciones, se encuentran en un estatuto legal, por lo tanto unilateralmente fijado y expedido por el Estado”³¹.

2.5.2.4. En síntesis, el empleado público es aquel que está vinculado a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, nombrado y posesionado en los respectivos empleos que han sido creados, de conformidad con la nomenclatura, clasificación, funciones, requisitos y grado salarial, expresamente previstos en las normas pertinentes.

2.5.2. Trabajadores oficiales

2.5.2.1. La doctrina ha definido a los trabajadores oficiales como:

“(…) quien desarrolla conforme a la ley, actividades en la contratación y sostenimiento de obras públicas, así como aquellos que sin ejercer ésa labor, se hacen acreedores a tener igual denominación, como en vía de ejemplo, los trabajadores de las empresas industriales y comerciales del Estado, y sociedades de economía mixta con capital estatal de 50% en adelante. Operan en ésta clasificación los criterios de la actividad para

³¹ Parra Gutiérrez, William René, Parra Mejía, Natalia y Parra Mejía Ernesto, *Derecho Administrativo Laboral*, editorial ediciones nueva jurídica, Bogotá D.C, Colombia Quinta Edición 2015. Página 301.

*la obra, y de la teoría orgánica, respecto de las empresas industriales y comerciales del Estado.*³²

2.5.2.2. Es decir que, los trabajadores oficiales son aquellos que se encuentran vinculados mediante contrato de trabajo, cuyas condiciones en cuanto a modo, lugar, tiempo de duración, remuneración, entre otros aspectos, son establecidas a través de un acuerdo de voluntades entre la entidad y el trabajador y complementadas con lo previsto en los respectivos reglamentos internos de trabajo, pactos o convenciones colectivas y lo señalado en la ley.

2.5.3. Miembro de corporaciones públicas

2.5.3.1. Respecto de esta clase de servidores la doctrina ha indicado que:

“(...) es aquél que ejerce un cargo público, perteneciente a una institución estatal, que funciona como un “cuerpo”, o una “dependencia oficial”, integrada pluralmente por varios cargos, y cuyos titulares son personas naturales.

Los miembros de corporación pública, en unos casos son elegidos popularmente, o por cooptación, y en otros, por designación.

*La corporación pública, la encontramos en la rama legislativa, en la rama ejecutiva, en la rama jurisdiccional, y en la administración pública, y en cualquiera de dichas ramas del poder público, los titulares de los empleos de esas corporaciones, mantiene con el Estado por regla general, una relación de derecho público, legal y reglamentaria, o estatutaria.*³³

2.5.3.2. En otras palabras, con apoyo en la jurisprudencia contencioso administrativa, la categoría de miembro de corporaciones públicas³⁴, hace referencia a un servidor público que forma parte de un cuerpo colegiado que en algunos casos puede ser de elección popular, como por ejemplo el Congreso de la República, Asambleas Departamentales, Concejos Municipales o Juntas Administradoras Locales.

2.5.4. Elemento material – ejercicio de jurisdicción, autoridad civil o política, administrativa o militar.

³² Parra Gutiérrez, William René, Parra Mejía, Natalia y Parra Mejía Ernesto, *Derecho Administrativo Laboral*, editorial ediciones nueva jurídica, Bogotá D.C, Colombia Quinta Edición 2015. Página 303.

³³ Parra Gutiérrez, William René, Parra mejía, Natalia y Parra Mejía Ernesto, *Derecho Administrativo Laboral*, editorial ediciones nueva jurídica, Bogotá D.C, Colombia Quinta Edición 2015. Página 299.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, proceso No. 08001-23-31-000-2008-00965-01, sentencia de 10 de julio de 2009, M.P. Mauricio Torres Cuervo.

2.5.4.1. En lo concerniente con el ejercicio de **jurisdicción**, la jurisprudencia y la doctrina³⁵, han determinado que es aquella facultad que tiene un servidor público para administrar justicia en un caso concreto, función según el sistema normativo Colombiano se encuentra en cabeza de los jueces y magistrados (inclusive la justicia penal militar), los fiscales, y los particulares de manera excepcional (conciliadores, árbitros y jueces de paz).

2.5.4.1.1. La doctrina refirió que:

“(...) si bien es cierto preponderantemente la función pública de administrar justicia le corresponde a la rama jurisdiccional, no puede tampoco exigirse la exclusividad en ésta por cuanto también la ejecutiva y la legislativa en ocasiones también desempeñan, tal como acontece con el artículo 174 de la C.P., que expresamente confiere jurisdicción al Senado para adelantar los procesos por las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la república, Magistrados de la Corte Suprema, Consejo de Estado, Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación (...)”.

“La Ley Estatutaria de Administración de Justicia destierra cualquier duda que aún pudiera albergar al respecto y señala en su artículo 13 lo que tiene que ver con “El ejercicio de la Función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares”, estos últimos al intervenir en los denominados métodos alternativos de solución de conflictos (arbitramento, conciliación, amigable composición) (...)”.

2.5.4.1.2. Conforme con lo anterior, en la jurisprudencia se ha establecido que, *“fungir de Juez o Fiscal tiene que ver con el ejercicio de la jurisdicción, esto es, con la atribución de aplicar la Ley a un caso concreto mediante una sentencia y tanta medida judicial sea conveniente, todo a efecto de solucionar un conflicto de intereses, ya sea entre particulares, o bien entre éstos y el Estado, etc. Esto es ejercer la autoridad jurisdiccional.”*³⁶ (Subrayas en original).

2.5.5.1. En cuanto a la noción de **autoridad civil**, el artículo 188 la Ley 136 de 1996 establece lo siguiente:

“(...) se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en

López Blanco, Hernán Blanco, *Código General del Proceso, Parte General*, editorial DUPRE Ediciones Bogotá, D.C, Colombia 2016. Página 150.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 7 de febrero de 2019, radicado No. 11001-03-28-000-2018-00048-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-00017-00), M. P. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC-5779. M.P Germán Rodríguez Villamizar.

caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.

3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.”

2.5.4.2. Sumado a lo anterior, la autoridad civil se define como antagónica a la autoridad militar, porque con la primera se detentan poderes o potestades jurídicas coercitivas, mientras que la segunda se ostenta por virtud de las armas, lo cual delimita un ámbito claro entre uno y otro y configura a la autoridad civil como un concepto amplio y comprensivo de otras autoridades, siempre que no correspondan a la militar³⁷.

2.5.4.3. Ahora bien, el concepto de autoridad civil no se agota con la previsión legal en comento ni con la contraposición de los conceptos “civil” y “militar”, pues la Corporación ha definido que:

(...) “La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.

“Por lo tanto, la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la ‘autoridad civil’ que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata.

“Con esta perspectiva, el concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades del servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es al mismo tiempo autoridad civil.”³⁸ (...) (Se resalta)

³⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de octubre de 2018, radicado No. 11001-03-28-000-2018-00031-00, M.P. Rocío Araújo Oñate.

³⁸ Consejo de Estado- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de julio de 2015. C.P. Gerardo Arenas Monsalve Rad. 11001-03-15-000-2014-02130-00(PI)

2.5.4.4. En esa medida, la autoridad civil es aquella que reviste a un determinado servidor público de funciones, tendientes a ejercer poderes coercitivos sobre sus dependiente y los ciudadanos en general, los cuales se traducen en ciertas atribuciones para expedir reglamentos, designar o remover empleados, como también disciplinar a los mismos a través de la potestad sancionatoria otorgadas por la ley. Por contera, la autoridad militar, es aquella ejercida por medio de las armas y la fuerza pública.

2.5.5. En cuanto a la definición que ha adoptado la jurisprudencia respecto de la **autoridad administrativa**, se ha dicho que se trata de aquellos poderes decisorios de mando o imposición de sanciones que ostentan quienes se encuentran en cargos de administración nacional, departamental, municipal o de los órganos electorales y de control con capacidad para *“hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa.”*³⁹

2.5.5.1. Es pertinente hacer énfasis en que, una de las funciones principales que distinguen a la autoridad administrativa de las demás clases, es aquella que concierne a la potestad contractual que pueden ejercer ciertos servidores públicos que tenga a su cargo el manejo del erario público.

2.5.6. Por su parte, autoridad política ha sido definida por la Sala Electoral del Consejo de Estado como la capacidad para *“presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación”*⁴⁰.

2.5.7. Ahora bien, se recuerda que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que el elemento referente a la autoridad debe interpretarse de manera objetiva, es decir, que no requiere la verificación efectiva de que el servidor público haya hecho uso de algunas de las atribuciones que le otorga la ley, sino que basta con que aquel tenga la virtualidad o potencialidad de desarrollarlas, para afirmar que ejerció autoridad. En otras palabras: **la autoridad se ejerce por el mero hecho de detentarla**⁴¹.

2.5.7.1. Este alcance realiza el sentido y propósito de la inhabilidad

³⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC-5779. M.P Germán Rodríguez Villamizar.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC-5779. M.P Germán Rodríguez Villamizar.

⁴¹ En este sentido se ha pronunciado la Sección Quinta del Consejo de estado, entre otras, en las siguientes providencias: Consejo de Estado Sección Quinta, sentencia de Julio 14 de 2005. C.P. Reinaldo Chavarro Buritica Rad. 170012331000200301538-01 (3681); Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de junio de 2009 C.P. María Nohemí Hernández Pinzón Rad. 68001-23-15-000-2007-0067702; Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia de 17 de febrero de 2005 María Nohemí Hernández Pinzón Rad. 27001-23-31-000-2003-00764-02(3441); Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013 C.P. Alberto Yepes Barreiro Rad. 17001-23-31-000-2011-00637-01 (Acumulado) y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de octubre de 2013, CP. Alberto Yepes Barreiro Rad. 19001-33-31-006-2011-00442-01.

analizada, porque salvaguardar la igualdad y el equilibrio de la contienda electoral, impone realizar la misma bajo un alcance preventivo. Ello quiere decir que, si se entendiera que la inhabilidad se configura por el hecho de ejercer efectivamente la autoridad civil o política y no por el sólo hecho de detentarla, la finalidad constitucional se tornaría inane. En consecuencia, los derechos fundamentales a elegir y ser elegido bajo el principio democrático de igualdad quedarían desprotegidos en el ámbito material, lo cual resulta contrario a los fines que inspiran el Estado Social de Derecho.

2.5.8. Elemento espacial

2.5.8.1. En lo concerniente a este aspecto, el mismo artículo 179 de la Constitución Política, contenido de la causal de inhabilidad nos enuncia que, la configuración de la misma, se circunscribe al territorio donde se lleve a cabo la respectiva elección, disposición que a la letra dice“(…) **Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades de parentesco, con las autoridades no contempladas en estas disposiciones. (…)**” (negrilla fuera de texto).

2.5.9. Elemento temporal

2.5.9.1. Respecto a este elemento la Sala encuentra que no amerita ninguna interpretación, dado que la norma dispone claramente que la condición de empleado público, acompañado por el ejercicio de la jurisdicción, autoridad civil, política, administrativa o militar, debe ejercerse durante los doce meses anteriores a la fecha de la elección, es decir, partimos de un extremo temporal final que sería el día de la celebración de los respectivos comicios, para contabilizar el término inhabilitante hacía atrás hasta completar los doce meses, que constituiría el extremo temporal inicial de esta factor temporal.

2.6. Caso concreto

A efectos de establecer si se cumplen los elementos de la inhabilidad contenida en el artículo 179.2, es pertinente comenzar con el aspecto subjetivo, a efectos determinar si los **Concejales**⁴², son o no empleados públicos.

2.6.1. De conformidad con lo normado de forma expresa en el artículo 312 de la Constitución Política, los concejales no tienen la calidad de empleados públicos y, por tal razón, no les es aplicable la causal de inhabilidad en cuestión. Dicha disposición normativa enuncia que:

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 4 de septiembre de 2008, Proceso No. 73001-23-31-000-2007-00703-01, M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 5 de febrero de 2009, Proceso No. 05001-23-31-000-2007-03280-01, M.P. Susana Buitrago Valencia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 10 de julio de 2009, Proceso No. 08001-23-31-000-2008-00965-01, M.P. Mauricio Torres Cuervo.

“Artículo 312. (...)

La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos.

Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

(...).” (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

2.6.2. Es necesario indicar, que si bien los concejales son considerados, como servidores públicos de acuerdo con en el artículo 123 de la Constitución Política, dicha calidad, no les confiere la condición de empleados públicos, más aún cuando expresamente la Constitución ha establecido que no hacen parte de tal categoría. En esa medida bajo el amparo del artículo 312 de la Carta, a los concejales de ninguna manera se le pueden hacer extensivas las limitaciones y prohibiciones que se predicen de los empleados públicos y, por consiguiente, es necesario observar, en cada caso en concreto, cual es el régimen de inhabilidades que le es aplicable.

2.6.3. Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado⁴³ y la Corte Constitucional⁴⁴, han reafirmado que los concejales no son empleados públicos, en la sentencia C-222 de 1999, el máximo Tribunal Constitucional señaló:

“(...)

*Respecto de los concejales municipales, la Constitución consagra en forma enfática (art. 312 C.P.) que "los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos". No obstante, en el artículo 123 **ibídem** sí se establece con claridad que los miembros de las corporaciones públicas **son servidores públicos**. Y es que no es lo mismo pertenecer a este género (servidor público) -que abarca a todos los que mantienen un vínculo laboral con el Estado, bien desde el punto de vista legal y reglamentario o puramente contractual- que ser catalogado como empleado público, una especie de aquél, que se caracteriza por una relación legal y reglamentaria, de modo que el nexo con el Estado tiene lugar por nombramiento y posesión y no por contrato. Los empleados públicos son servidores públicos. Los concejales también, pero sin tener el carácter específico de empleados públicos, dado el origen de su vinculación, por elección popular, que difiere del de aquéllos.” (se resaltó).*

⁴³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Rad. 66001-23-31-000-2008-00120-01(PI). Demandado: José Geniver Corrales Galeano. M.P. María Claudia Rojas Lasso. 12 de marzo de 2009. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 73001-23-31-000-2007-00703-01. Demandado: Concejal Municipio de Ibagué. M.P. Filemón Jiménez Ochoa. 4 de septiembre de 2008. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 15001-23-31-000-2011-00623-01. M.P. Susana Buitrago Valencia. Demandado: Concejal de Tunja. 18 de abril de 2013. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 05001-23-31-000-2007-03280-01, Sentencia del 5 de febrero de 2009M.P. Susana Buitrago Valencia.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia de 14 de abril de 1999. Proceso No. C-222, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Corte Constitucional, sentencia de 28 de enero del 2003. Proceso No. C-043, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2.6.4. Adicionalmente, en la Sentencia C-043 de 2003, acotó:

“(...)

*En cuanto a la naturaleza jurídica de la función que llevan a cabo los concejales (de Bogotá o de cualquier municipio), el Consejo de Estado indicó que se trata de la denominada “función pública de carácter administrativo”. Sobre si tal actividad era “trabajo”, en los términos del artículo 25 de la Constitución Política, y sobre la calidad en que se desempeñaba por parte de los concejales, el Consejo recordó que si bien, de conformidad con lo indicado por el artículo 123 de la Constitución Política, **los concejales como todos los miembros de las corporaciones públicas son servidores públicos, no por ello pertenecen a las categorías de empleados públicos** o trabajadores oficiales. Agregó que la actividad que realizan en ejercicio de las funciones públicas, como actividad humana que es, puede calificarse de trabajo, pero que éste no les confiere la calidad jurídica de “trabajadores”. En cuanto a si la actividad que desempeñan los concejales está comprendida dentro de la protección prevista en el artículo 53 de la Constitución, la Sala de consulta respondió al Ministro del Interior que el término “honorarios” que utiliza el artículo 312 de la Constitución Política al referirse a la remuneración de los concejales llevaba a entender que su actividad no estaba comprendida como objeto de los principios esenciales consignados en el artículo 53 de la misma Carta, que fija las bases del estatuto de trabajo. Añadió que los concejales están sujetos al estatuto especial que les es propio y al régimen de responsabilidades, inhabilidades e incompatibilidades que la misma Carta y la ley les señalan en su condición de servidores públicos”.*

2.6.5. Bajo el amparo de las premisas normativas y jurisprudenciales, es pertinente inferir que los Concejales, **no son empleados públicos**, pues hacen parte de una categoría denominada miembros de una corporación político administrativa, elegidos popularmente, con funciones, competencias específicas, régimen especial de honorarios y seguridad social, dado que no devengan salario. Por lo tanto, si el juez electoral los tratara dentro de esa categoría, como lo pretende el demandante, se estaría desconociendo de manera flagrante y palmaria la carta constitucional la cual es de obligatorio cumplimiento.

2.6.6. Este criterio fue reiterado en sentencia del 26 de marzo de 2015, por esta Sección Quinta, al resolver demanda que se instauró contra la elección de un Congresista porque su padre ejerció como Concejal y como Presidente del Concejo Municipal incluso para el día de su elección. En esa oportunidad la Sala señaló, que:

“(...)

Bajo este panorama, es evidente que los concejales únicamente gozan, en los términos del artículo 123 constitucional, de la calidad de

servidores públicos como categoría que engloba a los miembros de las corporaciones públicas, pero en ningún momento ese carácter les asigna la calidad de “funcionarios públicos”.

Asimismo, la Sala considera que del hecho de que en distintos apartes de la Constitución se acuñe la expresión “funcionario” no se desprende que dicha categoría sea equiparable a la de “servidor público” contenida en el artículo 123 Constitucional, debido a que la mención indistinta que realiza la Carta Política a los “funcionarios” no es argumento suficiente para entender que estos últimos son sinónimos a los servidores públicos”⁴⁵ (resaltado fuera del texto original).

2.6.7. En consecuencia, de conformidad con las normas constitucionales citadas de manera reiterada, fundamentalmente los artículos 123 por el cual se aduce que los miembros de las corporaciones públicas son parte de la gran categoría de los servidores públicos (inciso primero), y el 312 dispone que “los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos”, y a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre el tema, no resulta procedente una interpretación como la que pretende el demandante, atinente a considerar que los concejales son empleados públicos, con el fin de endilgarle la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179.2 Superior.

2.6.8. Lo anterior, porque como se viene argumentando en el presente proveído, este tópico ha sido depurado de manera contundente y uniforme por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y además, porque tratándose de inhabilidad (179.2 Superior), su interpretación debe hacerse de manera restrictiva, dado que implica limitar el derecho fundamental a ser elegido, así lo afirmó la Sala Electoral del Consejo de Estado en una anterior oportunidad, al determinar que:

“Ello obedece a que las inhabilidades implican una limitación a los derechos políticos y humanos consagrados tanto por normas internas como por los convenios internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y cuya aprobación por Colombia la compromete a respetarlos por todas las autoridades públicas, incluidos los jueces en sus interpretaciones al momento de aplicar las normas que las contengan.

“Hacer una lectura extensiva en materia de prohibiciones resulta abiertamente desproporcionado y atentatorio del principio de legalidad y de los derechos cuyo acceso y ejercicio se pretenden limitar por la norma constitucional, razón por la que no hay mérito para variar la jurisprudencia reiterada de la Corporación, en tanto la norma mantenga su postulado”.

2.7. Conclusión del cargo

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 26 de marzo de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00058-00, M.P.: Alberto Yepes Barreiro.

2.7.1. Pruebas obrantes en el expediente:

- Que el señor Horacio José Serpa Moncada, fue elegido como concejal por Bogotá D.C., para el período 2016-2019.
- Certificación expedida por la Secretaria de Control de Organismo de Control del Concejo de Bogotá, donde informa que el señor Horacio José Serpa Moncada *“fungió como Presidente del Concejo de Bogotá D.C. desde el 3 de febrero de 2017 hasta el 9 de diciembre del mismo año”*. (cd que obra a folio 536 del cuaderno 3).
- Que el Señor Serpa Moncada presentó su dimisión al cargo de Concejal de Bogotá el 9 de diciembre de 2017 (folios 154 y 155 del cuaderno 1).
- Que su renuncia, fue aceptada el mismo día por dicha corporación, según consta en el acta de sección plenaria ordinaria No. 085 de 9 de diciembre de 2017. (folios 159 a 200 del cuaderno 1 y 201 a 326 del cuaderno 2).
- Por último, resultó elegido como Senador de la República por el Partido Liberal Colombiano según consta en la Resolución No 1596 de 2018. (folios 355 a 362 del cuaderno 2)

2.7.2. De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, es claro que el señor Horacio José Serpa Moncada, fue elegido como Concejal de Bogotá D.C., para el período 2016-2019 y además en el año 2017, fungió como presidente de la mencionada Corporación, sin embargo como se explicó de manera suficiente, ser miembro del cabildo Distrital le otorga la connotación de servidor público, en calidad de miembro de una corporación pública, y no la de empleado público.

2.7.3 En virtud del artículo 312 de la Constitución, los concejales son miembros de una corporación político administrativa, elegidos popularmente, con funciones, competencias específicas, régimen especial de honorarios y seguridad social, dado que no devengan salario.

2.7.4. Adicionalmente, es pertinente precisar, que si bien es cierto que el demandado fue presidente del Consejo de Bogotá D.C., en el año 2017, dicho vínculo administrativo, en nada cambia su condición de miembro de una corporación pública, pues el señor Serpa Moncada siempre ostentó su calidad de Concejal.

2.7.5. En síntesis, es evidente que el primer elemento de la causal de inhabilidad invocada por el demandante (179.2 Superior), esto es, la calidad de empleado público, no concurre en el presente caso, razón suficiente para no acceder a las pretensiones del demandante.

2.7.6 Así las cosas, para la Sala no es necesario realizar el estudio tanto del ejercicio de la autoridad civil y política, como del factor temporal de la inhabilidad en el caso concreto, toda vez que la ausencia de alguno de los elementos configurativos de la inhabilidad alegada es razón suficiente para dar por **no** probada la misma y negar las pretensiones de la demanda, como así se dispondrá en esta sentencia.

2.8. Aplicación de la sentencia de unificación de la Sección Quinta del Consejo de Estado con radicado No. 2015-00051-00

2.8.1. Es imperioso precisar que, la sentencia de unificación cuya aplicación se pretende en el asunto objeto de debate, resulta improcedente, por cuanto la providencia aludida trata de una causal específica de inhabilidad, que tratándose de congresistas está contemplada en el artículo 179.8 de la Constitución, la cual se denominada **“conurrencia de períodos”**, que para este caso esa no fue la causal invocada en esta demanda, pues es claro que el actor circunscribe su inconformidad a que el señor Horacio José Serpa Moncada ejerció autoridad civil, política o administrativa dentro de los doce meses anterior a la elección.

2.8.2. Adicionalmente, al estudiar lo discurrido en la sentencia de unificación invocada por el actor nada tiene que ver con la causal alegada, por las circunstancias que pasarán a explicarse:

2.8.2.1. Debe tenerse en cuenta que en el caso de la sentencia de unificación se ocupó de determinar si se materializó o no la causal de nulidad del artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, por la supuesta transgresión del régimen de inhabilidades e incompatibilidades debido a que la demandada, previó a su elección como gobernadora del Departamento de la Guajira (2016-2019), se desempeñó como alcaldesa del Municipio de Albania (Guajira) en el período 2012-2015, con base en la normatividad y la jurisprudencia de la Sala Electoral de esta Corporación que preceptúa que los alcaldes no pueden, mientras ostenten tal calidad, ni 12 meses después, inscribirse como candidatos para ocupar otro cargo de elección popular en la misma circunscripción electoral.

2.8.2..2. Ahora bien, en dicho caso la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de unificación, accedió a la pretensión de nulidad, por cuanto, **“entre el 21 de julio de 2014 -extremo temporal inicial aplicable al caso concreto- y el 25 de junio de 2015 -extremo temporal final aplicable al caso concreto-, ciertamente, transcurrieron menos de los 12 meses que exigen los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, en consonancia con la modificación de la Ley 1475 de 2011”**.

2.8.2.3. Como primera dicha providencia precisó que su aplicación, era para los alcaldes y gobernadores, es decir las máximas autoridades del orden territorial, que son elegidos por los ciudadanos por un mandato democrático, por cuanto la Carta Política en su artículo 260, dispuso:

*“...que los ciudadanos eligen **en forma directa**, entre otros, **a los alcaldes y gobernadores**. Es decir, el fundamento de estos cargos está en el **mandato democrático** que surge entre el elegido y el elector, el cual impone un compromiso para ejercer las atribuciones de aquel, en los términos del programa de gobierno puesto a consideración del cuerpo electoral y durante el espacio temporal en que aquel se debe desarrollar.*

En su acepción moderna, la democracia implica la asunción por parte de la ciudadanía del ejercicio del poder a través de sus representantes, a quienes elige a través del sufragio popular que implica un mandato para actuar en el caso de los cargos unipersonales, mediante el programa de gobierno, que le permite al elector seguir su desarrollo y cumplimiento, so pena de revocarlo antes de la terminación del respectivo período, como lo determina el artículo 259 constitucional, para alcaldes y gobernadores. La democracia, en suma, materializa los derechos políticos de los electores⁴⁶.

2.8.2.4. Por otra parte debe tenerse en cuenta que, la aplicación se hace aún más precisa cuando se menciona, que el mandato se origina para quienes resulten favorecidos en una contienda electoral para un cargo **uninominal** y no **plurinominal**, en ese orden de ideas:

*Ha de entenderse, entonces, que, a partir de la elección, surge para quien resulta electo en un **cargo uninominal**, un compromiso de cumplir el mandato otorgado, en dos extremos claros: **(i) el programa de gobierno que presentó***

⁴⁶ Sobre este aspecto consultar Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta Auto de 3 de junio de 2016, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 2016-00070: “Por otra parte, el procedimiento electoral también responde a la obligación de respetar y garantizar los derechos que se derivan de un sistema democrático, es decir los derechos políticos. Este tipo de derechos se halla consagrado en el artículo 40⁴⁶ de la Constitución Política, pero a su vez es reconocido por varios tratados internacionales de derechos humanos⁴⁶ de los cuales Colombia es Parte. La importancia de estos derechos radica, como lo ha establecido la Corte Constitucional, en que:

“Los derechos políticos son los instrumentos de los ciudadanos para participar en la construcción colectiva del Estado. Surgen en cabeza de quien es parte de una comunidad política organizada, que se determina de forma autónoma y colectiva, a partir de las decisiones de cada uno de sus miembros. Por lo tanto, su concepción, se alimenta del principio de soberanía popular. En general, los asuntos de interés que reúnen a la comunidad política, y hacia donde se proyectan los derechos políticos, tienen que ver con el ejercicio del poder público y la toma de decisiones colectivas, aspectos que exigen “reglas dentro de las cuales se desarrolla la relación gobernantes gobernados (...) donde la definición de los derechos políticos configura los límites y garantías que tienen los ciudadanos, frente a las formas o instituciones de gobierno”.

para ser elegido; (ii) el tiempo o plazo estipulado por la norma constitucional o legal para el efecto.

2.8.2.5. Por ello es claro, que en los cargos uninominales (alcaldes y gobernadores), la elección obliga a quien resulta favorecido al acatamiento del mandato popular otorgado, más específicamente, a cumplir su programa de gobierno en el tiempo constitucional para el cual resultó elegido, conforme a los principios que regulan el asunto, esto con fundamento en que con ello se busca evitar anteponer derechos personales del elegido sobre la voluntad popular (*pro electoratem*).

2.8.2.6. Por contera, esto no ocurre en los cargos plurinominales, dado que por una parte, a estos se les aplica un régimen jurídico distinto, y por otra, sin lugar a dubitaciones, los miembros de una corporación pública de elección popular, no resultan elegidos con fundamento en el voto programático, lo cual les genere una obligación de cumplimiento de un programa y en un tiempo determinado.

2.8.2.7. Por último, la parte resolutive de la providencia es precisa en ordenar en su numeral segundo: “**UNIFICAR JURISPRUDENCIA** en los términos del artículo 270 del CPACA, en relación con: (i) la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, **para alcaldes y gobernadores**, en los artículos 31.7 y 32 y.7 y 39 de la Ley 617 de 2000...”, por lo que se puede denotar, que circunscribe su aplicación a los fundamentos fácticos estudiados en dicha providencia, por lo que se reafirma que no se observa en el caso que se juzga su desconocimiento.

2.8.2.8. Por ende el cargo referente al desconocimiento de la sentencia de unificación con radicado No. 2015-00051-00 de esta Sala Electoral, oportuno es señalar, que la unificación de jurisprudencia que se hizo en esa ocasión solo es aplicable para alcaldes y gobernadores, tal como se estableció en su parte resolutive⁴⁷, lo que conlleva a inferir sin lugar a dudas que al no ser aplicable al caso en concreto no se observa su desconocimiento.

2.8.2.9. En este punto, es pertinente resaltar que los miembros de corporaciones públicas tienen la vocación y la facultad para seguir participando en actividades políticas, pues es connatural del derecho de participación política que les asiste; por ende, están habilitados para dejar su cargo en una corporación pública y postularse a otra. Por el contrario, quien

⁴⁷ “Unificar jurisprudencia en los términos del artículo 270 del CPACA, en relación con: (i) la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, en los artículos 31.7 y 32 y.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, (ii) el alcance de la aplicación de los principios *pro homine* y *pro electoratem* en materia electoral y (iii) los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos.”

ostenta un cargo de elección popular de carácter uninominal, no puede ejercer dichos actos, toda vez que iría contra la voluntad popular que lo eligió y que en últimas es el sustento del mismo sistema democrático.

2.9. Segundo problema jurídico

Establecer sí el Secretario General del Partido Liberal que le otorgó el aval al hoy senador de la República Horacio José Serpa Moncada carecía o no de competencia, para tal fin.

2.10. Causal de nulidad contenida en el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011

2.10.1. Frente a este punto, se debe partir señalando que en relación con la causal de nulidad que podría verse materializada en el caso concreto, debemos remitirnos al numeral 5º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, el cual contempla:

“ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando: (...)

/.../

5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.”

2.10.2. Así las cosas, puede observarse que la norma trascrita, prevé varias condiciones que se deben verificar cuando una persona pretenda el acceso a un cargo o empleo, so pretexto que su desconocimiento se erija como una causal de nulidad al no ostentar i) las **calidades** y **requisitos** constitucionales y legales de elegibilidad; ii) o al estar inmerso en alguna de las **causales de inhabilidad**⁴⁸.

2.10.2.1. El concepto de calidades y requisitos, hace referencia a las condiciones que según la Constitución y la ley debe cumplir una persona que

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, radicado No. 11001-03-28-000-2016-00001-00 (acumulado), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

aspire a determinada dignidad, las cuales varían de acuerdo con el empleo al que se aspire. Por otra parte, las inhabilidades, se traducen en las situaciones previstas en la ley que limitan el acceso a un cargo o que conlleva a la imposibilidad sobreviniente para continuar en su ejercicio.

Dichas circunstancias se constituyen en el marco del medio de control de nulidad electoral como una causal de nulidad de carácter subjetivo –dado que recae exclusivamente en el elegido- y no en el proceso de elección ni en alguna de las etapas del proceso electoral.

2.10.2.2. En el punto, la Sala⁴⁹ desde antaño ha establecido que:

Unas son las calidades que deben reunir los candidatos para serlo válidamente, y otras distintas las causas de inhabilidad que los hacen inelegibles. Inhabilidad es defecto o impedimento para obtener un empleo u oficio, en tanto que calidad es el estado de una persona, su naturaleza, su edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para un cargo o dignidad.

2.10.3. Es decir, bajo la óptica de la causal de nulidad consagrada en el numeral 5 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, se puede controlar un acto de los consagrados en el artículo 139 ídem, por la falta de requisitos para acceder al cargo o porque quien pretende acceder al mismo se encuentra inhabilitado, según la Constitución y la ley.

2.10.3.1 Respecto de las inhabilidades, es importante resaltar que solo le atañen al medio de control de nulidad electoral aquellas previas al acto de elección y no las sobrevinientes, que ocurren en el ejercicio del empleo, por cuanto estas últimas no afectan la condición de elegibilidad, pues se materializan en el ejercicio del cargo⁵⁰.

2.10.4 Ahora bien, en el presente caso la causal de nulidad en la que supuestamente incurrió el demandado Horacio José Serpa Moncada se sustenta en la presunta irregularidad que se presentó en la expedición del aval, que es uno de los requisitos para inscribir una candidatura y poder

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 11 de marzo de 1999, radicado No. 1847, M P Mario Alario Méndez. En el mismo sentido ver también: 1) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 10 de septiembre de 2015, radicado No. 11001-03-28-000-2014-00028-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 2) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, radicado No. 11001-03-28-000-2016-00001-00 (acumulado), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 30 de agosto de 2017, M.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 13001-23-33-000-2017-00606-01.

acceder a un cargo de elección popular, por ende, el reproche al acto de elección recae no sobre la existencia de una inhabilidad sino frente a la falta de un requisito para acceder al cargo.

2.10.4.1 Al respecto, la Sala Electoral ha considerado que el aval emana como el *requisito formal que desde la Constitución Política (artículo 108) se impone para la inscripción de candidatos por partidos o movimientos políticos con personería jurídica, el cual debe ir suscrito por el respectivo representante legal del partido o movimiento político o por quien él delegue*⁵¹.

Así mismo ha señalado: *Pues bien, conforme al ordenamiento jurídico, en materia de elección popular, la aptitud para ser elegido se adiciona con el requisito de elegibilidad de estirpe legal, de ser avalados por un partido o movimiento político con personería jurídica, o bien, a través de un grupo significativo de ciudadanos por el respaldo de firmas, y que constituye -conforme al artículo 108 constitucional- requisito para la inscripción de la candidatura, siendo parte integrante en el trámite pre electoral necesario, para concurrir a las justas y de los cuales se predica la condición de requisitos legales de elegibilidad para las elecciones por voto popular*⁵².

2.10.4.2 En razón de ello y al emanar como un requisito para acceder al cargo de elección popular, se procederá a analizar conforme las normas de orden constitucional y legal, cómo debe expedirse y las condiciones de su existencia.

2.11 El aval como requisito para la inscripción de candidaturas a cargos de elección popular por parte de las colectividades políticas con personería jurídica

2.11.1. El artículo 2 de la Ley 130 de 1994, definió a los partidos y movimientos políticos como:

“instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación.

Los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos constituidas libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 9 de diciembre de 2013, M.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 11001-03-28-000-2013-00037-00.

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 9 de diciembre de 2013, M.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 11001-03-28-000-2013-00037-00.

Los partidos y movimientos políticos constituidos con el lleno de todos los requisitos constitucionales y legales tendrán personería jurídica”.

2.11.2. Bajo este precepto normativo, podemos entender que los partidos, movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos, son organizaciones permanentes dedicadas a promover y encauzar la actividad política, además constituidos para materializar el goce efectivo de ciertos derechos, de los cuales podemos destacar la conformación, ejercicio y control del poder político, tal atribución sustentada en las facultades tendientes a establecer programas de gobierno, escoger e inscribir candidatos, organizar campañas y realizar consultas internas.

2.11.3. De acuerdo con el artículo 107 de la Constitución Política de 1991: *“Los partidos y movimientos políticos se organizarán democráticamente”. Para la “toma de decisiones” o “la escogencia de sus candidatos propios o por coalición, podrán celebrar consultas populares o internas o interpartidistas (...) de acuerdo con lo previsto en sus estatutos y en la ley.”*

2.11.4. Conforme con la norma anteriormente transcrita, se habilita a todas las organizaciones políticas para que puedan instituirse de forma democrática, sujetarse a lo que contemplen sus estatutos y a la ley, esto en aras de tomar algunas decisiones propias o efectuar la postulación de sus candidatos.

2.11.5. En complemento con lo anterior, el artículo 7° de la Ley 130 de 1994⁵³ consagró un tema importante que atañe al caso, que es la obligatoriedad de los estatutos de los partidos o movimientos políticos, para lo cual dispuso:

“Obligatoriedad de los estatutos. La organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos se regirán por lo establecido en sus propios estatutos. (...)”

2.11.6. En este punto es posible establecer que si bien el sistema normativo colombiano dotó de autonomía a los partidos y movimientos políticos, también refirió que dicha facultad no es absoluta, sino que debía sujetarse a la ley y la Constitución, para tal efecto, las Leyes 130 de 1994 y 1475 de 2011 indicaron que las agrupaciones políticas debían otorgarse sus propios estatutos como normas y disposiciones dirigidas a guiar su funcionamiento y

⁵³ En el punto es imperioso indicar que la Ley 130 de 1994, *“por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones”,* debe entenderse de manera complementaria con la ley 1475 por cuanto esta última no estableció una derogatoria expresa de aquella.

organización, además revestirlas de la capacidad jurídica para inscribir candidatos a través de instrumentos de selección de carácter democrático.

2.11.7. En ese orden de ideas, podemos determinar que las decisiones o designaciones de los candidatos al interior de los partidos o movimientos políticos, no pueden ser reflejo de un actuar arbitrario e impositivo, sino que por el contrario todas sus actuaciones deben atender a la aplicación del principio democrático fijado en sus estatutos.

2.11.8. Respecto al principio democrático la Corte Constitucional⁵⁴ ha referido que:

“El principio democrático que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. El principio democrático es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción. La interpretación constitucional encuentra en el principio democrático una pauta inapreciable para resolver dudas o colmar lagunas que puedan surgir al examinar o aplicar un precepto. En efecto, a la luz de la Constitución la interpretación que ha de primar será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático, ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito.”

2.11.9. Asimismo, el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011⁵⁵, regulación estatutaria de los partidos y movimientos políticos, estipuló que:

*“Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad. **Dichos candidatos deberán ser escogidos mediante procedimientos democráticos, de conformidad con sus estatutos.**”*
(Negrillas fuera del texto original).

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 3 de marzo de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁵ “Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”.

2.11.10. En consecuencia, los estatutos de los partidos y movimientos políticos deben garantizar a través de la efectiva participación de todos sus miembros, en lo que concierne a la de toma decisiones internas, actuación que se debe ver reflejada sobretodo en la escogencia de los candidatos que los representarán en los respectivos comicios, los cuales deberán contar con los requisitos legales exigidos para ese propósito. Igualmente, hará lo propio el Consejo Nacional Electoral conforme con la atribución contenida en el artículo 265⁵⁶ de la Constitución Política de 1991 y finalmente el juez administrativo por medio de la acción de nulidad electoral.

2.11.11 Ahora en lo que concierne al aval, podemos decir que de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano constituye uno de los requisitos que existen para que los ciudadanos puedan presentarse como candidatos para cargos de elección popular por una colectividad política con personería jurídica, procedimiento que es llevado a cabo al interior de la colectividad y además constituye un trámite previo a la inscripción de una candidatura.

2.11.12 Respecto de esta figura, la Sala⁵⁷ ha considerado que cumple una triple finalidad, al disponer que:

*“En primer lugar, **sirve para acreditar que la persona avalada forma parte de determinado partido o movimiento político**, lo cual es importante en la medida que permite definir la militancia de los candidatos, aspecto cardinal a la luz de las Reformas Políticas implementadas con los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009, según las cuales se prohíbe militar en más de una de esas agrupaciones.*

*En segundo lugar, porque **refuerza la disciplina partidista**, ya que implica para los candidatos que son elegidos una responsabilidad con la sociedad pero también con los trazos ideológicos que cohesionan a los integrantes del partido o movimiento político, a tal punto que en lo que respecta al funcionamiento de los militantes de un mismo colectivo en una corporación pública de elección popular, debe serlo en forma de bancada para respetar la unidad de criterios y de fines que subyacen a la organización, salvo las excepciones legalmente consagradas.*

⁵⁶ El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales:

1. Ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral.

6. Velar por el cumplimiento de las normas sobre Partidos y Movimientos Políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 11 de julio de 2013, radicado No. 60012331000201200004-01, M P Alberto Yepes Barreiro. En el mismo sentido ver también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 12 de septiembre de 2013, M P Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado No. 76001-23-31-000-2012-00005-01.

Y, por último, **contribuye a la moralización en el ejercicio de la actividad política**, dado que el ordenamiento jurídico reclama de las organizaciones políticas una seriedad y responsabilidad mayores al momento de su otorgamiento, quienes deben garantizar que los postulados además de cumplir con los requisitos exigidos para ocupar el respectivo cargo, no estén incurso en prohibiciones o circunstancias legales que los inhabiliten o impidan acceder al desempeño de la función”

2.11.13 En esa medida se puede concluir que la importancia del aval se traduce en que⁵⁸, 1) indica la militancia en un partido político, 2) garantiza el acatamiento de las normas estatutarias dentro de éste, respetando las formas de intervenir en las corporaciones (bancadas), y 3) moraliza la actividad política, bajo el entendido de que avalar a un candidato implica que el interesado cuenta requisitos y calidades para ejercer el cargo.

2.11.14. Adicionalmente, la finalidad que tiene el aval dentro del ordenamiento jurídico, es servir como i) requisito de inscripción de candidatos de un partido o movimiento político con personería jurídica; ii) ser una garantía para la comunidad en general de que las personas inscritas por un partido o movimiento político pertenecen al mismo; y por último iii) constituye un parámetro para determinar que el inscrito reúne las condiciones en cuanto hace a los requisitos para desempeñar el cargo y que se encuentra libre de inhabilidades para su acceso.

2.12. Competencia para otorgar el aval

2.12.1. Respecto de la competencia para expedir avales, el artículo 108 de la Constitución Política establece que: “**Los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a elecciones. Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.**” (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

2.12.2. El artículo 9 de la Ley 130 de 1994 estableció una de las prerrogativas más importantes de los partidos políticos, para lo cual refirió que:

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 12 de septiembre de 2013, M.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación No. 76001-23-31-000-2012-00005-01.

“(...) Los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno.

La inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue (...).”

2.12.3. Del tenor literal de los artículos mencionados, es claro que los partidos y movimientos políticos tienen la posibilidad de inscribir candidatos; sin embargo, de manera previa la colectividad deberá otorgar un aval al respectivo interesado con el fin de habilitarlo y permitirle inscribirse a un cargo de elección popular, facultad que está a cargo del representante legal o en quien éste delegue.

2.12.4. Es pertinente precisar que en la etapa de inscripción, la agrupación política deberá revisar las calidades y requisitos del candidato, en aras de que no se encuentre inmerso en una causal de inhabilidad o que no cumpla con los requisitos de acceso al cargo que aspira (artículo 28 de la Ley 1475 de 2011).

2.12.5 Con la expedición de la Ley estatutaria 1475 de 2011 el legislador desarrolló el artículo 107 superior, al determinar en su artículo 4º que:

Los estatutos de los partidos y movimientos políticos contendrán cláusulas o disposiciones que los principios señalados en la ley y especialmente los consagrados en el artículo 107 de la Constitución, en todo caso, deben contener como mínimo, los siguientes asuntos:

(...)

10. Postulación, selección e inscripción de candidatos a cargos y corporaciones de elección popular mediante mecanismos democráticos teniendo en cuenta el deber de garantizar la equidad de género.

(...).

A su turno el artículo 28 ídem señaló:

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad. Dichos candidatos deberán ser escogidos mediante procedimientos democráticos, de conformidad con sus estatutos. Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las

que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros.

2.12.6. La jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado frente al punto ha considerado⁵⁹:

*“El responsable ante el electorado por la candidatura de uno de sus militantes es el partido o movimiento político, por lo cual es muy importante que el aval al respectivo candidato **lo otorgue quien constitucional y legalmente está facultado para ello**, es decir, **el representante legal del partido o su delegado y no persona diferente**, pues como organizaciones políticas tienen un deber para con el elector y una responsabilidad social. De suerte que si bien es cierto los partidos políticos son instituciones permanentes, de naturaleza privada, que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación (artículo 2º de la Ley 130 de 1994), no es menos cierto que **la función que cumplen de inscribir candidatos a elecciones y de darles el correspondiente aval, es una función pública**”* (negrillas fuera de texto).

2.12.7. Asimismo, en otro pronunciamiento esta Sección sostuvo⁶⁰:

“Requisitos que deben acreditarse por el candidato de un partido o movimiento político para que su inscripción sea válida para un cargo de elección popular, unipersonal o de Corporaciones Públicas. El artículo 108 de la Constitución Política señala en su inciso tercero que “los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones. Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue”. Por otra parte, el artículo 93 del Código Electoral dispone que “en la solicitud de inscripción debe hacerse mención expresa del partido o movimiento político por el cual se inscribe una candidatura o lista de candidatos, y los inscriptores harán ante el respectivo funcionario electoral, bajo juramento, la declaración de que son afiliados a ese partido o movimiento político. Para los candidatos tal juramento se entiende prestado por su firma en el memorial de aceptación de la candidatura”. Con la expedición de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, respecto de la inscripción de candidatos se ordenó lo siguiente: “Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad”. (...) De lo

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M.P. Filemón Jiménez Ochoa, sentencia de 13 de agosto de 2009, Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00011-00(3944-3957).

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M.P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 9 de diciembre de 2013, Radicación número: 11001-03-21-000-2013-00037-00.

*expuesto hasta el momento se puede concluir que: **Existen requisitos sustanciales y requisitos formales que deben cumplirse para la inscripción de candidatos a elecciones populares para cargos unipersonales o para Corporaciones Públicas.** Los requisitos sustanciales, los cuales corresponden a verificación de calidades y requisitos de los candidatos, así como la constatación sobre la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades, es una carga que debe cumplir el partido, el movimiento político, el grupo social o el grupo significativo de ciudadanos que inscribe. El requisito formal que desde la Constitución Política (artículo 108) se impone para la inscripción de candidatos por partidos o movimientos políticos con personería jurídica es el aval, el cual debe ir suscrito por el respectivo representante legal del partido o movimiento político o por quien él delegue". (Destacados fuera de texto).*

2.12.8 En esa medida, de acuerdo con los estatutos de los partidos o movimientos políticos, en consonancia con lo establecido en el artículo 108 Constitucional, su regulación legal y el desarrollo jurisprudencial antes mencionado, queda claro que al interior de un partido o movimiento político con personería jurídica, quien otorga los avales es su representante legal o su delegado para tal fin, y dicho instrumento (aval) debe ser presentado ante la autoridad electoral correspondiente quien debe dejar constancia del mismo en el formulario de inscripción.

2.12.9 De otra parte, bajo lo considerado por la Sala, para la inscripción de una candidatura es necesario el cumplimiento de requerimientos formales y materiales, los primeros se refieren a la competencia, es decir quién está facultado para expedir el aval (el representante legal o a quien este delegue), y los segundos, hacen alusión a la constatación de las calidades, requisitos y la revisión efectuada por el partido respecto de las causales de inhabilidades e incompatibilidades de los candidatos.

2.12.10. Asimismo, en refuerzo de lo anterior según el inciso tercero del artículo 108 de la Constitución Política, fue necesario instituir el otorgamiento del mismo en una sola persona (representante legal o su delegado) de manera privativa y restringida, en aras de poder ejercer control concentrado sobre éste procedimiento.

2.13. Control en el otorgamiento de los avales como requisito previo a la inscripción de candidatos

2.13.1 Como se señaló en el acápite anterior, el otorgamiento de avales al interior de una colectividad política con personería jurídica puede ser conferido única y exclusivamente por el representante legal o su delegado conforme la regla constitucional establecida en el artículo 107 superior y desarrollada por el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

2.13.2 Sin embargo, ante el interrogante de saber si quien otorga el aval es el representante legal de la colectividad política, el artículo 3º de la Ley 1475 de 2011 trae una regla de publicidad consistente en que se deben registrar por parte de tales agrupaciones ante el Consejo Nacional Electoral i) los estatutos y sus reformas, ii) los documentos relacionados con la plataforma ideológica o programática, iii) **la designación y remoción de sus directivos**, iv) el registro de sus afiliados.

2.13.3 Teniendo en cuenta lo anterior, se debe señalar que cualquier inconformidad que se presente frente al acto de elección de los directivos de las agrupaciones políticas de acuerdo con lo normado en el artículo 9º de la Ley 1475 de 2011, debe ventilarse ante el CNE a quien le corresponde controlar los actos de designación de los mismos en los términos que la norma señala. Por ende, se entenderá que quienes ostenten dicha condición (directiva) dentro de una colectividad política mantendrán su investidura y así se presumirá hasta tanto no sea impugnada su elección conforme las reglas que la ley establece para tal fin, sin que sea pasible de ser controlado dicho acto de elección de manera directa o indirecta por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad electoral, sin que ello impida que la determinación que adopte la autoridad electoral en la materia pueda ser revisada en sede judicial.

2.13.3 Entonces, siendo necesario el registro de los directivos y sin que medie impugnación de su designación, se tiene que quienes los representan legalmente gozan de dicha condición al interior del partido o movimiento político con personería jurídica, por ende, le corresponderá a cada registrador del estado civil, según sea el caso, al momento de inscribir la candidatura constatar con el Consejo Nacional Electoral, que quien despliega la condición de ser el que representa a la colectividad es el que otorgó el aval o quien profirió el acto de delegación según las reglas estatutarias establecidas en cada caso.

2.13.4 Por manera que, dicha herramienta creada por la norma estatutaria de dotar de publicidad la designación y remoción de los directivos de los partidos y movimientos con personería jurídica se erige como un instrumento que permite a la Organización Electoral verificar que se cumpla el cometido constitucional establecido en el artículo 107 y de otra parte, que la ciudadanía en general en uso del derecho fundamental consagrado en el artículo 40 Superior pueda ejercer el control social respecto de quienes se inscriben sin que dicho requisito sea otorgado en debida forma.

2.14. Caso concreto

Falta de competencia de quien le otorgó el aval al demandado –vigencia estatutaria-

2.14.1. De los antecedentes del proceso de la referencia, así como del planteamiento del problema jurídico, se tiene que la controversia planteada gira alrededor de la validez del aval que el Partido Liberal le concedió al señor Horacio José Serpa Moncada para aspirar por dicha colectividad al Senado de la República, en atención a que la parte demandante sostiene que fue conferido por una persona que no tenía competencia para tal efecto, toda vez que el Secretario General de la colectividad fue nombrado de conformidad con unos estatutos que no estaban vigentes (contenidos en la Resolución 2895 de 2011), aunque el proceso de designación debía regirse según lo dispuesto en las normas estatutarias del año 2002.

2.14.2. En primer lugar, la parte demandante para derivar la nulidad del acto electoral del Senador Horacio José Serpa Moncada fundada en la ilegal designación del Secretario General del Partido Liberal, ha debido demostrar la decisión expedida por el CNE referente a la declaratoria de ilegalidad de la mentada designación, hecho que no se probó en el plenario lo que conlleva a que la elección del mencionado directivo se presuma legal.

2.14.2.1 En segundo lugar, como buena parte de los argumentos expuestos por los sujetos procesales giran alrededor de cuáles eran los estatutos vigentes para el momento en que se eligió al Secretario General del Partido Liberal y el instante en que éste en nombre de la colectividad política le concedió el aval respectivo al señor Horacio José Serpa Moncada para aspirar al Senado de la República, resulta indispensable a partir de las pruebas aportadas al proceso, identificar las circunstancias más relevantes frente a la vigencia de los mismos, a fin de esclarecer si el mencionado aval fue otorgado por la persona competente, y por ende, si es posible predicar que aquél fue debidamente concedido al demandando.

2.14.3. En ese orden de ideas, se evidencian lo siguiente:

2.14.3.1. El 9 de abril de 2002, por medio de Resolución N° 658, el Director Nacional del Partido Liberal en ejercicio de sus facultades legales y estatutarias promulgó *“los nuevos estatutos, la Plataforma Política-Declaración Ideológica y el Código Disciplinario”*, que regirían la organización y funcionamiento de esa colectividad, los cuales fueron inscritos por el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución No. 3707 del 2 de mayo de 2002⁶¹.

⁶¹ Resolución que reposa en el cd que obra a folio 534 del cuaderno 3.

2.14.3.1.1. El artículo 95 de la anterior normatividad (Resolución 658 de 2002) dispuso que *“los avales los expedirá, única y exclusivamente, la Dirección Nacional Liberal, para el candidato a la Presidencia de la República y los candidatos al Congreso de la República”*⁶².

2.14.3.1.2. En el artículo 35 del mismo cuerpo normativo, se estableció que *“la Secretaría General del Partido (...) Estará presidida por el Secretario General, que será elegido por el Congreso Nacional del Partido para el mismo período de la Dirección”*⁶³.

2.14.3.2. Posteriormente, el 7 de octubre de 2011, mediante la Resolución N° 2895 de esa fecha, el Director Nacional expidió *“los Estatutos del Partido Liberal Colombiano, ajustados a la Ley 1475 de 2011”*, que fueron inscritos ante el Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución 4402 del 9 de noviembre de 2011⁶⁴.

2.14.3.2.1. La Resolución N° 2895 de 2011, en el numeral 7° del artículo 20 señaló que es función de la Dirección Nacional del Partido Liberal *“expedir el aval al candidato a la Presidencia de la República, a los gobernadores y alcaldes de ciudad capital. De igual manera, expedir los avales a los miembros del Partido que aspiren a alcalde o miembros de corporación pública, en los términos que se indican más adelante”*⁶⁵. Seguidamente, en el numeral 25 del mismo artículo instituyó que dicha autoridad podría *“delegar las funciones que considere pertinentes en el titular de la Secretaría General del Partido o en otros empleados”*⁶⁶

2.14.3.2.2. Según estos estatutos de la colectividad política, en el numeral 4⁶⁷ del artículo 20 se estableció como una de las funciones de la Dirección Nacional Liberal, la de designar el Secretario General.

2.14.3.3. Luego de lo anterior, se adelantó la Segunda Constituyente Liberal y el 10 de diciembre de 2011, la Dirección Nacional del Partido expidió la Resolución N° 2915, *“por la cual se promulgan los Estatutos del Partido Liberal Colombiano aprobados por la Segunda Constituyente Liberal”*. Dichos estatutos fueron registrados mediante la Resolución N° 1098 de 20 junio del 2012 del CNE⁶⁸.

⁶² Ibídem.

⁶³ Ibídem.

⁶⁴ Ibídem.

⁶⁵ Resolución que reposa en el cd que obra a folio 534 del cuaderno 3.

⁶⁶ Ibídem.

⁶⁷ Ibídem.

⁶⁸ Ibídem.

2.14.3.3.1. La Resolución N° 2915 del 10 de diciembre de 2011, en materia de avales y en cuanto a la forma de elegir al Secretario General, reprodujo lo dicho en la Resolución 2895 del 7 de octubre de 2011.

2.14.3.4. La Resolución N° 2915 del 10 de diciembre de 2011 fue revisada y modificada por la Comisión de Estilo del Partido Liberal, lo que dio lugar a que se proferiera la Resolución N° 2919 del 20 de diciembre de 2011, en la que reposaba las correcciones efectuadas. Este último acto fue registrado por el CNE mediante la Resolución N° 2247 del 18 de septiembre de 2012⁶⁹.

2.14.3.4.1. La Resolución N° 2919 de 2011⁷⁰ no hizo modificación alguna a los términos en que se consignó la facultad de la Dirección Nacional del Partido Liberal en conceder avales y delegar la misma, ni tampoco en la competencia del Director de la colectividad de designar al Secretario General

2.14.3.5. Al analizar los estatutos aprobados por la Segunda Constituyente Liberal y que fueron promulgados con la citada Resolución N° 2915 del 10 del diciembre de 2011, que fue revisada y modificada por la Comisión de Estilo del Partido Liberal, lo que dio lugar a la Resolución N° 2919 del 20 de diciembre de 2011, se advierte que en términos generales conservan las pautas esenciales de la Resolución N° 2895 del 7 de octubre de 2011.

2.14.3.6. Una circunstancia determinante para el estudio propuesto, consistió en la interposición de una acción popular⁷¹ contra la validez de los estatutos implementados por el Partido Liberal a través de la Resolución N° 2895 de 2011 y su registro por parte del CNE, porque aquéllos supuestamente fueron proferidos por el Director de la colectividad en desconocimiento de la competencia del Congreso Nacional del Partido y además desaprobados mediante Resolución N°39 del 16 de noviembre de 2011 del Tribunal Nacional de Garantías del Partido Liberal.

2.14.3.6.1. Frente a dicha acción, mediante sentencia del 5 de marzo de 2015, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁷² amparó los derechos e intereses colectivos relacionados con la moralidad administrativa, vulnerados por la referida colectividad política y el Consejo Nacional Electoral, en atención a las actuaciones surtidas para la adopción, aprobación, registro e impugnación de los estatutos.

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de marzo de 2015, Rad. 25000-23-41-000-2013-00194-01, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de marzo de 2015, Rad. 25000-23-41-000-2013-00194-01, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo. Fallo obtenido de la consulta del sistema de gestión judicial Siglo XXI.

2.14.3.6.2. En protección de la moralidad administrativa, mediante el referido fallo se ordenó al Partido Liberal Colombiano “*dar estricto cumplimiento a la decisión del Tribunal Nacional de Garantías que declaró ilegal la resolución n.º 2895 de 2011 y, en consecuencia, en un término máximo de un (1) mes, contado desde la ejecutoria*” de la sentencia, adoptar “*todas las medidas que sean necesarias para i) dejar de aplicar los estatutos adoptados con esa resolución y, posteriormente, **aprobados por la Asamblea Liberal Constituyente convocada y elegida unilateralmente por la Dirección Nacional Liberal, adelantada el 10 de diciembre de 2011, incluso con los ajustes introducidos en esa oportunidad** y ii) regirse en un todo por los estatutos vigentes a la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011, de conformidad con las exigencias del ordenamiento, en especial de las disposiciones de los artículos 107 y 108 constitucionales y 7º de la Ley 130 de 1994*” (destacado fuera de texto).

2.14.3.6.2.1. Además, le ordenó a la referida colectividad política que en el término de un año debía “*cumplir el deber legal de ajustar los estatutos vigentes al momento de entrar a regir la Ley 1475 de 2011*”, para lo cual debía conformar un comité especial en los términos precisados por la misma providencia.

2.14.3.6.2.2. De otro lado, le ordenó al CNE que dentro del mes siguiente a la ejecutoria del fallo, “*adoptará todas las medidas que sean necesarias para dejar sin efectos las decisiones relativas al registro de los estatutos del partido liberal adoptadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011, dando cuenta expresa de las razones señaladas en esta sentencia y de los deberes que le impone el ordenamiento a ese órgano electoral de garantizar el “...cumplimiento de las normas sobre Partidos y Movimientos Políticos” y la eficacia de “...los derechos de la oposición, de las minorías (...) y de participación política de los ciudadanos*”.

2.14.3.7. Contra la sentencia del 5 de marzo de 2015 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el señor Rodrigo Llano Isaza, actuando como afiliado al Partido Liberal Colombiano y a la vez Veedor Nacional y Defensor del Afiliado del mismo, presentó acción de tutela, que fue objeto de revisión por la Corte Constitucional, mediante **sentencia SU-585 de 21 de septiembre de 2017**, la cual en amparo del derecho al debido proceso ordenó lo siguiente:

“TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 5 de marzo de 2015, proferida por la Subsección B, de la Sección Tercera, del Consejo de Estado, que resolvió el recurso de apelación en el proceso de acción popular iniciado por el señor Silvio Nel Huertas Ramírez, contra el Partido Liberal Colombiano y el Consejo Nacional Electoral, por vulneración de la moralidad prevista en el artículo 107 de la Constitución.

CUARTO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, del 8 de noviembre de 2013, proferida por la Subsección B, de la Sección Primera, del

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso de acción popular iniciado por el señor Silvio Nel Huertas Ramírez, contra el Partido Liberal Colombiano y el Consejo Nacional Electoral, por vulneración de la moralidad prevista en el artículo 107 de la Constitución, que denegó las pretensiones del demandante”.

2.14.3.7.1. Lo anterior, al considerar en síntesis:

“(…) la sentencia controvertida mediante la presente acción de tutela, no sólo construyó artificialmente su competencia, sino que desconoció disposiciones expresas, lo que condujo al juez a incurrir en un defecto orgánico no sólo a partir del criterio funcional, sino también temporal, teniendo en cuenta que la acción popular es un mecanismo intemporal, es decir, no sometido a término de caducidad alguno, mientras que el mecanismo que resultaba idóneo, primero la reclamación ante el Consejo Nacional Electoral dentro de los veinte días siguientes al registro de los estatutos o de su reforma y luego la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sí exigía su presentación dentro de precisos términos. Por esta razón, el mismo Consejo de Estado ha reconocido que aunque la acción popular no es un mecanismo subsidiario, ésta no puede convertirse en un mecanismo alterno para el desconocimiento de los términos de caducidad propios de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁷³. Así, pasando por alto la caducidad, fenómeno extintivo de la acción, de orden público y carente de competencia, la sentencia controvertida juzgó la moralidad del Partido Liberal y la del Consejo Nacional Electoral, en un verdadero control de validez en el que concluyó la desviación del poder, pero no a través de los medios adecuados, sino mediante una intemporal e informal acción popular⁷⁴.

Finalmente, la incursión en un defecto orgánico condujo, a la vez a la Subsección B, de la Sección Tercera, del Consejo de Estado, a la violación directa de la Constitución, ya que la falta de competencia desconoce la garantía de juez natural, prevista en el artículo 29 de la Constitución Política. Al tiempo, desconoció el principio de autonomía constitucional de los partidos, al juzgar, por fuera de los mecanismos legalmente previstos para ello, el comportamiento de dicha institución y proferir órdenes precisas en cuanto a su organización y funcionamiento (...).”

2.14.3.7.2. Dicha sentencia según la Secretaría de la Corte Constitucional⁷⁵, fue publicada en la página web de la corporación el 30 de enero de 2018, y notificada el 2 de febrero del mismo año mediante correo electrónico al Consejo Nacional Electoral, al Partido Liberal Colombiano, a los señores Rodrigo Llano Isaza, Silvio Nel Huertas Ramírez y al Tribunal Administrativo

⁷³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3, Sub. C, sentencia del 4 de abril de 2016, rad. 85001-23-31-000-2012-00139-01 (AP). En esa ocasión el Consejo de Estado resolvió las pretensiones de un ciudadano quien, alegando violación de la moralidad administrativa, y habiendo dejado caducar la acción de nulidad electoral, acudió a una acción popular, intemporal, para controvertir la elección de un alcalde.

⁷⁴ La sentencia concluyó que el Consejo Nacional Electoral actuó “sin el más mínimo recato moral, que le es exigible constitucionalmente” y “ejerció sus funciones con favorecimiento indebido de las directivas del Partido Liberal”.

⁷⁵ Folio 47 cuaderno 1 expediente 2018-00601-00.

de Cundinamarca, y por oficio el mismo día a los magistrados de las Secciones Quinta, Cuarta y Tercera del Consejo de Estado.

2.14.3.8. Por Resolución N° 5219 del 5 de octubre de 2017⁷⁶, el Director Nacional del Partido Liberal Colombiano, designó a Miguel Ángel Sánchez Vásquez como Secretario General de la agrupación política, **además, determinó que en él recaía la representación legal del partido sin limitación alguna.**

2.14.3.9. No obstante lo expuesto en el hecho **2.7.3.7.2**, del relato que se viene realizando, **antes** de la notificación formal de la sentencia de revisión, el Consejo Nacional Electoral profirió la Resolución N° 2815 del 8 de noviembre de 2017⁷⁷, por medio de la cual declaró la vigencia de la Resolución N° 2247 de 2012, que registró los estatutos del Partido Liberal contenidos en la Resolución N° 2919 del 20 de diciembre de 2011 (ver hecho **2.7.3.4.** de los hechos que se vienen relatando). Para tal efecto argumentó:

“Mediante sentencia SU-585 la Corte Constitucional del 21 de septiembre de 2017 con ponencia de los Magistrados ALEJANDRO LINARES CANTILLO accedió al amparo invocado por el Veedor Nacional del Partido Liberal Colombiano y en consecuencia decidió dejar sin efecto la setnencia proferida por la sección tercera subsección B del Consejo de Estado el 5 de marzo de 2015 y en su lugar confirmó la senencia de primera instancia del Tribuna, Adminsitrativo de Cundinamarca – Sección Primera, subsección B.

En este orden de ideas, esta Coporación accederá a la solicitud elevada por el Director Nacional del Partido Liberal Colombiano de registrar como estatutos de dicha colectividad los adoptados mediante esolución 2919 del 20 de diciembre de 2011 del Partido Liberal Colombiano, y registrados por el Consejo Nacional Electoral mediante la esolución 2247 del 18 de septiembre de 2012, comoquiera que con el fallo de tutela emitido por la Corte Constitucional se retrotraen las cosas a syu estado anterior”⁷⁸.

2.14.3.9.1. Adicionalmente, a través de la Resolución N° 2815 del 8 de noviembre de 2017, se registraron varios directivos del Partido Liberal, entre ellos, al señor Miguel Ángel Sánchez Vásquez como Secretario General.

2.14.3.10. Posteriormente, el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución N° 2878 del 22 de noviembre 2017⁷⁹, por solicitud de la colectividad, aclaró el anterior acto administrativo (Resolución 2815 de 2017), indicando que el señor **MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ VÁSQUEZ** fue

⁷⁶ Resolución que reposa en el cd que obra a folio 534 del cuaderno 3.

⁷⁷ Ibídem.

⁷⁸ Ibídem.

⁷⁹ Resolución que reposa en el cd que obra a folio 534 del cuaderno 3.

designado “*Secretario General, Representante Legal y Ordenador General del Gasto sin limitación alguna del Partido Liberal Colombiano*”.

2.14.3.11. Mediante Resolución No. 5222 del 19 de octubre de 2017, el Director Nacional del partido Liberal, delegó en cabeza del Secretario General, i) la facultad de conformar las listas de los candidatos al Senado de la República por la colectivas y ii) la de otorgar los avales a los mismos, expidiendo para tal efecto el acto correspondiente.

2.14.3.12. Mediante Resolución N° 5265 del 11 de diciembre de 2017⁸⁰, el señor Miguel Ángel Sánchez Vásquez en su condición de Secretario General y en representación del Partido Liberal, otorgó aval a Horacio José Serpa Moncada como candidato al Senado de la República.

2.14.3.4. Del resumen de las pruebas obrantes en el expediente, se infieren 4 situaciones relevantes a saber:

(i) Que la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante fallo del 5 de marzo de 2015, determinó que se debía dar aplicación a la decisión del Tribunal de Ética del partido, consistente en dejar sin efecto las reformas estatutarias realizadas durante el año 2011, por considerarlas contrarias al ordenamiento jurídico, motivo por el cual había lugar a predicar que para dicha fecha regían las disposiciones estatutarias anteriores, contenidas en la Resolución N° 658 del 9 de abril de 2002 de la colectividad política.

(ii) Empero, con la sentencia **SU-585 de 21 de septiembre de 2017** de la Corte Constitucional, al dejarse sin efectos el fallo del 5 de marzo de 2015 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la misma suerte corrieron las consideraciones y decisiones relativas a calificar los estatutos del 2011 del Partido Liberal Colombiano contrarios al ordenamiento jurídico, de manera tal que los mismos recobraron su efectividad.

(iii) Que el CNE y el Partido Liberal Colombiano **antes** de que se notificara formalmente la sentencia SU-585 de 2017, conocieron la misma, pues sustentados en ella, la mencionada colectividad política acudió a la autoridad electoral antes señalada para que declarara que los estatutos del año 2011 se encontraban vigentes, declaración que efecto se realizó mediante Resolución N° 2815 del 8 de noviembre de 2017 (hecho número **2.7.3.9.** del relato antes expuesto).

⁸⁰ Folios 15 a 19 del cuaderno 1 expediente 2018-00601-00.

(iv) Que con fundamento en los estatutos del año 2011, después de proferida la sentencia SU-585 de 2017, pero antes de su notificación formal, se presentaron las siguientes situaciones:

a) El Director del Partido Liberal Colombiano designó al señor Miguel Ángel Sánchez Vásquez como Secretario General de la agrupación política, y **además, determinó que en él recaía la representación legal del partido sin limitación alguna** (el 5 de octubre de 2017).

b) El Director General del Partido Liberal delegó en el Secretario General la facultad de integrar las listas y otorgar avales (el 19 de octubre de 2017)

c) El señor Miguel Ángel Sánchez Vásquez en su condición de Secretario General y en representación del Partido Liberal, otorgó aval al candidato señor Horacio José Serpa Moncada para el Senado de la República (el 11 de diciembre de 2017)

2.15. Aplicabilidad de la sentencia SU-585 de 2017

2.15.1 Es frente a esta última situación (numeral iv) que se presenta el punto más álgido de la controversia, pues para la parte demandante los estatutos del año 2011 sólo podían aplicarse luego de la ejecutoria de la sentencia SU-585 de 2017, esto es en febrero de 2018, en consecuencia el nombramiento del Secretario General del Partido Liberal y el aval que éste le otorgó al demandando son contrarios al ordenamiento jurídico, mientras para dicha colectividad política y el senador Horacio José Serpa Moncada, los estatutos del año 2011 debían aplicarse desde el momento en que la Corte Constitucional dictó el fallo de revisión y el Partido Liberal se enteró del mismo, por lo que la designación y el aval antes señalados son válidos.

2.15.2. Respecto a la providencia antes señalada, es pertinente destacar que se trata de una sentencia en materia de acción de tutela, decisión que busca salvaguardar o proteger derechos fundamentales, que a su vez se caracteriza por tener efectos inmediatos, y que en principio tiene implicaciones *inter partes*, empero, al haber sido emitida por la Corte Constitucional en sede revisión, precisa el alcance y contenido de un derecho fundamental, es por ello que a juicio de la Sala, tanto el Partido Liberal como el Consejo Nacional Electoral, se encontraban habilitados y plenamente facultados para aplicar los estatutos que recobraron su efectividad (como consecuencia de la sentencia de unificación), es decir, los expedidos en el año 2011.

2.15.3. Respecto a este tema la Corte Constitucional ha manifestado que:

“Por su parte, en lo que concierne a los fallos de esta Corporación al realizar el control concreto mediante sentencias de tutela, estos tienen, en principio, efectos inter partes, tal como se dispone en el numeral segundo del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 —Estatutaria de la Administración de Justicia— y el artículo 36 del Decreto 2191 de 1991. Sin embargo, esta Corporación al examinar la constitucionalidad del mencionado artículo 48 reconoció efectos a la doctrina constitucional que fija el contenido y alcance de los derechos constitucionales

(...)

En este contexto, las sentencias de revisión que definen el contenido y alcance de los derechos constitucionales vinculan a todos los funcionarios judiciales a la hora de proferir cualquier fallo en su especialidad, de modo que se aplique el ordenamiento a la luz de la interpretación que la Corte haya definido de los derechos superiores que tengan incidencia en el caso objeto de estudio”⁸¹.

“En síntesis, la Corte ha considerado que la obligatoriedad de la ratio decidendi de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad y del acceso a la administración de justicia pues (de no ser así) la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez” y al acceso a la administración de justicia porque “...las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas”⁸².

2.15.4. En esa medida, tenemos que las **sentencias de unificación** constituyen una clase de providencia especial, que su intención es la unificación de jurisprudencia, determinando mediante ellas la forma de aplicación de derechos superiores, de lo que se puede extraer de manera clara, que su parte motiva y resolutive, para el caso particular y concreto es vinculante.

2.15.5. En ese orden de ideas, del análisis que se hizo en la sentencia SU-585 de 2017, la Corte Constitucional concluyó que la Sección Tercera del Consejo de Estado desbordó sus competencias en el marco de la acción popular, al dejar sin efectos los estatutos del Partido Liberal expedidos en el

⁸¹ Corte Constitucional, sentencia SU-611 de 4 de octubre de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸² Corte Constitucional, sentencia T-351 de 5 de mayo de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido ver también: 1) Corte Constitucional, sentencia C-104 de 11 de marzo de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero. 2) Corte Constitucional, sentencia T-566 de 7 de octubre de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. 3) Corte Constitucional, sentencia T-296 de 6 de abril de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

año 2011, decisión que fue considerada por el Tribunal Constitucional contraria al ordenamiento jurídico, razón por la cual la infirmó y en consecuencia el partido político que invocó la acción constitucional solicitó que los estatutos de 2011 recobraran su vigencia.

2.15.6. Por los motivos antes expuestos, no se le puede reprochar al Partido Liberal, como tampoco al Consejo Nacional Electoral, el hecho de que, una vez conocieron el fallo de unificación, esto es gracias al comunicado de prensa expedido el 21 de septiembre de 2017, procedieran de una parte a solicitar la aplicación inmediata de la decisión constitucional ante el Consejo Nacional Electoral y, de otra, que la entidad en cumplimiento de la misma procediera a cumplir sus funciones de registro, por lo tanto la Sala determina sin lugar a dubitaciones que los estatutos del año 2011 se encontraban vigentes desde el momento en que se dictó la sentencia.

2.15.7. A este punto oportuno resulta señalar, que si bien la decisión consagrada en la sentencia SU-585 del 21 de septiembre de 2017, fue dada a conocer mediante comunicado de prensa No. 49 de la misma calenda, este solo hecho si bien no puede ser constitutivo para aducir su firmeza, conllevó a que la colectividad política ejerciera los derechos reconocidos por el juez constitucional como órgano de cierre y por ello propendiera por sus derechos fundamentales a tener una normativa que le permitiera establecer con certeza las reglas de juego democráticas con las que se rige no solo al interior de la misma, sino también respecto de sus militantes.

2.15.8. Es por ello que, frente al interrogante sobre cuál norma estatutaria se debía aplicar, *ad portas* del proceso de inscripción de candidatos para los comicios que serían llevados a cabo en marzo de 2018 y, en aras de materializar su derecho de obtener representación política, el Partido Liberal procedió a registrar los estatutos aprobados en el año 2011 de manera expedita conforme los efectos que se derivan de la sentencia SU-585 de 2017, por lo que acudió ante el Consejo Nacional Electoral, autoridad que en cumplimiento de dicha decisión judicial efectuó el registro de los mismos y como consecuencia de ello, inscribió los directivos de la colectividad, entre ellos su representante legal, con miras a lograr su normal funcionamiento.

2.15.8.1 Es de resaltar que el proceso electoral se materializa en el calendario que expide la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el cual constan las etapas preclusivas del mismo, siendo una de ellas la de inscripción de candidaturas. Por lo tanto, se tiene que para este caso en concreto dicho lapso finalizaba el 11 de diciembre de 2017, data última en la cual las agrupaciones políticas podían inscribir candidatos, de cara a ello, resultaría lesivo para los derechos fundamentales del Partido Liberal (artículo

40 de la Constitución Política⁸³), exigirle esperar a la ejecutoria del fallo de tutela para proceder a actualizar sus normas estatutarias, dado que lo anterior, les impediría de una parte participar en los comicios electorales de marzo de 2018 y de otra verse avocados a perder su personería jurídica, en atención a la regla superior establecida en el artículo 108, según la cual para conservar tal atributo necesitan obtener una votación no inferior al 3% de los votos válidos para dicho certamen.

2.15.8.2 En ese orden de ideas, la exigencia de aplicar los estatutos del año 2011, teniendo en cuenta la ejecutoria de la sentencia de revisión, implicaría causar un perjuicio irremediable a la colectividad política y a sus electores, pese a que aquella conocía de la decisión de amparo constitucional con anterioridad a su ejecutoria y por consiguiente al ser el principal destinatario de la orden judicial resultaba válido que adelantara las gestiones pertinentes para reafirmar la vigencia de sus estatutos y por ende adoptar con fundamento en los mismos el otorgamiento de los avales de cara a las elecciones de Congreso de la República.

2.15.9. Podemos observar que con base en los estatutos de 2011, el Director Nacional del Partido Liberal procedió a efectuar el nombramiento del señor Miguel Ángel Sánchez Vázquez como Secretario General, delegándole la facultad de representación legal mediante Resolución No. 5219 del 5 de octubre de 2017, acto registrado ante el Consejo Nacional Electoral por Resoluciones No. 2915 del 8 de noviembre de 2017 y 2878 del 22 de noviembre de 2017. Bajo tales atribuciones, esta autoridad procedió a proferir la Resolución 5265 del 11 de diciembre de 2017, por la cual integró la lista de candidatos y otorgó los avales para el Senado de la República para el período 2018-2022.

2.15.10. Entonces, para el 11 de diciembre de 2017 (fecha en la que se otorgó el aval), el competente para conferirlo era el Secretario General del Partido Liberal Colombiano (Miguel Ángel Sánchez Vázquez), y al ostentar tal facultad, el aval se encuentra bien otorgado. Por otra parte, se recuerda que el señor Miguel Sánchez Vázquez era el competente al habersele delegado la representación legal de la colectividad **sin limitación alguna**, está en consonancia con lo estipulado en artículo 108 Superior.

2.15.11. Además, aunque el Secretario General respecto del acto acusado fungió como representante legal de la colectividad, en materia de avales fue expresamente delegado para ocuparse de tal asunto por el Director General, mediante Resolución No. 5222 del 19 de octubre de 2017, lo que reafirma su competencia para avalar la candidatura del demandado.

⁸³ El cual conforme con el artículo 85 de la Constitución es de aplicación inmediata.

2.15.12. En síntesis, como se hizo alusión en el numeral 2.6.3, la Sala no encontró probado el desconocimiento de los artículos 108 Constitucional y 28 de la Ley 1475 de 2011 alegados por los demandantes, toda vez que, quien otorgó el aval al demandado Horacio José Serpa Moncada era el competente para tal fin, pues según las normas estatutarias vigentes.

2.15.13. Por otra parte, en lo que concierne al supuesto desconocimiento de los artículos 30, 35 y 67 de los Estatutos de Partido Liberal Colombiano expedidos mediante Resolución No. 658 de 2002, relacionados en la fijación del litigio tampoco se encuentra vulneración alguna, por cuanto éstos no eran las normas aplicables para el momento en el que se expidió el aval.

2.15.14. Como se advierte la demandante Sonia Beatriz Cabrera González insiste que el presente caso se haga un control sobre la legalidad de las resoluciones 039 y 44 de 2011, proferidas por el Tribunal de Garantías del Partido Liberal colombiano, que declararon ilegales los estatutos del partido Liberal Colombiano proferidos en el año 2011.

2.15.14.1. Sobre este aspecto la Sala señala que el estudio de la legalidad de estas resoluciones no constituye el objeto del presente litigio, toda vez que no fue formulada pretensión alguna por los demandantes, en el libelo introductorio.

2.15.14.2. Igualmente, debe tenerse claro que, con posterioridad a la manifestación de ilegalidad de dichas resoluciones por parte del Tribunal de Garantías, la actuación de la Sección Tercera del Consejo de Estado fue invalidada por la Corte Constitucional, teniendo como consecuencia que los estatutos del partido Liberal Colombiano del 2011 recobraron su vigencia.

2.15.14.3. Tampoco existe en este proceso pretensión alguna tendiente a estudiar si la decisión del Tribunal de Garantías subsiste o no. Por ello, la Sala en este momento no se puede pronunciar.

2.15.14.4. En conclusión, la solicitud de nulidad formulada por la señora Cabrera González escapa de la competencia de la Sala en el marco del medio de control de nulidad electoral, pues como se ha explicado ampliamente, el presente análisis se circunscribe a la elección de Horacio José Serpa Moncada como Senador de la Republica y no al examen de las decisiones del partido.

2.15.14.5. Además, es menester precisar que la inscripción de los estatutos del año 2011 fue avalada por la autoridad electoral, la cual según las voces

del artículo 13 de la Ley 1475 del 2011, es quien tiene la competencia para imponer sanciones a los partidos y movimientos políticos, asimismo esa misma disposición manifiesta que *“la decisión adoptada por el Consejo Nacional Electoral podrá ser demandada ante el Consejo de Estado”*, por manera que antes de acudir a la jurisdicción es menester agotar la etapa previa ante la autoridad competente.

2.15.14.6 En todo caso, frente a las resoluciones proferidas por el Tribunal de Garantías (039 y 44 de 2011), es pertinente destacar, que éstas fueron el fundamento de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, el 4 de abril de 2016, por la cual en su momento se dejaron sin efectos los estatutos del 2011, y frente a la cual se recuerda que fue objeto de revisión por la Corte Constitucional mediante providencia SU-585 de 2017, la cual a su vez invalidó el referido fallo proferido por el máximo Tribunal Administrativo, y como se ha explicado de manera suficiente, es a ésta última (SU-585 de 2017) a la que se le ha dado prevalencia, y que dispuso que la los estatutos válidos eran los del año 2011, con fundamento en los cuales se otorgó el aval al demandado para que participara en las elecciones en las que resultó electo Senador de la República.-

2.15.14.7 Ahora bien, respecto del argumento por el tercero interviniente Armando Palau Aldana, vocero del Colectivo Izquierda Liberal, tendiente a indicar que la sentencia SU-587 de 2017 proferida por la Corte Constitucional, fue objeto de solicitud de nulidad, se lo primero advertir que la parte interesada, no aportó un medio de convicción que permitiera corroborar tal aseveración, solamente hasta la audiencia inicial celebrada el 20 de marzo de 2019, se hizo alusión a la mencionada petición anulatoria. Sin embargo, la Sección verificó el sistema de gestión judicial y encontró que el máximo Tribunal Constitucional mediante Auto 542 de 22 de agosto de 2018, por un lado rechazó *“la solicitud de nulidad presentada por los señores Luis Jaime Pulido Sierra y German Arias Ospina, contra la sentencia SU-585 de 2017, proferida el veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) por la Sala Plena de la Corte Constitucional, por carecer de legitimación en la causa por activa”* y *“los cargos de “acogimiento a lo establecido en los salvamentos de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido”, “violación de reglas procesales aplicables al análisis del caso”, y por “incongruencia entre la parte motiva y la resolutive”, formulados por el señor Silvio Nel Huertas Ramírez contra la sentencia SU-585 de 2017, proferida veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), por la Sala Plena de la Corte Constitucional”*.

2.15.14.8. Además, negó *“los cargos de “violación al debido proceso por omisión de estudio de un asunto de relevancia constitucional” y “violación de la garantía de imparcialidad”, formulados por el señor Silvio Nel Huertas Ramírez contra la sentencia SU-585 de 2017, proferida veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), por la Sala Plena de la Corte Constitucional”*, lo que permite deducir que la sentencia SU-585 de 2017 objeto de nulidad, se mantuvo

incólume sin modificación alguna, al igual que sus efectos inmediatos, por lo que como se explicó en la providencia era pertinente su acatamiento y proceder a efectuar el registro de las normas estatutarias del 2011 y sus directivos.

2.15.14.9. Por otro lado, el vocero del Colectivo Izquierda Liberal indicó que el aval podía ser otorgado por el director del partido político, circunstancia que no está en discusión, empero se recuerda, que los estatutos de 2011, a juicio de la Sala vigentes, también permitían que el aval fuera conferido por el secretario general de la agrupación política por un acto de delegación, en esa medida, el partido dentro de su autonomía, confirió la representación legal en el secretario y la facultad de expedir los avales a los respectivos candidatos, dentro de los cuales se encuentra el demandado Serpa Moncada, actuación que este punto no se puede reprochar, por demás, se resalta la actitud del partido, por cuanto con la expedición de la Ley 1475 de 2011 se ordenó ajustar los estatutos a la misma, por lo que la institución procuró el cumplimiento de la norma y obrar con sus estatutos actualizados.

3. Conclusión

3.1. La Sala considera que el acto acusado, esto es, el de elección del señor Horacio José Serpa Moncada como Senador de la República de Colombia para el período 2018-2022, contenido en Resolución 1596 de 19 de julio de 2018, no se encuentra incurso en la causal de nulidad contemplada en el numeral 5° del artículo 275 del de la Ley 1437 de 2011.

3.1.1. Lo anterior, por cuanto no se configuró el elemento subjetivo de la inhabilidad contemplada en el artículo 179.2, pues el señor Serpa Moncada en su período como presidente y miembro del Concejo de Bogotá no ostentó la calidad de empleado público.

3.1.2. Adicionalmente, no se advirtió la vulneración de la sentencia de unificación 2015-00051-00 y la presunta irregularidad en el otorgamiento del aval alegada por el actor.

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,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad electoral instaurada contra Resolución 1596 de 19 de julio de 2018, a través del cual

se declaró la elección del señor **Horacio José Serpa Moncada** como Senador de la Republica de Colombia para el período 2018-2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Magistrada

